CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FENNELLY

presentate il 22 gennaio 1998 *

I — Introduzione

1. Nella causa in esame la Corte deve nuovamente pronunciarsi sulla compatibilità tra le norme del Trattato in materia di libera circolazione di merci e servizi e di concorrenza e la normativa italiana in materia portuale. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda società che godono di diritti esclusivi in due dei principali porti italiani del Mediterraneo, nei quali le imprese di navigazione sono obbligate ad avvalersi del servizio di ormeggio prestato dalle società titolari dell'esclusiva. In particolare, si sostiene che le tariffe praticate sono incompatibili con il diritto comunitario.

II — Il contesto di fatto e di diritto

A — *I fatti ed il procedimento dinanzi al giudice nazionale*

2. La Corsica Ferries France SA (in prosieguo: la «Corsica Ferries» o «la ricorrente») è una società di navigazione francese che, dal 1° gennaio 1994, gestisce normali servizi di linea per il trasporto merci e passeggeri tra diversi porti della Corsica e, tra l'altro, i porti italiani di La Spezia e Genova. A questo scopo si avvale di quattro traghetti che consentono l'accesso diretto dei veicoli alla stiva [1], noleggiati temporaneamente da una società con sede nell'isola di Jersey e battenti bandiera panamense [2].

3. Nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1994 e il 29 febbraio 1996 (in prosieguo: il «periodo di cui trattasi») la Corsica Ferries corrispondeva al Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl e al Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl, [3], in base alle norme della navigazione marittima, importi in ragione, rispettivamente, di 669 838 425 LIT e di 188 472 802 LIT per i servizi di ormeggio forniti dalle dette società per i traghetti che avevano attraccato nei porti di Genova e di La Spezia. Poiché la ricorrente riteneva l'obbligatorietà dei servizi di ormeggio incompa-

1 — *Dette navi sono definite in gergo modelli ro-ro.*

2 — Tanto la società noleggiatrice Tourship Ltd quanto la Corsica Ferries sono controllate dalla società lussemburghese Tourship SA.

3 — In prosieguo per praticità mi riferirò a queste collettivamente come società di ormeggio. Qualora sia necessario fare riferimento ad una singola società parlerò di ormeggiatori genovesi e di ormeggiatori spezzini.

* Lingua originale: l'inglese.

tibile con il diritto comunitario, effettuava il relativo pagamento con la riserva di agire successivamente per la ripetizione di tali somme, in quanto illegittimamente imposte.

4. Il 2 luglio 1996 la Corsica Ferries adiva il Tribunale di Genova (in prosieguo: il «giudice nazionale») a norma dell'art. 633 e seguenti del codice di procedura civile (in prosieguo: il «codice») per ottenere un decreto ingiuntivo a carico delle singole società di ormeggio, che le condannasse al rimborso delle rispettive somme loro corrisposte, precedentemente indicate, e che condannasse in solido il Ministero dei Trasporti e della Navigazione al rimborso dell'importo complessivo delle somme versate, oltre agli interessi. Secondo la ricorrente si tratterebbe di pagamenti indebiti, in quanto i servizi forniti non sarebbero stati richiesti dalla società interessata e gli oneri imposti si porrebbero in contrasto con il diritto comunitario in materia di libera prestazione di servizi e di libera circolazione di merci. La ricorrente precisava che, nonostante l'insussistenza di una normativa nazionale vincolante, le tariffe sarebbero di fatto imposte. Essa osservava, inoltre, che le autorità portuali, approvando le tariffe fissate dalle stesse società di ormeggio, agevolavano l'abuso dei diritti esclusivi da parte di dette società nei porti di cui trattasi con conseguente violazione degli art. 85 e 86 del Trattato.

5. Il giudice nazionale riteneva pacifici i seguenti punti:

a) il regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione di servizi ai trasporti marittimi tra gli Stati membri e tra gli Stati membri e i paesi terzi [4], come interpretato dalla Corte di giustizia nella causa Corsica Ferries [5], non fa riferimento all'immatricolazione o alla bandiera delle navi gestite dalla compagnia di navigazione;

b) i diritti di carattere remunerativo, anche se riscossi come corrispettivo di servizi obbligatori per legge, devono essere proporzionati al costo del servizio effettivamente reso [6];

c) costituisce un ostacolo per le importazioni il fatto che una normativa di uno Stato membro imponga agli operatori di ricorrere ai servizi obbligatori di un'impresa locale titolare di una concessione esclusiva [7];

4 — GU L 378, pag. 1 (in prosieguo: il «regolamento 1986»).

5 — Causa C-18/93, Corsica Ferries (Racc. 1994, pag. I-1783, punto 29).

6 — V. sentenza della Corte nella causa C-71/91, Ponente Carni e Cispadana Costruzioni (Racc. 1993, pag. I-1915).

7 — Sentenza della Corte nella causa C-277/91, Ligur Carni e a. [Racc. 1993, pag. I-6621 (in prosieguo: la «Ligur Carni»)].

d) uno Stato membro contravviene ai divieti posti dalle regole di concorrenza comunitaria quando un'impresa è indotta, con il mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, a sfruttare abusivamente la sua posizione dominante o quando questi diritti sono atti a produrre una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere [8];

e) a norma del diritto comunitario gli Stati membri rispondono dei danni arrecati ai singoli per effetto delle violazioni del diritto comunitario loro imputabili [9].

«ambiti territoriali che costituiscono una parte sostanziale del mercato comune».

B — *L'ordinanza del giudice nazionale*

i) Il contesto legislativo nazionale

6. Il giudice nazionale ha poi osservato, in primo luogo, che una società di navigazione stabilita in uno Stato membro e che gestisce regolari linee di trasporto verso un altro Stato membro offre «servizi che, di per sé, hanno natura transfrontaliera», in secondo luogo, che le società di ormeggio che hanno ottenuto dalla Pubblica Amministrazione il diritto esclusivo di fornire servizi di ormeggio obbligatori nei porti di Genova e di La Spezia sono imprese ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato ed infine, che detti porti sono

7. Il giudice nazionale descrive l'attività di ormeggio come «l'attività consistente nel fissare ai punti di approdo la nave in arrivo nel porto mediante uso di specifiche cime e gomene» [10]. Osserva che il codice della navigazione italiano [11] non disciplina detta attività, ad esclusione dell'art. 116, n. 4, che si limita a classificare gli ormeggiatori nella categoria del «personale addetto ai servizi portuali». Tuttavia il giudice nazionale rileva che norme di legge in materia di servizi di ormeggio sono contenute negli artt. 208-214 del regolamento di esecuzione del codice

8 — Causa C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (Racc. 1991, pag. I-5889; in prosieguo: «Porto di Genova»).

9 — Il giudice nazionale si riferisce alle cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. 1991, pag. I-5357, e alle cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame (Racc. 1996, pag. I-1029).

10 — L'approssimazione di detta descrizione è vivamente contestata nelle osservazioni presentate alla Corte, specie da parte delle società di ormeggio (v. in prosieguo paragrafo 38).

11 — Regio decreto n. 337 del 30 marzo 1942.

della navigazione (in prosieguo: il «regolamento nazionale»). Secondo il giudice nazionale:

«Tale regolamento, che ha natura di atto amministrativo, indica i requisiti tecnico-professionali degli ormeggiatori iscritti negli appositi registri, il potere del comandante del porto nella disciplina di questo servizio e le modalità con cui il servizio viene svolto».

Premesso che non vi sono disposizioni di legge o regolamenti che prevedono l'obbligatorietà del servizio di ormeggio, il giudice nazionale rileva che le tariffe, ai sensi dell'art. 212 del regolamento citato, «sono stabilite dal capo del compartimento» «e, poi dall'autorità amministrativa» [12].

8. I servizi di ormeggio sono prestati da una singola società rispettivamente nei porti di Genova e di La Spezia. Il giudice nazionale osserva che la società di ormeggio di Genova è stata istituita con il decreto 1° giugno 1953, n. 759, del presidente del Consorzio autonomo del porto di Genova (in prosieguo: il «CAP»), che approva le norme che reggono l'ormeggio e il disormeggio delle navi. Benché l'art. 13, primo comma, dell'ordinanza 1° marzo 1972, n. 2, del presidente del CAP disponga che «il ricorso alle prestazioni degli ormeggiatori nelle manovre di ormeggio e disormeggio delle navi è *facoltativo*», il successivo secondo comma stabilisce tuttavia che, «nel caso che la nave non richieda le prestazioni degli ormeggiatori, le operazioni di ormeggio devono essere effettuate *esclusivamente dal personale di bordo* [13]». Di conseguenza, secondo il giudice nazionale, il ricorso ai servizi della società ormeggiatrice genovese diventa in pratica obbligatorio. Quanto al porto di La Spezia osserva invece che, a norma dell'art. 2 del decreto 16 luglio 1968, n. 20, del capo del compartimento marittimo di La Spezia, il servizio è obbligatorio per le navi di stazza lorda superiore alle 500 tonnellate [14].

9. Quanto alla funzione di determinazione delle tariffe da parte del «capo del compartimento e dell'autorità amministrativa» a norma dell'art. 212 della normativa nazionale (v. supra, paragrafo 7), il giudice nazionale osserva che, sebbene «la legge non determini i criteri a cui l'autorità amministrativa deve attenersi nella determinazione della tariffa», questa viene talvolta «formata a seguito di accordi intervenuti tra imprese del settore e

12 — Come vedremo, le opinioni sull'effettiva responsabilità per la determinazione delle tariffe sono contestate nelle osservazioni presentate alla Corte (v. in prosieguo i paragrafi 49 e 50).

13 — Riportato dall'ordinanza di rinvio, in corsivo nell'originale.

14 — L'esclusiva degli ormeggiatori spezzini è in realtà sancita dall'art. 25 del decreto n. 20 che, richiamandosi all'art. 1174 del codice della navigazione, punisce l'esecuzione delle operazioni di ormeggio se compiute con l'ausilio «di personale non appartenente al [gruppo] degli ormeggiatori».

poi rese esecutive con atto della Pubblica Amministrazione (...)» [15].

ii) Le questioni pregiudiziali

10. Tenuto conto della natura dei diritti esclusivi di cui godono le società di ormeggio, dell'obbligatorietà dei servizi da esse forniti e delle modalità di calcolo e di riscossione delle tariffe, il giudice nazionale ha ritenuto in via provvisoria che le disposizioni e le pratiche di cui trattasi «siano atte a ostacolare gli scambi intracomunitari di merci e servizi e indurre le imprese titolari di tali diritti a sfruttare la loro posizione dominante in modo abusivo pregiudicando il commercio tra Stati membri, riflettendosi i costi su imprese che effettuano trasporti tra Stati membri». Di conseguenza ha deciso di sottoporre alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 30 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osta ad un divieto imposto, dalla normativa e/o dalla prassi amministrativa di uno Stato membro, alle imprese di trasporto marittimo stabilite in altri Stati membri di ormeggiare e disormeggiare le loro navi in arrivo e/o in partenza da porti del primo Stato membro a meno che esse non si avvalgano dei servizi che un'impresa locale presta nell'ambito di una concessione esclusiva in materia di ormeggio e disormeggio versando a detta impresa corrispettivi anche sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi resi.

2) Se il regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986 n. 4055, in relazione all'art. 59 del Trattato, osti all'imposizione in uno Stato membro dell'obbligatorietà del servizio di ormeggio, con applicazione alle imprese di trasporto marittimo stabilite in altro Stato membro — in occasione dell'arrivo e della partenza delle loro navi nel primo Stato membro — di tariffe determinate non per legge ma con mera discrezionalità amministrativa.

3) Se il combinato disposto degli artt. 3, 5, 90, n. 1, 85 e 86 del Trattato ostino alla normativa e/o alla prassi amministrativa di uno Stato membro che conferisca ad un'impresa stabilita in questo Stato un diritto esclusivo d'esercizio del servizio di ormeggio di estensione tale da consentire: l'imposizione del servizio stesso, la richiesta di corrispettivi anche sproporzionati rispetto all'effettivo costo delle prestazioni, l'applicazione di tariffe frutto di intese e/o di discrezionalità amministrativa, condizioni tariffarie dissimili, da porto a porto, pur a fronte di equivalenti prestazioni».

15 — *Ricorda, a titolo di esempio, il decreto n. 1074 del presidente del CAP del 12 agosto 1991.*

III — Osservazioni

11. Osservazioni scritte e orali sono state presentate dalla Corsica Ferries, dalle società di ormeggio, dalla Repubblica italiana e dalla Commissione.

IV — La ricevibilità dell'ordinanza di rinvio

12. Nelle osservazioni scritte le società di ormeggio e il governo italiano hanno formulato riserve in ordine alla ricevibilità, nella specie, dell'ordinanza di rinvio. In sostanza essi sostengono che i particolari dedotti in ordine ai fatti di causa specie per quanto riguarda i servizi forniti dalle società di ormeggio e le disposizioni del diritto nazionale non sarebbero sufficienti per consentire alla Corte di giungere ad una soluzione utile. Il governo italiano, richiamandosi all'ordinanza della Corte nella causa Banchero [16], sottolinea la particolare importanza di un'esposizione dettagliata del contesto di diritto e di fatto quando le questioni pregiudiziali vertono su situazioni complesse come, nella specie, l'applicazione delle norme comunitarie sulla concorrenza. Le società di ormeggio osservano, inoltre, che il fatto che, nella causa principale, la Corsica Ferries si sia avvalsa del procedimento ingiuntivo di cui all'art. 633 del codice ha fatto sì che il giudice nazionale presentasse alla Corte una visione unilaterale ed artefatta della situazione di fatto e di diritto. Esse sostengono che nella specie non sussistono nemmeno i presupposti previsti dal diritto nazionale e, in particolare, la certezza del credito, giacché, comunque si vogliano considerare le tariffe applicate, determinati servizi sono stati in effetti forniti alla Corsica Ferries. Di conseguenza, anche se la Corte di giustizia dovesse risolvere la questione pregiudiziale in senso favorevole alla Corsica Ferries, il giudice nazionale non potrebbe semplicemente ingiungere la restituzione dei corrispettivi versati. Le società di ormeggio sostengono quindi che l'utilità del rinvio pregiudiziale nell'ambito del procedimento dinanzi al giudice nazionale è dubbia, specie per quel che riguarda il Ministero dei Trasporti e della Navigazione nei confronti del quale, anche ove risultasse fondata la domanda della Corsica Ferries sotto il profilo del diritto comunitario, non potrebbe — a loro giudizio — essere semplicemente ingiunta, alla luce della giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità degli Stati membri, la rifusione di tutte le somme da essa versate [17].

13. La Commissione ritiene invece l'ordinanza di rinvio ricevibile. A suo parere, la ricevibilità, in linea di principio, di un rinvio pregiudiziale operato nell'ambito di un procedimento sommario del genere di quello previsto dall'art. 633 del codice è stata già affermata dalla Corte al punto 12 della sentenza Corsica Ferries. Nella fase orale la Commissione ha sostenuto che, in ogni caso, le osservazioni presentate avevano fornito

16 — Causa C-157/92 (Racc. 1993, pag. I-1085).

17 — Loc. cit. nota 9.

alla Corte sufficienti informazioni per consentirle di giungere ad una soluzione utile alle questioni sottopostele. Dal canto suo, la Corsica Ferries ha sostenuto all'udienza che l'ordinanza di rinvio descrive a sufficienza il contesto di diritto e di fatto della controversia.

14. In considerazione delle circostanze della specie, condivido la tesi della Commissione secondo cui emerge, particolarmente dal *principio sancito dalla Corte al punto 12* della sentenza Corsica Ferries, che un rinvio effettuato nel corso di un procedimento sommario del genere di quello previsto dall'art. 633 del codice è ricevibile. Concordo con l'opinione espressa dall'avvocato generale Van Gerven nelle conclusioni relative alla causa Corsica Ferries, secondo cui «il sistema che è alla base del procedimento di rinvio pregiudiziale» [18], è secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia, «uno strumento di cooperazione fra la Corte e i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto comunitario che sono loro necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere» [19].

15. Già nel 1971 la Corte ha accolto nella causa Politi/Italia [20] la tesi che ha poi ribadito tre anni dopo nella causa Birra Dreher [21], vale a dire che i rinvii pregiudiziali possano operarsi anche nell'ambito di procedimenti sommari. Queste pronunce risalgono ad un'epoca nella quale la Corte considerava i rinvii pregiudiziali a norma dell'art. 177 del Trattato con occhio più liberale e *flessibile*. Il potere di operare un rinvio pregiudiziale nel corso di un procedimento sommario implica, tuttavia, una questione di principio, benché la Corte non abbia mai lasciato intravedere la necessità di una revisione della propria posizione. Già nella causa Simmenthal la Corte ha riconosciuto che «l'interesse di una buona amministrazione della giustizia» può esigere che la questione pregiudiziale «sia posta solo in seguito ad un dibattito in contraddittorio» [22]. Tuttavia, ha sempre dichiarato che «spetta unicamente al giudice nazionale valutare tale necessità» [23]. Al punto 12 della sentenza Corsica Ferries, invece, pronunciandosi sul rinvio del Tribunale di Genova nel procedimento promosso dalla Corsica Ferries a norma dell'art. 633 del codice, la Corte ha ribadito che l'art. 177:

«(...) non fa dipendere la competenza della Corte dal carattere contraddittorio del procedimento nel corso del quale il giudice nazionale formula le questioni pregiudiziali, anche se il contraddittorio può risultare necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia».

18 — V. paragrafo 9 delle conclusioni.

19 — V., ad esempio, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. 1990, pag. I-3763, punto 33).

20 — Causa 43/71 (Racc. 1971, pag. 1039, punti 3 e 4).

21 — Causa 162/73, Birra Dreher/Amministrazione delle finanze dello Stato (Racc. 1974, pag. 201, punti 2 e 3).

22 — Causa 70/77, Simmenthal/Amministrazione delle Finanze dello Stato (Racc. 1978, pag. 1453, punto 10 della sentenza). V. anche Ligur Carni (loc. cit, nota 7), punti 15 e 16 della sentenza e paragrafi 12-14 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon.

23 — V., rispettivamente, paragrafi Simmenthal e Ligur Carni, punti 11 e 16.

Questa conferma elimina ogni dubbio quanto al principio secondo cui al giudice nazionale dell'urgenza è riconosciuto il potere di effettuare rinvii pregiudiziali.

16. Da tale principio non deriva, però, automaticamente che un rinvio pregiudiziale operato nel corso di un procedimento ingiuntivo sia sempre ricevibile. A fronte di specifici problemi insorti in singoli casi, la Corte ha individuato una serie di fattispecie nelle quali non si ritiene competente a conoscere della questione. Per quel che riguarda specificamente la fattispecie in esame, negli ultimi anni la Corte, mi sia consentito citare le parole dell'avvocato generale Jacobs nelle conclusioni Leur-Bloem, «ha attribuito maggiore importanza alla necessità di emettere una pronuncia nel contesto della situazione di fatto della causa e di conseguenza ha adottato un atteggiamento più restrittivo nel chiedere che i giudici nazionali specifichino chiaramente il contesto di fatto e di diritto nel quale la pronuncia è chiesta» [24].

17. A mio parere, il giudice nazionale, nel valutare l'opportunità di operare un rinvio pregiudiziale nel corso di un procedimento sommario, dovrebbe tener conto del fatto che sovente solo sentendo la controparte può essere definito l'esatto contesto di fatto e di diritto. Inoltre, nei rinvii operati nei procedimenti non contraddittori, il convenuto avrà la possibilità di presentare il proprio punto di vista sulla controversia solo dinanzi alla Corte di giustizia, il che comporta effettivamente il rischio che egli deduca questioni di fatto e di diritto a quo non sollevate nel corso del procedimento nazionale, mettendo così la Corte di giustizia in gravi difficoltà. Nella causa Union laitière normande del 1979 la Corte ha sottolineato che la «necessità di pervenire ad un'interpretazione utile del diritto comunitario esige che si definisca il contesto giuridico nel quale deve collocarsi l'interpretazione richiesta» [25]. La Corte si è richiamata a questo principio due anni dopo allorché, nella causa Irish Creamery Milk Suppliers Association/Irlanda, le è stato chiesto espressamente dalla High Court of Ireland di pronunciarsi in merito alla questione se costituisca corretto esercizio del potere discrezionale del giudice a quo sottoporre alla Corte una questione interpretativa prima dei aver esaminato i fatti [26]. Richiamandosi alle osservazioni formulate nella causa Union laitière normande, la Corte ha dichiarato che [27]:

«In questa prospettiva, può essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i fatti della causa siano accertati e che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte, in modo da consentire a questa di conoscere tutti gli elementi di fatto e di diritto che possono avere rilievo per l'interpretazione che essa deve dare del diritto comunitario».

24 — V. le conclusioni uniche del 17 settembre 1996 nelle cause C-28/95, Leur-Bloem e C-130/95, Giloy; la Corte ha pronunciato due sentenze distinte il 17 luglio 1997 (Racc. pag. I-4161 e pag. I-4291, rispettivamente).

25 — Causa 244/78, Union laitière normande (Racc. 1979, pag. 2663, punto 5).

26 — Cause riunite 36/80 e 71/80 (Racc. 1981, pag. 735, punti 6 e 7).

27 — Ibidem., punto 6.

18. Tuttavia, immediatamente dopo ha sottolineato che:

«[Q]ueste considerazioni non limitano affatto il potere discrezionale del giudice nazionale, il quale è il solo che abbia conoscenza diretta dei fatti della causa e degli argomenti delle parti, il quale deve assumere la responsabilità dell'emananda pronuncia e che è quindi colui che meglio di ogni altro può valutare in quale stadio del procedimento gli occorra una pronuncia pregiudiziale della Corte».

19. Si ritiene generalmente che il punto di partenza della posizione di maggiore rigore mostrato dalla Corte nel richiedere una completa esposizione del contesto in fatto e in diritto, rilevato dall'avvocato generale Lenz nella causa Bosman [28], sia la sentenza relativa alla causa Telemarsicabruzzo e a. [29]. In quest'ultima causa sembra che la Corte abbia accolto la proposta dell'avvocato generale Gulmann di attenersi ad «un atteggiamento un po' più restrittivo» [30]. La Corte non si è quindi accontentata di ribadire semplicemente la necessità di delineare esattamente il «contesto in fatto e in diritto»; è andata oltre, dichiarando che era superfluo risolvere la questione sottoposta. Nel quinquennio successivo alla detta pronuncia la Corte ha dichiarato irricevibili, sovente mediante ordinanza, diversi rinvii di giudici nazionali [31]. Nell'ordinanza della causa Banchero, alla quale si richiama il governo italiano, la Corte ha ribadito il principio, ormai noto, secondo cui «l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate» [32].

20. In breve, la ricevibilità, in linea di massima, di uno specifico provvedimento di rinvio pregiudiziale non significa che la Corte sarà sempre in grado di risolvere i quesiti sottopostile. In considerazione della finalità dell'art. 177, sottolineerei, comunque, che devono sussistere circostanze eccezionali per indurre la Corte a rifiutare di pronunciarsi su

28 — Causa C-415/93, Bosman e a. (Racc. 1995, pag. 4921; in prosieguo: la «Bosman», paragrafo 73 delle conclusioni).

29 — Cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90 (Racc. 1993, pag. I-393. Comunque Bernard e Sharpston, in un importante e recente articolo intitolato «The Changing Face of Article 177 References», 1997, 34 *Common Market Law Review*, pag. 1113-1171, citano la causa C-286/88, Falciola (Racc. 1990, pag. I-191) come l'effettiva fonte della recente evoluzione della giurisprudenza della Corte quanto a taluni aspetti del precedente orientamento relativo alla propria competenza ex art. 177.

30 — Ibidem, paragrafo 20 delle conclusioni.

31 — V. pure, ad esempio, causa C-386/92, Monin Automobiles (Racc. 1993, pag. I-2049); causa C-378/93, la Pyramide (Racc. 1994, pag. I-3999); causa C-458/93, Saddik (Racc. 1995, pag. I-511); causa C-257/95, Bresle (Racc. 1996, pag. I-233); causa C-307/95, Max Mara (Racc. 1995, pag. I-5083); causa C-326/95, Banco de Fomento e Exterior (Racc. 1996, pag. I-1385); causa C-2/96, Sunino e Data (Racc. 1996, pag. I-1543); causa C-101/96, Italia Testa (Racc. 1996, pag. I-3081); causa C-191/96, Modesti (Racc. 1996, pag. I-3937); causa C-196/96, Lahlou (Racc. 1996, pag. I-3945), e causa C-66/97, Banco de Fomento e Exterior (Racc. 1997, pag. I-3757).

32 — Loc. cit., punto 4 dell'ordinanza.

una questione pregiudiziale [33]. Sovente la Corte procede ad una nuova redazione delle questioni sottopostele, in modo da incentrare le soluzioni sui punti di diritto comunitario effettivamente pertinenti e cerca di integrare l'informazione fornita dal giudice nazionale richiamandosi alle osservazioni delle parti e/o della Commissione (e, eventualmente, di altre istituzioni comunitarie) o all'intervento degli Stati membri [34].

21. Nella causa Corsica Ferries la Corte era propensa ad ammettere che «la presentazione dei fatti» operata nell'ordinanza di rinvio potesse essere integrata per mezzo delle informazioni contenute nelle osservazioni scritte ed orali ad essa presentate [35]. L'avvocato generale Van Gerven [36] aveva tuttavia rilevato che, data l'insufficienza della descrizione del contesto di diritto nazionale e dal momento che una domanda presentata in un procedimento a norma dell'art. 633 del codice doveva riferirsi ad un importo certo, fossero ricevibili solamente le questioni relative alle presunte tariffe discriminatorie applicate nel porto di Genova. La Corte si è in sostanza attenuta a tale suggerimento [37].

Nella specie, le voluminose osservazioni scritte, specie quelle presentate dai convenuti, hanno fornito alla Corte un'ampia informazione sulla natura dei servizi di ormeggio e sulla normativa italiana in materia. È difficile escludere che la decisione di sottoporre le questioni nel corso di un procedimento ingiuntivo abbia contribuito alle incertezze di fatto e di diritto che la Corte deve conseguentemente affrontare.

22. Soprattutto quando dalle osservazioni presentate alla Corte emerge la possibilità che un rinvio pregiudiziale possa contenere un'esposizione incompleta, se non erronea, della pertinente normativa nazionale, la Corte si trova in una situazione molto difficile, giacché, in linea di massima, è vincolata dall'esposizione fatta dal giudice nazionale [38]. Di conseguenza, se detta esposizione è lacunosa su punti rilevanti, la Corte può essere indotta a risolvere le questioni sottopostele su base praticamente ipotetica o accademica. Tuttavia, la Corte, ha giustamente sempre rifiutato di pronunciarsi su le questioni meramente ipotetiche [39].

23. Nella specie è evidente che le prime due questioni pregiudiziali riguardano effettivamente la compatibilità delle tariffe con gli

33 — A sostegno di tale tesi la recente pronuncia nella causa C-105/94, Celestini (Racc. 1997, pag. I-2971, punto 22). Nelle mie conclusioni relative a tale causa avevo dichiarato (paragrafo 29) che la Corte deve «(...) rifiutarsi di risolvere le questioni ad essa deferite solo se è assolutamente fuori dubbio che non si può ragionevolmente fornire una soluzione effettivamente utile».

34 — V., ad esempio, causa C-334/95, Krüger (Racc. 1997, pag. I-4517, punto 23).

35 — Punto 13.

36 — V. paragrafo 11 delle sue conclusioni e il primo punto del loro dispositivo, paragrafo 36.

37 — Ha accolto il punto di vista della Commissione circa l'indole limitata dell'azione dinanzi al giudice nazionale e di conseguenza ha stabilito che era soltanto necessario risolvere i problemi relativi alla presunta discriminazione nel settore delle tariffe.

38 — V., in proposito, causa C-352/95, Phyteron International (Racc. 1997, pag. I-1729, punti 11-14).

39 — V., ad esempio, la causa 126/80, Salonia/Poidomani e Giglio (Racc. 1981, pag. 1563, punto 6, e Bosman, punto 59).

artt. 30 e 59 del Trattato. Ciò sembra emergere dalla domanda dedotta dalla ricorrente nella causa principale diretta alla ripetizione di tutte le somme versate alle società di ormeggio. Le resistenti ribattono, e a mio avviso non del tutto a torto, che, dal momento che hanno prestato servizi all'attore, potrebbero legittimamente pretendere un corrispettivo e, di conseguenza, che la domanda della ricorrente non risponderebbe ai requisiti fissati dall'art. 633 codice. Dall'ordinanza sembra tuttavia emergere che il giudice nazionale può in realtà accogliere la domanda della ricorrente ove risulti che i corrispettivi di cui trattasi siano stati imposti in base a norme incompatibili con il diritto comunitario. Le conseguenze derivanti da tale decisione, ivi compresa l'eventuale incompatibilità con le norme processuali italiane, rientrano nella sfera del diritto sostanziale e processuale dello Stato membro in questione.

24. Ritengo pertanto che tutte le questioni pregiudiziali sottoposte dal giudice nazionale nella causa in esame siano ricevibili e che la Corte debba risolverle, eccezion fatta, come precedentemente osservato, per i punti relativamente ai quali non mi sembra che le informazioni fornite nell'ordinanza di rinvio, considerate alla luce delle divergenti osservazioni presentate alla Corte, siano sufficienti. Suggerirei quindi che, nel risolvere le questioni sottopostele, la Corte richiami l'attenzione sulle specifiche difficoltà insite nei rinvii operati inaudita altera parte o nei procedimenti sommari al fine di salvaguardare l'efficacia del procedimento previsto all'art. 177 come strumento reale di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali.

V — Analisi

A — *Sulla prima questione*

i) Introduzione

25. Con la prima questione il giudice nazionale chiede essenzialmente, in particolare alla luce della sentenza Ligur Carni, se le disposizioni legislative o regolamentari italiane che impongono alle società di navigazione stabilite in altri Stati membri e che intendono attraccare nei porti italiani di avvalersi dei servizi delle locali imprese di ormeggio siano compatibili con l'art. 30 del Trattato. La questione presenta un secondo aspetto, ancorché non espressamente indicato in termini distinti, vale a dire se l'effetto combinato del monopolio riservato alle imprese locali e dell'obbligo per le società di navigazione di versare a tali imprese «corrispettivi anche sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi resi» sia compatibile con l'art. 30 del Trattato.

ii) Osservazioni

26. La ricorrente sostiene di essere obbligata, per effetto del monopolio concesso alle

società di ormeggio, a versare ingenti somme per la prestazione di servizi aventi per essa un valore o un'utilità scarsi se non addirittura nulli. Essa si richiama alla sentenza Ligur Carni a sostegno della tesi secondo cui, considerato che essa utilizza i suoi traghetti per trasportare merci dalla Corsica, quindi dalla Francia, in Italia, le concessioni esclusive attribuite alle società di ormeggio locali si risolvono nel rendere le importazioni da un altro Stato membro «più onerose e più difficili»; conseguentemente, a suo parere, la normativa nazionale contestata rappresenterebbe un provvedimento che produrrebbe effetti equivalenti ad una restrizione quantitativa alle importazioni incompatibili con l'art. 30 del Trattato [40].

27. Secondo le società di ormeggio, sostenere che l'art. 30 è applicabile ad una normativa nazionale che non mira a disciplinare gli scambi commerciali e che non produce effetti, se non del tutto incerti, indiretti o aleatori sulla libera circolazione delle merci, farebbe venir meno la distinzione tra la sfera di applicazione di tale articolo e quella dell'art. 59. Le resistenti si richiamano alle sentenze e alle conclusioni degli avvocati generali Lenz e Léger relative, rispettivamente, alle cause Peralta e Centro Servizi Spediporto a sostegno della tesi secondo cui le norme relative alla prestazione di servizi di trasporto non possono, per il solo fatto che l'oggetto del servizio di trasporto è costituito da merci, essere ricondotte nella sfera d'applicazione dell'art. 30 [41]. Sotto questo aspetto esse osservano che il costo dei servizi da esse forniti inciderebbe sul costo finale dei prodotti importati in misura non superiore allo 0,05%. In subordine deducono che, anche laddove l'art. 30 dovesse trovare applicazione in linea di principio, la Corte dovrebbe attenersi alla propria giurisprudenza affermata nella causa Keck e Mithouard [42] e dichiarare che la normativa contestata non mira a disciplinare gli scambi commerciali e che non fa alcuna distinzione, né in fatto né in diritto, tra prodotti importati e prodotti nazionali.

28. La Commissione ritiene anch'essa che l'art. 30 non possa trovare applicazione. Nelle proprie osservazioni scritte essa richiama, tra l'altro, i punti 24 e 41, rispettivamente delle sentenze Peralta e Centro Servizi Spediporto, e, in particolare, l'affermazione della Corte secondo cui la finalità di una normativa «che non opera alcuna distinzione in base all'origine delle sostanze trasportate» non è quella di regolare «gli scambi di merci con gli altri Stati membri» e «gli effetti restrittivi che essa potrebbe produrre sulla libera circolazione delle merci sono

40 — Si potrebbe anche osservare, pur se la Corsica Ferries non lo ha fatto nella specie, che vi è un contrasto con l'art. 34 del Trattato, in quanto equivarrebbero a restrizioni quantitative alle esportazioni, giacché probabilmente esso trasportava anche merci italiane esportate sui suoi traghetti.

41 — V. rispettivamente causa C-379/92, Peralta (Racc. 1994, pag. I-3453), e causa C-96/94 (Racc. 1995, pag. I-2283; in prosieguo: «Centro Servizi Spediporto»). Le società di ormeggio si richiamano in particolare al paragrafo 40 delle conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa Centro Servizi Spediporto nelle quali questi si era richiamato, aderendovi, all'affermazione dell'avvocato generale Lenz di cui al paragrafo 51 delle sue conclusioni nella causa Peralta, secondo cui la distinzione dovrebbe fondarsi sul principio che «tutte le situazioni nelle quali l'ostacolo alla circolazione delle merci si presenta come un semplice riflesso dell'ostacolo alla prestazione di servizi (transfrontalieri)» devono considerarsi soggetti alle disposizioni dell'art. 59 del Trattato.

42 — Cause riunite C-267/91 e C-268/91 (Racc. 1993, pag. I-6097).

troppo aleatori e indiretti perché l'obbligo sancito dalla medesima possa esser considerato atto ad ostacolare il commercio tra Stati membri».

iii) Analisi

29. Concordo con la Commissione e con le società di ormeggio. L'applicabilità dell'art. 30 del Trattato ad un provvedimento nazionale non dipende certamente dall'intensità dei suoi effetti sugli scambi. Dalla giurisprudenza della Corte emerge chiaramente che l'art. 30 non è soggetto ad alcuna norma «de minimis» [43]. Tuttavia la Corte, sia prima sia dopo la sentenza Keck e Mithouard, ha sistematicamente affermato che le norme che si applicano indistintamente ai prodotti nazionali ed importati devono produrre, affinché sussista un ostacolo agli scambi ai sensi dell'art. 30, un effetto protezionistico. Questo principio è stato accolto, ad esempio, nelle sentenze Peralta e Centro Servizi Spediporto, che vertevano su norme che incidevano, rispettivamente, sui trasporti marittimi e stradali, ma la cui applicazione non si ricollegava all'origine delle merci trasportate. La Corte ha ritenuto che, nonostante l'effetto indiretto e non indifferente di tali normative sui costi di trasporto delle merci importate, le dette norme non potevano essere ricondotte, in linea di principio, nella sfera dell'art. 30. Credo che i principi sanciti dalla detta giurisprudenza possano applicarsi nella specie. Un obbligo generale di avvalersi dei servizi di un'impresa locale di ormeggio ogniqualvolta un trasportatore, indipendentemente dallo Stato membro nel quale sia stabilito, faccia attraccare una sua nave in un porto italiano non possa considerarsi, in linea di principio, quale misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa.

30. Mi pare fuorviante l'analogia ravvisata dalla Corsica Ferries con l'obbligo che incombeva ai trasportatori di carne fresca coinvolti nella causa Ligur Carni. Pur se la finalità della norma contestata nella fattispecie, come nel caso Ligur Carni, è quella di riservare la fornitura di un servizio ad imprese specializzate in quel tipo di attività, le analogie si fermano qui. Nella causa Ligur Carni la sfera di applicazione della norma regionale italiana era ben chiara: il trasporto municipale della carne dal macello locale ai luoghi di destinazione finale doveva essere affidato a un'impresa locale di trasporti o al vettore che aveva portato la carne al quel comune (partendo da un'altra località italiana o da un altro Stato membro) contro versamento di una «determinata somma all'impresa concessionaria» [44]. La Corte ha ritenuto che questa norma costituiva un provvedimento avente effetto equivalente ad una restrizione quantitativa «dal momento che essa ha l'effetto di rendere più onerose e quindi di ostacolare le importazioni di merci da altri Stati membri» [45]. La portata delle norme contestate nella fattispecie è invece generale e, come giustamente ha sottolineato

43 — V., ad esempio, causa 16/83, Prantl (Racc. 1984, pag. 1299), nella quale la Corte ha dichiarato che per le finalità dell'art. 30 non è necessario che un provvedimento impugnato eserciti sensibili effetti sugli scambi (v. punto 20).

44 — V. Ligur Carni, loc. cit., punto 36.

45 — Ibidem, punto 38.

l'agente della Commissione all'udienza, la loro applicazione non dipende dal trasporto di un prodotto specifico. La normativa si applica quindi *ogniqualvolta* una nave attracchi in un porto italiano, indipendentemente dal tipo di merce che trasporti, *sempreché* ne trasporti. L'elemento che fa scattare l'applicazione della normativa è costituito dal fatto che il prestatore di servizi di trasporto marittimo fa ricorso a un porto italiano e, quindi, il suo effetto sul costo delle merci importate è del tutto incidentale. Ritengo pertanto che debba essere disatteso l'argomento della Corsica Ferries secondo cui l'obbligo di avvalersi dei servizi di una società di ormeggio locale rientrerebbe nella sfera di applicazione dell'art. 30 del Trattato.

31. La ricorrente sostiene inoltre che, dal momento che presumibilmente viaggiano via mare verso l'Italia più merci importate che nazionali, gli eccessivi oneri per i servizi di ormeggio inciderebbero maggiormente sulle importazioni. Anche se tali effetti potrebbero essere in teoria sufficientemente pregiudizievoli per far scattare l'applicazione dell'art. 30 [46], il giudice nazionale nulla dice quanto all'entità delle somme richieste dalle società di ormeggio. Pertanto, non ritengo che la Corte disponga di alcun elemento sul quale fondare una soluzione a questa parte della prima questione.

32. Per i motivi suesposti direi che una normativa nazionale del genere in esame non è incompatibile con l'art. 30 del Trattato.

B — *La seconda questione*

33. Con la seconda questione il giudice nazionale chiede se la concessione esclusiva di cui godono le società di ormeggio locali, unitamente al potere discrezionale di fissare le tariffe, rappresenti una illecita restrizione alla libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo. Non mi sembra che le modalità di fissazione delle tariffe possano costituire, indipendentemente dalla compatibilità tra l'art. 59 del Trattato e l'attribuzione di una concessione esclusiva per i servizi di ormeggio, una restrizione alla libertà di prestazione dei servizi, benché possa evidentemente aggravare gli effetti di una restrizione eventualmente ravvisabile nella concessione di un'esclusiva di tale genere. Tuttavia, la Corsica Ferries si richiama anche alla possibilità che l'applicazione di oneri eccessivi possa costituire una violazione da parte dello Stato italiano del combinato disposto dell'art. 90 e dell'art. 59. Considerato che il giudice nazio-

46 — Nella causa 31/67, Stier/Hauptzollamt Hamburg-Ericus (Racc. 1968, pag. 235), sebbene il contesto giuridico della causa vertesse sulle imposizioni nazionali, la Corte ha dichiarato che l'applicazione di un onere talmente alto da compromettere la libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune non è consentita (Racc. 1968, pag. 235-241). Nella causa C-47/88, Commissione/Danimarca (Racc. 1990, pag. I-4509), la Corte ha dichiarato, richiamandosi alla causa Stier, che il pregiudizio per la libera circolazione delle merci può però essere valutato eventualmente solo alla luce delle norme generali contenute negli artt. 30 e seguenti del Trattato (v. punto 13).

nale non ha sollevato questo punto nella sua terza questione, non mi sembra che sia nemmeno indicato o necessario che la Corte lo esamini nella sua soluzione [47].

i) L'applicazione prima facie del principio di libera prestazione dei servizi

34. Con l'adozione del regolamento n. 4055/1986 [48] il Consiglio, come rilevato dalla Corte nella causa Corsica Ferries, ha applicato ai trasporti marittimi tra Stati membri il principio della libera prestazione dei servizi sancito dall'art. 59 del Trattato [49]. La ricorrente, in quanto società stabilita in Francia e controllata da una società lussemburghese e fornitrice di servizi in Italia, rientra inoltre chiaramente nella sfera di applicazione ratione personae dell'art. 59 del Trattato e dell'art. 1 del regolamento del 1986 [50].

ii) La sussistenza di discriminazione

35. A differenza della precedente causa promossa dalla Corsica Ferries, la normativa contestata nella specie non sembra implicare alcuna *discriminazione palese o dissimulata* incompatibile con gli artt. 59 del Trattato e 9 del regolamento n. 4055/1986. Da un lato, l'obbligo nel porto di Genova di ricorrere ai servizi di ormeggio forniti dalle società di ormeggio genovesi si applica, de facto, a tutte le compagnie di navigazione, mentre, dall'altro, a La Spezia, tutti gli armatori le cui navi superino le 500 tonnellate devono avvalersi dei servizi di ormeggio delle società spezzine. Ciononostante la ricorrente si è richiamata al fatto che sono più le imprese armatoriali nazionali, rispetto a quelle estere, che possono impiegare navi che sfuggono all'obbligo di ricorrere ai servizi della società di ormeggio [51]. Pertanto, benché sia eventualmente possibile che le norme vigenti per il porto di La Spezia possano indirettamente essere discriminatorie, non mi sembra che la Corsica Ferries possa far valere un'eventuale discriminazione di tal genere. Non mi sembra che un'impresa quale la ricorrente, che gestisce moderni traghetti di grandi dimensioni, possa venir posta a confronto con un gruppo ipotetico di imprese di trasporto nazionali concorrenti che dispongono di navi di stazza inferiore alle 500 tonnellate lorde. A mio parere, in assenza di accertamenti di fatto da parte del giudice nazionale in ordine ai concorrenti italiani della ricorrente, tale raffronto non appare utile ai fini della soluzione della questione proposta. Il limite delle

47 — La ricorrente ha prospettato inoltre, nelle osservazioni scritte sulla seconda questione, la possibilità che la riscossione di oneri eccessivi imputabili alle pubbliche autorità italiane possa costituire una violazione agli artt. 9 e 12 del Trattato. Atteso che spetta unicamente al giudice nazionale determinare quali questioni sottoporre alla Corte, l'argomento della ricorrente con cui si richiama agli artt. 9 e 12 del Trattato è chiaramente irricevibile: [v., ad esempio, causa 44/65, Hessische Knappschaft/Singer (Racc. 1965, pag. 965, in particolare pag. 970), e cause riunite C-134/91 e C-135/91, Kerafina-Keramische und Finanz-Holding e Vioktimatiki (Racc. 1992, pag. I-5699, punto 16) nonché il paragrafo 13 delle conclusioni del 2 ottobre 1997 dell'avvocato generale Cosmas nella causa Annibaldi (Racc. 1998, pag. I-7493)].

48 — Regolamento n. 4055/86, loc. cit., nota 4.

49 — V. in particolare punto 26.

50 — A norma dell'art. 1, n. 4, la nozione di «servizio di trasporto marittimo» deve ritenersi comprensiva, tra l'altro, dei «servizi di spedizione intracomunitari»; vale a dire, il «trasporto di passeggeri o merci via mare tra un porto di uno Stato membro e un porto o un impianto in mare aperto di un altro Stato membro».

51 — Nelle osservazioni orali la Corsica Ferries ha sostenuto, senza contestazioni ex adverso, che tutte le navi che fruiscono dell'esenzione sono gestite da cittadini italiani o imprese italiane che praticano il piccolo cabotaggio o la pesca.

500 tonnellate non può essere posto a raffronto con i provvedimenti di tutela della pesca oggetto della causa Commissione/Irlanda, poiché la «flotta da pesca dell'Irlanda» non comprende «navi che superino i limiti specificati» [52]. Un metro di paragone più corretto per la Corsica Ferries è costituito dalle imprese italiane di trasporto che si avvalgono di navi di stazza analoga ai traghetti della ricorrente. Atteso che tali operatori italiani sarebbero soggetti alle stesse tariffe pagate dall'attrice, non sussiste alcun problema di discriminazione diretta o indiretta.

iii) L'esistenza di una restrizione alla libera prestazione di servizi

36. Si deve poi esaminare se la concessione dell'esclusiva possa nondimeno configurarsi come una restrizione non discriminatoria alla libertà delle imprese di trasporto, quali la ricorrente, di prestare servizi di trasporto marittimo provenienti e diretti verso i porti italiani.

a) Natura dei servizi di ormeggio

37. Sfortunatamente è con riguardo alla natura dei servizi di ormeggio che risulta più evidente il carattere unilaterale della descrizione fornita al giudice nazionale, che si riflette chiaramente nel provvedimento di rinvio. Secondo la Corsica Ferries l'operazione di ormeggio consiste essenzialmente nel fissare la nave in arrivo nel porto ai punti di approdo mediante l'uso di specifiche cime o gomene o liberarla alla partenza (v. supra, paragrafo 7), il che non significa altro che afferrare le gomene dalla nave e fissarle alle bitte poste sulla banchina o viceversa.

38. Tuttavia, dalle osservazioni delle società di ormeggio emerge un quadro completamente diverso. Esse contestano vivamente la descrizione semplicistica dell'attrice. Sostengono che il servizio rappresenta uno dei tre servizi tecnico-nautici forniti nei porti, fondamentali per garantire la sicurezza nelle acque portuali, e che, per di più, possiede tutte le caratteristiche di un servizio fornito nel pubblico interesse [53]. In particolare esse richiamano l'attenzione sui seguenti aspetti:

i) il corretto ormeggio della nave alla banchina, compreso il fissaggio alle bitte;

ii) garantire che la nave ormeggiata non si muova dal posto di attracco durante tutto il periodo di permanenza nel porto, in

52 — Causa 61/67 (Racc. 1978, pag. 417, punto 70).

53 — Gli altri due servizi, secondo le dette società, sono il pilotaggio e il rimorchio.

particolare durante le operazioni di imbarco e sbarco dei passeggeri o carico e scarico delle merci;

iii) intervenire se necessario per modificare o rafforzare gli ormeggi, specie quando un cambiamento delle condizioni meteorologiche richiede l'attracco ad una diversa banchina;

iv) la verifica, prima che la nave salpi, che la rotta fino all'uscita del porto sia libera e l'eliminazione di eventuali ostacoli prima che vengano levate le ancore;

v) cooperare appieno con l'equipaggio nelle operazioni di uscita dal porto e fino al raggiungimento del mare aperto.

Le società di ormeggio osservano che questi servizi devono essere prestati senza limiti di orario o di calendario e sotto la sorveglianza delle competenti autorità marittime, in particolare del comandante della capitaneria di porto. Sotto questo aspetto, il comandante può ingiungere alle società di ormeggio di fornire altre forme di assistenza, in particolare in caso di condizioni meteorologiche sfavorevoli nella zona portuale.

39. Tenendo presente quanto esporrò in ordine alla pretesa restrizione alla prestazione di servizi, appare superfluo esprimersi in merito a tale divergenza nella descrizione delle operazioni. E non mi sembra nemmeno opportuno, in quanto si tratta di questione che compete al giudice nazionale. È evidente che la prevenzione dei rischi per la vita delle persone e per la loro salute nonché per l'ambiente, connessi con un ormeggio superficiale o negligente delle navi, specie in porti ampi e affollati come Genova e La Spezia, costituisce «in mancanza di idonee norme comunitarie di armonizzazione» un legittimo obiettivo della politica degli Stati membri [54]. Spetta naturalmente al giudice nazionale stabilire se questa finalità venga perseguita, o venga meglio perseguita, dando in concessione esclusiva servizi di ormeggio.

b) Osservazioni relative alla sussistenza di una restrizione

40. La ricorrente sostiene essenzialmente che, in quanto compagnia francese che

54 — Il primo passo verso lo sviluppo di una politica sul piano comunitario è stato fatto dalla Commissione con la pubblicazione, il 24 febbraio 1993, di una comunicazione intitolata «Verso una politica comune di sicurezza del traffico marittimo»; [COM(93) 66 def.].

fornisce servizi di trasporto marittimo tra la Corsica e l'Italia, l'obbligo di avvalersi dei servizi prestati dalle locali società di ormeggio rappresenta una restrizione alla propria libertà di prestare servizi transfrontalieri, mentre nei porti francesi tali servizi sono facoltativi. Le società di ormeggio si richiamano in particolare all'opinione espressa dall'avvocato generale Elmer nella causa Job Centre, secondo cui l'orientamento giurisprudenziale accolto dalla Corte nella sentenza Keck e Mithouard in merito all'art. 30 del Trattato potrebbe del pari applicarsi all'art. 59 del Trattato medesimo [55]. Pertanto, la normativa contestata, dal momento che non mira a disciplinare uno scambio di servizi e dal momento che i suoi effetti sui servizi si producono tutti in Italia e colpiscono tutti i prestatori di servizi di trasporto marittimo in ugual misura, non costituirebbe una limitazione alla prestazione di detti servizi ed esulerebbe quindi dalla sfera di applicazione dell'art. 59. La Commissione condivide tale tesi [56].

tura di cui dispongono i propri moderni traghetti, non ha sostenuto che la concessione di un'esclusiva in Italia a società di ormeggio locali rappresenti di per sé una restrizione alla libertà di prestazione di servizi di ormeggio transfrontalieri nei porti italiani. La restrizione fatta valere dalla Corsica Ferries si riferisce invece alla prestazione di servizi di trasporto marittimo e comprende essenzialmente il divieto de jure o de facto per le società di navigazione di provvedere autonomamente all'attracco delle proprie navi nonché, in particolare, i maggiori costi eventualmente derivanti dall'obbligo di ricorrere a società di ormeggio locali.

c) Analisi

41. Si deve osservare, in primo luogo, che la pretesa restrizione nella specie non riguarda la prestazione di servizi di ormeggio. La Corsica Ferries, mentre sostiene di potersi avvalere, per le operazioni di ormeggio di tutta la sua flotta, dei propri equipaggi esperti in materia e della complessa attrezza-

42. In proposito, è giurisprudenza costante della Corte che «l'art. 59 del Trattato prescrive non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi in base alla sua cittadinanza, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisca legittimamente servizi analoghi» [57]. È difficile dare una definizione obiettiva dei tipi di provvedimenti nazionali che

55 — Causa C-111/94, Job Centre (Racc. 1995, pag. I-3361, paragrafo 27 delle conclusioni).

56 — A suo parere l'aumento dei costi eventualmente derivabile dalla normativa contestata non incide ulteriormente sui costi dei servizi forniti dalle imprese non italiane rispetto a quelli forniti dalle imprese di trasporto marittimo italiane.

57 — V., ad esempio, causa C-76/90, Säger (Racc. 1991, pag. I-4221, punto 12), e causa C-398/95, SETTG (Racc. 1997, pag. I-3091, punto 16).

possono costituire «restrizioni» in tal senso. Nella recente sentenza Reisebüro Broede/Sanker, sono state definite come quelle restrizioni, che, pur applicandosi indistintamente a tutti i prestatori di servizi nazionali ed esteri, sono comunque tali «da vietare, da ostacolare o da rendere meno attraenti le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi» [58].

43. In cause quali la Säger e la Reisebüro Broede la normativa nazionale comportava, da parte dello Stato membro sul cui territorio il prestatore di servizi intendeva prestare un servizio particolare, il divieto della prestazione, salvo che l'interessato non possedesse determinati requisiti, peraltro non prescritti nello Stato membro in cui il prestatore di servizi stesso era stabilito. È evidente che normative di tal genere, ancorché non discriminatorie, possono rappresentare restrizioni alla libertà di prestazione di servizi transfrontalieri. Da un lato, come ha osservato la Corte nella causa Reisebüro Broede, possono rendere impossibile la prestazione del servizio nello Stato membro destinatario, atteso che le attività ivi fornite dal prestatore straniero presentano carattere meramente occasionale [59]. In cause quali la Säger, d'altro canto, l'obbligo imposto al prestatore di servizi, che rimane nello Stato membro in cui è stabilito, di conseguire una licenza dallo Stato membro destinatario del servizio, che a sua volta implica il conseguimento di un particolare diploma (nazionale) in quello Stato, è del pari idoneo a ostacolare l'accesso al mercato di cui trattasi. È lecito presumere che i prestatori di servizi nazionali si trovino in una situazione più favorevole per adeguare le loro attività ai requisiti dettati da un provvedimento del genere. Quindi, gli effetti pregiudizievoli di una normativa come quella oggetto della causa SETTG, nella quale una legge greca imponeva obbligatoriamente la forma giuridica del contratto di lavoro subordinato per le guide turistiche estere che intendessero prestare servizi occasionali a titolo di lavoro autonomo in Grecia, erano indiscutibili [60]. Riprendendo i termini della sentenza della Corte nella causa Alpine Investments, una normativa del genere «condiziona direttamente l'accesso al mercato dei servizi negli altri Stati membri. Essa è quindi atta ad ostacolare il commercio intracomunitario dei servizi» [61].

44. *Mi sembra che i provvedimenti contestati nella fattispecie in esame siano molto più simili a quelli oggetto della causa Peralta. I loro effetti sulla libertà di prestazione di servizi sono troppo vaghi ed indiretti per potere incidere direttamente sull'accesso al mercato dei servizi di trasporto marittimo. L'obbligo di avvalersi dei servizi delle società locali di ormeggio non subordina la prestazione dei servizi di cui trattasi, vale a dire i servizi di trasporto marittimo, a condizioni di sorta, salvo il ricorso obbligatorio ad un servizio occasionale. In assenza di accertamenti di fatto in proposito da parte del giudice nazionale, non penso che si possa ravvisare nella specie alcuna restrizione ai sensi dell'art. 59 del Trattato* [62].

58 — V. ad esempio causa C-3/95 (Racc. 1996, pag. I-6511; in prosieguo: «Reisebüro Broede», punto 25).

59 — V. ibidem, punto 27.

60 — Citata nella nota 57 che precede; v. in particolare punti 17 e 18 della sentenza e paragrafo 27 delle conclusioni dell'avvocato generale Lenz.

61 — Causa C-384/93 (Racc. 1995, pag. I-1141, punto 38).

62 — Infatti, anche se il giudice nazionale dovesse accertare in definitiva che le società di ormeggio prestano un servizio del tutto ordinario, non vi è alcun motivo per supporre che gli effetti di ciò che dovrebbe allora essere definita tariffa onerosa si ripercuota in modo più grave sugli stranieri rispetto agli operatori di trasporti marittimi nazionali.

45. Alla luce di questa conclusione non mi sembra necessario esaminare se la presunta restrizione sia giustificata o meno.

C — *La terza questione*

i) Introduzione

46. La terza questione sottoposta dal giudice nazionale verte sulla possibile applicazione, da un lato, degli artt. 85 e 5 e, dall'altro, degli artt. 86 e 90, n. 1, del Trattato. In primo luogo il giudice nazionale chiede se l'art. 85, in combinato disposto con l'art. 5 del Trattato, osti a che una legge nazionale imponga agli utenti dei porti di versare, per i servizi di ormeggio, corrispettivi fissati di concerto da tutti i membri di un'associazione nazionale dei prestatori di servizi di ormeggio. In secondo luogo chiede di accertare se le norme nazionali siano compatibili con il combinato disposto degli artt. 86 e 90, n. 1, che non solo conferiscono de iure o de facto un monopolio per la prestazione di servizi di ormeggio nei porti, ma consentono a ciascuno dei titolari di tali concessioni, in aree portuali grandi e importanti per gli scambi intracomunitari come Genova e La Spezia, di praticare in realtà tariffe sproporzionate all'effettivo costo della prestazione dei servizi di ormeggio che, per di più, variano da porto a porto. Secondo il giudice nazionale la legge italiana non «stabilisce i criteri da seguire» da parte delle pubbliche autorità competenti «nell'elaborare le tariffe». Ove si tenga inoltre presente che ciò che viene principalmente contestato è che le dette tariffe sarebbero il risultato di un accordo anticoncorrenziale tra i vari fornitori di servizi di ormeggio in Italia, ritengo opportuno procedere anzitutto ad una sintesi dell'esposizione diametralmente opposta del metodo di fissazione delle tariffe, presentata, in effetti, solo nelle osservazioni depositate dinanzi alla Corte.

ii) Le norme che disciplinano la fissazione delle tariffe di ormeggio

47. Secondo il giudice nazionale (v. supra, paragrafo 9) le autorità amministrative competenti talvolta adottano e poi rendono obbligatorie le tariffe di ormeggio «secondo lo schema fornito dalle imprese del settore (...)». La ricorrente concorda pienamente con questa affermazione. La relativa convenzione è stata firmata, a suo dire, il 26 luglio 1990 dalla ANGOPI (associazione che rappresenta le imprese di ormeggio) e dal Comitato utenza portuale (rappresentanti di talune associazioni di imprese che si utilizzano servizi del porto) [63]. Secondo la Corsica Ferries, il 20 settembre 1990 gli aderenti al detto accordo hanno chiesto al Ministro della

63 — La Corsica Ferries nelle sue osservazioni scritte rileva che gli utenti del porto che hanno aderito all'accordo comprendono agenti di navigazione, spedizionieri e rappresentanti degli armatori. A suo giudizio, le tariffe eccessivamente onerose concordate hanno poca incidenza sull'attività di detti utenti, giacché in realtà pregiudicano principalmente i prestatori di servizi di trasporti marittimi.

Marina mercantile di adottare «senza indugio i provvedimenti necessari per garantire la messa in atto dell'accordo». Il 15 maggio 1991 il ministro rispondeva osservando che la fissazione delle tariffe doveva essere concordata tra i prestatori di servizi di ormeggio [64]. Di conseguenza, la Corsica Ferries rileva che le autorità italiane hanno in realtà rinunciato, quanto meno durante il periodo rilevante nella specie, ad esercitare le facoltà loro conferite dall'art. 212 del regolamento nazionale, limitandosi ad approvare e a rendere obbligatorie le tariffe elaborate nell'ambito di un accordo privato.

48. Nelle proprie osservazioni le società di ormeggio, il governo italiano e la Commissione contestato tali tesi. Le società di ormeggio sostengono che le tariffe sono adottate dal Ministero dei Trasporti e della Navigazione sia direttamente sia tramite enti periferici. Il detto ministero adotta mediante decisione il modello organizzativo per la determinazione delle tariffe in ogni porto italiano, tenendo conto tanto del numero di imprese di ormeggio e dell'attrezzatura di cui devono disporre per prestare i servizi di cui trattasi quanto della natura universale e di servizio pubblico dei servizi medesimi. Poiché sia le società di ormeggio sia tutti i gruppi che rappresentano gli utenti del porto partecipano alle trattative che precedono la fissazione delle tariffe, il procedimento sarebbe del tutto trasparente ed obiettivo. La legge 5 maggio 1989, n. 160 (in prosieguo: la «legge del 1989»), contiene varie disposizioni sul trasporto marittimo e sulle concessioni [65]. Le società di ormeggio sostengono che l'art. 9 di detta legge ha fissato, ai fini della determinazione delle tariffe, un criterio obiettivo, c. d. di «maggior costo», in base al quale, cioè, le tariffe venivano essenzialmente fissate in ragione del tonnellaggio lordo delle navi, prevedendo sconti per gli utenti abituali dei servizi del porto, quali i gestori dei traghetti per automezzi come la Corsica Ferries. La ratio del sistema del «maggior costo» è quella di ripartire proporzionalmente tra i vari utenti del porto [66] i costi inerenti alla prestazione di un servizio di ormeggio universale. I principi cui si ispira questo sistema nel periodo rilevante nella specie sarebbero stati precisati in varie circolari ministeriali [67]. A quanto consta, il decreto Consorzio autonomo del porto di Genova 20 ottobre 1994, n. 1453, e l'ordinanza del direttore del compartimento marittimo di La Spezia 27 settembre 1994, n. 231, sono conformi alle disposizioni menzionate nelle circolari e, quindi, prevedono un sistema di tariffe a scaglioni [68].

49. Alla luce della netta divergenza tra le osservazioni della Corsica Ferries e quelle

64 — V. telegramma n. 5201974 (in prosieguo: il «telegramma»), copia del quale è allegata alle osservazioni scritte dell'attore.

65 — GURI n. 103 del 5 maggio 1989.

66 — È stato affermato che la formula matematica impiegata prende in considerazione tutte le spese connesse alla prestazione di servizi di attracco, inclusi gli stipendi minimi a norma della legge nazionale, nonché vari coefficienti di correzione assertivamente obiettivi.

67 — Vale a dire le circolari del Ministero della Marina mercantile n. 95/1990 e n. 98/1991, sostituite ultimamente dalla circolare 29 settembre 1994, n. 8/1994.

68 — Quindi, secondo le osservazioni scritte dalla Commissione, in base al decreto n. 1453 del porto di Genova, la tariffa minima di 30 000 LIT si applicava alle imbarcazioni di stazza lorda da 0 a 250 tonnellate, mentre il massimo di 2 631 000 LIT si applicava alle navi la cui stazza variava dalle 80 001 alle 90 000 tonnellate.

delle altre parti nonché della Commissione circa il procedimento di elaborazione delle tariffe, la Corte ha posto alla ricorrente un quesito scritto, in cui si chiedeva se, con riguardo alla legge del 1989, le sue affermazioni potessero conciliarsi con quelle delle altre parti. La Corsica Ferries ha risposto, essenzialmente, che la disposizione pertinente (l'art. 9, n. 7, della legge del 1989) riguarda solo i servizi di cabotaggio e non autorizza comunque il Ministero della Marina mercantile ad adottare norme che uniformino le tariffe sul piano nazionale. La ricorrente sottolinea inoltre che nessun provvedimento di legge è stato adottato per integrare la legge del 1989 sotto il profilo dei trasporti marittimi, giacché le circolari ministeriali non possiedono secondo la legge italiana natura normativa vincolante [69]. Essa sostiene che i criteri per la determinazione della tariffa generale contenuti nelle circolari in questione rappresentano soltanto il frutto o di decisioni amministrative arbitrarie oppure di accordi vietati, approvati e resi obbligatori dalla pubblica autorità.

50. La descrizione della natura delle circolari delineata dalla Corsica Ferries nella risposta scritta al quesito della Corte è stata espressamente contestata all'udienza dell'agente del governo italiano. Questi ha sostenuto che la legge del 1989 e le dette circolari, nonostante le censure formulate dalla Corsica Ferries, mantenevano la loro pertinenza nella specie, osservando che le circolari de quibus hanno esteso ai trasporti marittimi la ristrutturazione delle tariffe di ormeggio per il cabotaggio; in altre parole, le circolari sarebbero state applicate come leggi.

iii) La competenza della Corte

51. Nell'ambito del procedimento a norma dell'art. 177 la Corte di giustizia non è minimamente competente a pronunciarsi su questo spiacevole conflitto tra le norme che disciplinano il procedimento di fissazione delle tariffe e non è in grado di fornire, a mio giudizio, una soluzione definitiva alla terza questione. Il nesso tra tale questione e la causa principale dinanzi al giudice nazionale è peraltro evidente; se risponde a verità quanto sostiene la ricorrente in ordine al procedimento di fissazione delle tariffe, sarebbe indiscutibile la responsabilità dello Stato italiano per le violazioni alle norme sulla concorrenza che ne deriverebbero, sempreché non riuscisse a giustificarle in base all'art. 90, n. 2, del Trattato. Il giudice nazionale potrebbe quindi accogliere la domanda della ricorrente nella causa principale e disporre la restituzione delle somme pagate. È quanto meno inquietante dunque, per non dire altro, il fatto che la Corte ignori l'orientamento del giudice nazionale su un complesso di disposizioni legislative e amministrative della normativa nazionale che potrebbero probabilmente risultare rilevanti. È comunque opportuno esaminare brevemente i principi del diritto comunitario che potrebbero assumere rilievo ai fini della pronuncia del giudice nazionale sulla domanda di ripetizione della Corsica Ferries basata sulle norme comunitarie in materia di concorrenza.

69 — La sentenza della Corte costituzionale italiana 1° giugno 1995 (GURI 1° giugno 1995), viene richiamata a sostegno di tale affermazione. Benché l'attrice riconosca che l'art. 9, n. 7, consente al Ministro della Marina mercantile di fissare le tariffe, se non vi sono accordi tra gli operatori economici interessati, ciò può solo operarsi, sostiene, previa consultazione delle commissioni parlamentari competenti, consultazione che però, a suo dire, nella specie sarebbe stata omessa.

iv) Analisi giuridica

a) L'applicazione prima facie delle norme sulla concorrenza

52. Il giudice nazionale ha effettuato nel provvedimento di rinvio una serie di accertamenti di fatto. In primo luogo ha accertato (il che sembra indubbio) che la Corsica Ferries offre servizi che sono implicitamente di natura transfrontaliera. Le società di ormeggio sostengono che gli effetti delle tariffe sui costi dei servizi di trasporto marittimo transfrontaliero non sono tali da incidere sugli scambi tra gli Stati membri. Se allo Stato italiano può essere contestato di aver determinato l'intensificazione, sul piano nazionale, di accordi locali, non mi sembra che l'effetto potenziale di tale azione possa definirsi de minimis per il solo fatto che i maggiori costi per ogni singola impresa di trasporto marittimo singolo risulterebbero contenuti [70]. In ogni caso l'applicazione delle norme del Trattato sulla concorrenza non dipende dall'accertamento di una reale incidenza sulla concorrenza. Un effetto potenziale è sufficiente e nella specie sembra difficile escluderlo [71].

53. In secondo luogo, si sostiene che la maggioranza dei titolari di concessioni per i servizi di ormeggio nei porti italiani hanno, quanto meno, concertato la loro posizione quanto alle tariffe da applicare, a quanto risulta tramite la loro associazione di categoria, l'ANGOPI. Sotto questo aspetto le società di ormeggio contestano sostanzialmente la tesi del giudice nazionale secondo cui le tariffe effettive applicate sarebbero la conseguenza di accordi tra le società di ormeggio, poi approvati dalle autorità marittime. A loro giudizio le attività comuni delle società che prestano servizi di ormeggio si limitano alla partecipazione ad un procedimento trasparente ed obiettivo di fissazione delle tariffe amministrative che si svolge sotto la sorveglianza generale del ministro competente. Spetta evidentemente al giudice nazionale accertare in definitiva se, sotto il profilo dell'art. 85 del Trattato, le imprese abbiano stipulato un accordo anticoncorrenziale [72] nei porti di Genova e di La Spezia, oppure se sia ravvisabile una decisione di associazione di imprese (per esempio l'ANGOPI e il Comitato utenza portuale). Solo

70 — Le somme oggetto di ripetizione nella causa principale (v., supra, paragrafo 3) non possono definirsi esigue.

71 — V., ad esempio, causa 56/65, Société technique minière (Racc. 1966, pagg. 235-249), e, più recentemente, causa C-55/86, Job Centre (Racc. 1997, pag. I-7179, punto 36; in prosieguo: «Job Centre II»).

72 — Poiché il giudice nazionale ha accertato espressamente che le società di ormeggio genovesi e spezzine sono imprese ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato, mi sembra che dovrebbero anche essere considerate imprese ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato, in quanto, giacché l'art. 90 parla di «imprese cui gli Stati riconoscono diritti speciali ed esclusivi», la *nozione fondamentale non differisce da quella su cui* si basano gli artt. 85 e 86. Il giudice nazionale si limita a riconoscere che le società di ormeggio hanno evidentemente ottenuto taluni diritti di esclusiva dalle autorità marittime nei porti di Genova e La Spezia. A questo proposito ritengo che il richiamo fatto dalla società di ormeggio alla Causa C-343/95, Diego Cali sia fuori luogo. In quell'occasione la Corte aveva dichiarato che un servizio di controllo antinquinamento fornito obbligatoriamente nel porto petrolifero di Genova-Multedo non era di natura economica tale da giustificare l'applicazione delle norme del Trattato sulla concorrenza dal momento che «costituisce una missione di interesse generale che rientra nei compiti essenziali dello Stato in materia di tutela dell'ambiente nelle zone marittime» e si ricollega «all'esercizio di prerogative inerenti alla tutela dell'ambiente che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri» (punti 22 e 23). Pur se nella specie si dichiara che il servizio di ormeggio fornito dalle società di ormeggio è una prestazione fornita nell'interesse economico generale, non mi sembra che la sua finalità di indole pubblica sia sufficiente a spogliarlo della sua natura commerciale intrinseca.

se ciò risultasse acclarato sorgerebbe la questione della responsabilità dello Stato italiano per gli effetti anticoncorrenziali derivanti da un siffatto accordo o decisione [73].

54. Infine, per quel che riguarda l'eventuale applicazione dell'art. 86, il giudice nazionale ha rilevato che la concessione di un'esclusiva alle società di ormeggio ha fatto sì che ciascuna di esse si sia venuta a trovare in una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune. Al riguardo mi sembra sufficiente osservare che nella causa Porto di Genova c Corsica Ferries, la Corte ha già dichiarato, per quanto riguarda i monopoli conferiti dalla legge rispettivamente per l'attività sulle banchine e per i servizi di pilotaggio nel porto di Genova, che «tenuto conto in particolare del volume del traffico in tale porto e della sua importanza rispetto al complesso delle attività di importazione ed esportazione marittima nello Stato membro interessato, si deve ravvisare in questo mercato una parte sostanziale del mercato comune» [74]. Tuttavia, mi sembra che il diritto processuale italiano consenta alla controparte di contestare un accertamento di tal genere nell'ambito di un procedimento contraddittorio. Tuttavia, ove risultasse che le società di ormeggio siano incorse in abusi di posizione dominante, lo Stato italiano, che deve rispondere della concessione di monopoli legali a loro favore, potrà essere ritenuto responsabile.

b) L'articolo 85

55. I principi sui quali si fonda l'eventuale responsabilità degli Stati membri per violazioni dell'art. 85 del Trattato sono ora pacificamente riconosciuti. Recentissimamente la Corte ha ribadito, nella causa Sodemare e a./Regione Lombardia [75], che da «costante giurisprudenza emerge tuttavia che il combinato disposto degli artt. 85 e 86 e dell'art. 5 del Trattato fa obbligo agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, che possano rendere praticamente inefficaci le norme sulla concorrenza applicabili alle imprese» [76]. Essenzialmente vi sono

73 — La terza questione sottoposta nella specie verte sulla responsabilità dello Stato italiano per eventuali attività anticoncorrenziali e non attiene, quindi, alla questione dell'eventuale potenziale corresponsabilità delle stesse società di ormeggio per dette attività, ove tali attività venissero svolte di propria iniziativa. Tale responsabilità sarebbe evidentemente esclusa se le società di ormeggio fossero effettivamente obbligate in base al diritto italiano ad applicare tariffe anticoncorrenziali rese vincolanti dalle competenti autorità italiane marittime: v., ad esempio, la recente pronuncia nelle cause C-359/95 P e C-379/95 P, Commissione e Francia/Ladbroke Racing, nella quale (punto 33) la Corte ha dichiarato che «se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto all'impresa da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, gli artt. 85 e 86» non trovano applicazione (il corsivo è mio); nonché la sentenza del Tribunale di primo grado, Asia Motor France e a./Commissione (Racc. 1996, pag. II-961, punti 60 e 61). Va osservato che nelle conclusioni del 18 dicembre 1997 l'avvocato generale Tesauro proponeva che la Corte disattendesse il ricorso di una delle parti (Somaco) nella causa Asia Motor France e a./Commissione (v. causa C-401/96 P, Somaco/Commissione (Racc. 1998, pag. I-2587).

74 — Nelle mie conclusioni del 9 ottobre 1997 nella causa C-163/96, Criminal Proceedings/Raso e a., ho osservato (v. paragrafo 55) che un monopolio per la prestazione di lavoro temporaneo nel porto di La Spezia poteva costituire, come aveva affermato il giudice nazionale nell'ordinanza di rinvio, una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune.

75 — Causa C-70/95 (Racc. 1997, pag. 3395).

76 — Ibidem, punto 41.

due modi genericamente definiti in cui gli Stati membri possono contravvenire agli obblighi loro incombenti sulla base del combinato disposto dell'art. 85 e dell'art. 5. In primo luogo, possono prescrivere o agevolare l'adozione di pratiche anticoncorrenziali che coinvolgono due o più imprese o associazioni di imprese o rafforzare gli effetti di dette pratiche. In secondo luogo, possono privare le loro norme della loro indole normativa delegando il pubblico potere decisionale a operatori economici privati.

56. Nella specie, è indiscusso che le tariffe contestate erano, quantomeno formalmente, adottate dalle autorità marittime competenti dei porti di Genova e La Spezia. L'argomento principale della ricorrente è che dette autorità si limitano ad approvare formalmente listini concertati dagli aderenti all'ANGOPI o da questa associazione in collusione con i rappresentanti o le associazioni che rappresentano altri utenti del porto. Ho già ricordato che, quanto a questo argomento, non vi è consenso tra le parti. L'attenzione della Corte è stata in particolare richiamata su varie circolari ministeriali che, indipendentemente dal loro valore giuridico secondo il diritto pubblico italiano, dovrebbero quanto meno produrre qualche effetto sulle autorità portuali nella determinazione delle tariffe di ormeggio. Naturalmente è possibile che le decisioni di tali autorità, pur in presenza delle dette circolari, continuino ad approvare automaticamente o avallare in ampia misura tariffe prefissate mediante accordi anticoncorrenziali. Tuttavia, non essendosi il giudice nazionale pronunciato in merito a tali circolari — alle quali, ricordo, la ricorrente non ha fatto alcun cenno nel proprio ricorso — non mi sembra, per quanto risulta alla Corte, che, per quel che riguarda le tariffe applicate nei suoi porti per la fornitura dei servizio di ormeggio, lo Stato italiano sia incorso, tramite le proprie autorità portuali o marittime periferiche, in una violazione del combinato disposto dell'art. 85 e dell'art. 5 del Trattato. Questa conclusione potrà apparire poco brillante, ma posso solo ricordare il «leitmotiv» delle presenti conclusioni: l'assenza di un contesto giuridico e di fatto tale da consentire un'utile pronuncia nella specie. La ricorrente ha preferito sollevare gravi questioni circa presunti accordi anticoncorrenziali e circa la possibile esistenza ed abuso di posizione dominante nell'ambito ristretto di un procedimento nazionale che non prevede né l'audizione della controparte né un accertamento approfondito da parte del giudice di essenziali punti di diritto o di fatto. Allorché all'udienza è stato richiesto di motivare tale scelta, il difensore della ricorrente si è richiamato ai termini processuali vigenti in Italia, argomento che poco ha a che vedere con i principi giuridici fondamentali circa l'equità del procedimento. Per essere più precisi, l'avvocato generale Gulmann nelle conclusioni relative alla causa Telemarsicabruzzo, ha particolarmente insistito sulla necessità di accertare i fatti nelle cause di concorrenza. Nella specie, a differenza di altre cause quali la Meng [77], Reiff [78] e DIP e a. [79], questi criteri non appaiono rispettati.

77 — Causa C-2/91 (Racc. 1993, pag. I-5751).

78 — Causa C-185/91 (Racc. 1993, pag. I-5801).

79 — Cause riunite C-140/94, C-141/94 e C-142/94, DIP e a. (Racc. 1995, pag. I-3257).

c) L'articolo 86

57. Secondo la ricorrente lo Stato italiano deve rispondere di abuso di posizione dominante da parte delle società di ormeggio nei porti di Genova e di La Spezia. Richiamandosi in particolare alla causa Porto di Genova, afferma che il preteso abuso si presenterebbe sotto due distinti profili. In primo luogo, il ricorso a servizi inutili imposto alla Corsica Ferries e, in secondo luogo, la sproporzione tra le tariffe applicate per tali servizi superflui ed il costo della loro prestazione, desumibile dal fatto che le tariffe variano ingiustificatamente da porto a porto. Quanto ai costi, la ricorrente sostiene che non solo le tariffe si fondano sul costo complessivo della prestazione di un servizio permanente di ormeggio, bensì che esse includono anche varie altre voci supplementari, quali il contributo dell'1% per l'assistenza tecnica fornita dall'ANGOPI a singoli gruppi di ormeggio e l'1% relativo ad una sorta di «fondo assicurativo». La Corsica Ferries sostiene, inoltre, che le tariffe non vengono applicate su una base del tutto obiettiva, per effetto di una presunta politica di sconti non trasparente. Essa sostiene che le società di ormeggio sono inevitabilmente indotte a commettere degli abusi in conseguenza del diritto loro conferito dalla normativa italiana contestata, la quale, inoltre, non godrebbe della deroga di cui all'art. 90, n. 2 del Trattato, atteso che un servizio di ormeggio non può considerarsi servizio di interesse economico generale.

58. Non sorprende il fatto che le società di ormeggio, sostenute dallo Stato italiano, neghino l'esistenza di abusi. Per quel che riguarda l'applicazione di tariffe eccedenti il reale costo del servizio prestato, si richiamano all'art. 90, n. 2, del Trattato e sostengono che tali tariffe sono necessarie per consentire alle imprese di ormeggio di espletare efficacemente i loro incarichi di prestare servizi universali. Le differenze nelle tariffe applicate da porto a porto riflettono l'influenza di situazioni locali di cui tiene conto la formula adottata nel calcolo della tariffa, mediante coefficienti di correzione. All'udienza è stato sostenuto che la Corsica Ferries non è stata vittima di alcun abuso di posizione dominante da parte delle società di ormeggio giacché le sarebbe stato concesso uno tra i massimi sconti. La Commissione, pur riservando espressamente la propria posizione all'udienza quanto alla pratica di consentire sconti sulle tariffe ufficiali, osserva che la partecipazione degli utenti del porto al procedimento di determinazione delle tariffe sembra garantire che le tariffe così determinate non siano irragionevoli. Tuttavia, sostiene che, in definitiva, spetta al giudice nazionale accertare se siano eccessive in considerazione non solo dei costi diretti della prestazione dei servizi di ormeggio a imprese quali la Corsica Ferries, bensì anche dei costi derivanti dal mantenimento di un servizio universale.

59. È giurisprudenza costante che la costituzione da parte di uno Stato membro di una posizione dominante mediante la concessione di un'esclusiva non può di per sé considerarsi incompatibile con l'art. 86 del

Trattato [80], e che uno Stato membro «viola infatti i divieti contenuti in queste due disposizioni (artt. 86 e 90, n. 1) solo se l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio del diritto esclusivo conferitole, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo» [81]. *Poiché, quindi, gli Stati membri* sono liberi, in assenza di specifiche norme comunitarie, di costituire monopoli legali, l'unica questione controversa nella specie è se l'adozione da parte delle autorità portuali delle tariffe minime e massime applicate alla Corsica Ferries rappresenti un abuso di posizione dominante da parte di questi gruppi *imputabile allo Stato italiano.*

60. Atteso che il diritto comunitario non vieta allo stato attuale all'Italia di concedere diritti di esclusiva quanto alla fornitura di servizi di ormeggio nei suoi porti, il preteso abuso comprende essenzialmente l'applicazione di tariffe eccedenti i costi dei servizi prestati, oltre ad un ragionevole margine di utile. A mio giudizio è difficile ritenere, come invece sostenuto dalla Corsica Ferries nel procedimento ingiuntivo, che l'eccessivo prezzo del servizio, accertato dal giudice a quo, costituisca motivo sufficiente per legittimare, nell'ambito del procedimento ex art. 633 del codice, la ripetizione di tutte le somme versate. Tuttavia, conformemente a quanto già esposto supra nella parte IV, presupporrò che il giudice nazionale possa ritenere che ogni tariffa abusivamente eccessiva ne giustifichi il rimborso integrale [82].

61. Nella specie è stato sostenuto che la formula matematica per il calcolo delle tariffe include un elemento privo di qualsiasi correlazione con i costi ed il margine di utile, elemento diretto a coprire il costo della prestazione di servizi di ormeggio su base universale. A mio giudizio, la compatibilità con l'art. 86 del Trattato dell'inclusione di questo elemento accessorio dipende dalla questione se il servizio in questione possa considerarsi un servizio «di interesse economico generale» ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. È giurisprudenza costante della Corte che «se una disposizione consente, in talune circostanze, una deroga alle norme del Trattato, la definizione delle imprese che possono invocarla deve essere interpretata restrittivamente» [83]. Nella causa Porto di Genova la Corte ha dichiarato che la normativa in materia di servizi portuali non rientrava tra quelle che necessariamente si annoverano come di interesse economico generale, in quanto non presentava partico-

80 — V., ad esempio, la recente sentenza Job Centre (loc. cit, nota 71), punto 31.

81 — Ibidem.

82 — Nella causa 177/78, Pigs and Bacon Commission/McCarren (Racc. 1979, pag. 2161), la Corte ha sostenuto che, quando una tassa sia stata versata in contrasto con il diritto comunitario, pur se in linea di massima vi è diritto al rimborso, spetta per il resto al giudice nazionale «valutare di volta in volta, secondo il proprio diritto interno, se ed in quale misura la tassa versata possa essere ripetuta» (v. punto 25); v. pure causa 222/82, Apple and Pear Development Council (Racc. 1983, pag. 4083), nella quale, al punto 41, la Corte ha dichiarato che «spetta al giudice del merito, in base al suo diritto nazionale, determinare se e in qual misura siffatta tassa vada rimborsata, nonché se e in qual misura detto diritto al rimborso sia eventualmente compensato dai vantaggi diretti che le attività di detto ente hanno arrecato al contribuente interessato».

83 — V. causa 127/73, BRT/Sabam e Fonior (Racc. 1974, pag. 313, punto 19), e causa C-242/95, GT-Link/DE Danske Statsbaner (Racc. 1997, pag. I-4449, punto 50).

lari caratteristiche rispetto a quelle di altre attività economiche [84], mentre nella causa GT-Link/De Danske Statsbaner, ha ritenuto che la gestione di un porto commerciale non costituisca gestione di un servizio di interesse economico generale [85]. Nella causa in esame, tuttavia, si sostiene che la finalità delle norme nazionali è quella di garantire, nell'interesse della sicurezza del porto, la disponibilità di un servizio di ormeggio universale. Come la Corte ha dichiarato nella causa BRT/Sabam e Fonior, «spetta al giudice nazionale accertare se un'impresa che invoca a proprio favore, ai sensi dell'art. 90, n. 2, una deroga alle norme del Trattato sia stata effettivamente incaricata dallo Stato membro di gestire servizi di interesse economico generale» [86]. Credo, però, che se il giudice nazionale dovesse accertare che le competenti autorità marittime italiane avevano affidato alle società di ormeggio compiti di tal genere, il divieto ex art. 86 di includere nelle tariffe una componente addizionale corrispondente ai costi supplementari sostenuti per poter offrire, in qualsiasi momento e a qualsiasi utente del porto di Genova e di La Spezia, un servizio di ormeggio universale potrebbe essere di ostacolo, ai sensi dell'art. 90, n. 2, al perseguimento di tale finalità. Pertanto, l'inclusione di tale componente nelle tariffe non sarebbe incompatibile con l'art. 86, in combinato disposto con l'art. 90, n. 1.

VI — Conclusioni

62. Alla luce di quanto precede suggerisco alla Corte di risolvere le questioni sottopostele dal Tribunale di Genova nei seguenti termini:

«1) Normative nazionali o prassi amministrative di uno Stato membro che vietino indistintamente tanto alle società di navigazione nazionali quanto alle società di navigazione stabilite in altri Stati membri di attraccare o disattraccare le loro navi all'entrata o alla partenza dai porti nel primo Stato, salvo che si avvalgano dei servizi di ormeggio forniti dalle imprese che godono di diritti esclusivi attribuiti per legge in ordine alla prestazione di detti servizi, e che prescrivino

84 — Loc. cit., v. punto 27. Infatti l'avvocato generale Van Gerven aveva sottolineato che «se anche tali operazioni rientrano nella nozione di servizi di interesse generale, allora vi si devono comprendere liberamente tutte le attività economiche» (v. paragrafo 27).

85 — Loc. cit., v., in particolare, punto 52.

86 — Loc. cit., punto 22.

che dette società di navigazione corrispondano alle imprese di cui sopra corrispettivi eventualmente sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi prestati non sono incompatibili con l'art. 30 del Trattato.

2) Il regolamento del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, in combinato disposto con l'art. 59 del Trattato, non vieta ad uno Stato membro di imporre la condizione a tutte le compagnie di navigazione, che entrano nei suoi porti, indipendentemente dallo Stato membro in cui sono stabilite, di avvalersi dei servizi di ormeggio prestati da titolari di concessioni esclusive nei porti medesimi.

3) Uno Stato membro che conferisca ad un'impresa il diritto esclusivo di prestare servizi di ormeggio su un mercato considerato una parte sostanziale del mercato comune e di praticare tariffe vincolanti eventualmente sproporzionate rispetto al costo effettivo dei servizi da prestare non è incompatibile con l'art. 86 nel combinato disposto con l'art. 90, n. 1, del Trattato, se non vi è un abuso specifico e, in particolare, non è incompatibile per il solo fatto che le tariffe includono una componente diretta a coprire i costi di un servizio di ormeggio disponibile universalmente su tutto il territorio nazionale.

4) In assenza di accertamenti specifici da parte del giudice nazionale, non è possibile fornire una soluzione alla terza questione per quanto riguarda la violazione dell'art. 85 in combinato disposto con l'art. 5 del Trattato».