

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 21 ottobre 1997

in forza dell'articolo 90, paragrafo 3 del trattato CE relativa alle disposizioni in materia di lavoro della legislazione portuale italiana

(Il testo in lingua italiana è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(97/744/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 90, paragrafo 3,

dopo aver dato alle autorità italiane, all'Associazione nazionale compagnie e Imprese portuali (ANCIP), alla Compagnia unica fra i lavoratori delle merci varie del porto di Genova (CULMV), all'Ausitra Federazione italiana imprese di servizi, al Comitato nazionale degli utenti e degli operatori portuali, all'Associazione degli operatori dei magazzini e deposito merci e delle imprese operanti nel settore della logistica (Assologistica) e all'Associazione degli operatori terminalisti (Assotop), l'opportunità di manifestare il proprio punto di vista sugli addebiti contestati dalla Commissione in merito alla legislazione italiana sul lavoro portuale e sulle operazioni portuali,

considerando quanto segue:

1. I FATTI

1.1. Antecedenti del procedimento

- (1) Il 10 dicembre 1991, la Corte di giustizia delle Comunità europee, nel procedimento pregiudiziale C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova (⁽¹⁾) (in prosieguo: «la sentenza porto di Genova»), ha dichiarato che «il combinato disposto dell'articolo 90, n. 1 e degli articoli 30, 48 e 86 del trattato CEE osta alla normativa di uno Stato membro che conferisca ad un'impresa stabilita in questo Stato il diritto esclusivo di esercizio delle operazioni

portuali e le imponga di servirsi, per l'esecuzione di dette operazioni, di una compagnia portuale esclusivamente di maestranze nazionali».

- (2) A seguito di tale sentenza, avendo constatato che l'Italia non aveva modificato la sua legislazione, la Commissione ha inviato al governo italiano, il 31 luglio 1992, una lettera di ingiunzione in forza dell'articolo 90, paragrafo 3 del trattato, invitandolo a comunicare le misure che intendeva adottare al riguardo.
- (3) Successivamente alla lettera della Commissione, le autorità italiane hanno emanato un decreto-legge (rinnovato otto volte), la legge 28 gennaio 1994, n. 84, sul riordino della legislazione in materia portuale, e in seguito un nuovo decreto-legge che modifica detta legge, reiterato una quindicina di volte, da ultimo il 21 ottobre 1996, e poi convertito nella legge del 23 dicembre 1996, n. 647.
- (4) Il 7 maggio 1997, avendo constatato che la legislazione italiana in materia portuale, come risulta dalla legge n. 84/94, modificata dalle legge n. 647/96 (in prosieguo: «la legge n. 84/94»), era ancora incompatibile con il diritto comunitario in materia di concorrenza, la Commissione ha rivolto al governo italiano un complemento alla lettera di ingiunzione. Il governo italiano ha risposto con lettera del 7 luglio 1997.

1.2. La legislazione italiana in materia portuale prima della legge n. 84/94

- (5) Il presente procedimento riguarda le operazioni portuali in Italia. Per operazioni portuali si intendono le attività di cui all'articolo 16, primo comma,

(¹) Racc. 1991, pag. I-5889.

della legge n. 84/94: carico, scarico, trasbordo, deposito e movimento in genere delle merci.

- (6) Al momento della sentenza porto di Genova, il mercato delle operazioni portuali, quale era disciplinato dal codice della navigazione, si presentava come un sistema di doppio regime di monopolio:

— da un lato, il monopolio dell'organizzazione delle operazioni portuali: in ogni porto un'impresa (controllata in genere dall'ente gestore del porto) era titolare del diritto esclusivo di espletare le operazioni portuali; anche se in ogni porto questo diritto veniva concesso a più imprese, esso era limitato ogni volta ad un settore specifico del mercato (merci varie, containers, prodotti freschi, ecc.), il che permette di affermare che si trattava in realtà di un diritto esclusivo (sul mercato di riferimento); tali imprese non erano tuttavia autorizzate a far eseguire le operazioni da personale proprio;

— dall'altro, il monopolio dell'esecuzione delle operazioni portuali: in ogni porto una compagnia del lavoro portuale (in prosieguo: «compagnia portuale») era titolare del diritto esclusivo di fornire (alle imprese di cui al primo trattino) la manodopera necessaria per l'espletamento delle operazioni portuali in oggetto;

— inoltre era vietata l'autoproduzione (cioè la possibilità per una nave di far effettuare il carico o lo scarico dal proprio personale di bordo).

- (7) Nella sentenza porto di Genova, la Corte ha esaminato le operazioni portuali per le merci convenzionali nel porto di Genova e ha innanzi tutto constatato che le imprese Merci e CULMV beneficiavano di un regime di monopolio legale su una parte sostanziale del mercato comune (rispettivamente per il mercato dell'organizzazione e per il mercato dell'esecuzione delle operazioni portuali).

- (8) La Corte ha inoltre rilevato che le imprese cui sono stati riconosciuti diritti esclusivi, secondo le modalità definite dalla normativa nazionale in causa, sono per questa ragione indotte ad esigere il pagamento di servizi non richiesti, o a fatturare prezzi sproporzionati [infrazioni contemplate dall'articolo 86, lettera a)], oppure a non servirsi della tecnologia moderna, il che finisce per limitare lo sviluppo tecnico ai sensi dell'articolo 86, lettera b), con conseguente aumento dei costi delle operazioni e ritardi nella loro esecuzione, ovvero ancora a concedere riduzioni di prezzo a taluni utenti compensate allo stesso tempo mediante aumenti dei prezzi

fatturati ad altri utenti, il che è contrario alle disposizioni dell'articolo 86, lettera c).

- (9) La Corte ha pertanto concluso che «stando così le cose, si deve dichiarare che uno Stato membro crea una situazione contraria all'articolo 86 del trattato quando emana una normativa, come quella di cui trattasi (...), atta ad incidere sul commercio fra Stati membri» (!).

1.3. La legislazione italiana in materia portuale dopo la legge n. 84/94

- (10) La legge n. 84/94 ha introdotto cambiamenti del relativo mercato.

Tali cambiamenti hanno soddisfatto solo parzialmente le richieste della lettera del 31 luglio 1992 e introducono per contro nuove distorsioni della concorrenza incompatibili con il trattato.

- (11) L'analisi della legge n. 84/94 deve essere effettuata alla luce della legge del 23 ottobre 1960, n. 1369 (in prosieguo: «la legge n. 1369/60»), che vieta l'intermediazione e l'interposizione nelle prestazioni di lavoro e disciplina l'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi.

a) Secondo l'articolo 1 della legge n. 1369/60 «è vietato all'imprenditore di affidare in appalto (...) l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro (...). In caso di inosservanza della norma, sono comminate sanzioni penali sia all'imprenditore che all'appaltatore.

b) Nella fattispecie, in base a questa legge le imprese portuali non possono, in linea di principio, disporre di manodopera temporanea per fare fronte a picchi di domanda né fornire ad imprese concorrenti le loro maestranze in eccedenza, in caso di contrazioni temporanee della domanda.

c) Inoltre, la giurisprudenza italiana sembra aver esteso questo divieto della manodopera temporanea agli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera. In ambito portuale, la giurisprudenza italiana ha interpretato l'articolo 1 della legge n. 1369/60 nel senso che esso vieta l'appalto (sia attivo che passivo) delle operazioni di carico, scarico e di movimentazione in genere delle merci (vedi ad esempio la domanda pregiudiziale sottoposta dalla Pretura di La Spezia alla Corte di giustizia, nella causa C-163/96, Procedura penale c/ Silvano Raso, in fase d'istruzione).

(!) Sentenza citata, punto 20 della motivazione.

Ne consegue, tra l'altro, che i terminalisti non possono appaltare l'espletamento di talune operazioni portuali ad alto contenuto di manodopera e che, a loro volta, le imprese portuali non possono fornire, in regime di appalto, servizi ad alto contenuto di manodopera. Tale divieto generale non riguarda invece l'appalto delle operazioni ad alto contenuto di capitale e debole contenuto di manodopera.

d) Il governo italiano ha informato la Commissione che il 18 giugno 1997 il Parlamento italiano ha approvato una nuova legge che liberalizza la fornitura di lavoro temporaneo. Trattasi della legge 24 giugno 1997 n. 196 (in prosieguo: «la legge 196/97»). Dalle informazioni in possesso della Commissione e dalla risposta del governo italiano del 7 luglio 1997 risulta tuttavia che, allo stato, la nuova legge non si applica ai porti. In effetti:

i) in primo luogo, la legge n. 196/97 non abroga la legge n. 1369/60 ma istituisce un regime derogatorio in base al quale il ministero del Lavoro autorizza talune imprese a fornire prestazioni di lavoro temporaneo. Orbene, la legge n. 84/94 istituisce un regime specifico di deroga alla legge n. 1369/60 per il settore portuale. Ne consegue che il regime di deroga alla legge n. 1369/60 valevole nei porti dovrebbe essere quello previsto dalla legge n. 84/94 e non quello previsto dalla legge n. 196/97;

ii) in secondo luogo, anche ammettendo che la legge n. 196/97 si applichi in teoria ai porti, i vincoli oggettivi ivi previsti ne limitano fortemente la portata per quanto riguarda il lavoro portuale. Da un lato, le imprese portuali non sembrano poter beneficiare dell'autorizzazione in base alla legge n. 196/97, poiché in forza dell'articolo 2, secondo comma, lettera a) di detta legge, possono ottenerla solo le imprese che si occupano esclusivamente della fornitura di manodopera temporanea. Dall'altro, le piccole imprese, che svolgono un ruolo decisivo nel funzionamento di un porto, sono escluse, poiché la lettera b) del medesimo articolo esige che l'impresa operi in almeno quattro regioni. Infine, l'articolo 12 della legge n. 196/97 non consente di ricorrere nuovamente a manodopera temporanea a meno di dieci giorni di distanza. L'applicazione di tale norma in un porto impedirebbe dunque di far a due picchi di domanda in un periodo inferiore a dieci giorni.

(12) Le principali caratteristiche del mercato dopo la legge n. 84/94 si possono così riassumere:

a) Dal punto di vista amministrativo, la nuova legge istituisce le autorità portuali, che subentrano agli enti gestori dei porti nell'esercizio delle funzioni amministrative. Diversamente che in passato, alle autorità portuali è vietata la prestazione di servizi in materia di operazioni portuali, direttamente o indirettamente.

b) L'autoproduzione è consentita (articolo 16, comma 3), ma è soggetta all'autorizzazione dell'autorità portuale.

c) Il mercato delle operazioni portuali per conto terzi è aperto alla concorrenza in presenza di un'autorizzazione dell'autorità portuale (articolo 16). L'autorità portuale tuttavia può limitare il numero delle imprese autorizzate, per tenere conto delle esigenze di funzionamento del porto e del traffico, assicurando, comunque, il massimo della concorrenza nel settore. A differenza di quanto avveniva in passato, le imprese autorizzate in forza dell'articolo 16 possono disporre di personale proprio per l'esecuzione materiale delle operazioni portuali (articolo 27, che abroga l'articolo 110, quarto comma, del Codice della navigazione). Fino al 31 dicembre 1996 esse erano comunque obbligate ad assumere con priorità i membri delle ex compagnie portuali.

In base all'articolo 18 della legge n. 84/94 le autorità portuali possono inoltre dare in concessione aree o banchine alle imprese autorizzate in base all'articolo 16. In linea di massima, un'impresa che ha avuto in concessione una parte del porto è un terminalista. I terminalisti possono disporre di personale proprio per l'esecuzione materiale delle operazioni portuali (articolo 27, che abroga l'articolo 110, quarto comma del Codice della navigazione). Anche in questo caso, l'obbligo di assumere con priorità i membri delle ex compagnie portuali è cessato il 31 dicembre 1996.

Le compagnie portuali sono sciolte e si trasformano in società che effettuano — in particolare — operazioni portuali (articolo 21). In linea di massima, le ex compagnie portuali esercitano le loro attività in regime di concorrenza. La legge, tuttavia, conferisce loro dei vantaggi rispetto ai concorrenti [cfr. punto d)] nonché alcuni aiuti.

d) La legge prevede infatti le seguenti deroghe alla legge n. 1369/60 in forza della quale sono vietate l'intermediazione e l'appalto di prestazioni ad alto contenuto di manodopera:

- i) da un lato, per quanto riguarda l'appalto di servizi ad alto contenuto di manodopera, l'articolo 17, comma 3, concede alle ex compagnie portuali la facoltà esclusiva di derogare al divieto generale conferendo loro in tal modo una posizione di monopolio nell'offerta di tali servizi. La legge non precisa quando un'operazione portuale è «ad alto contenuto di manodopera», per cui risulta difficile delimitare con precisione l'estensione di questo monopolio;
- ii) dall'altro, per quanto riguarda il lavoro temporaneo destinato a far fronte a picchi della domanda, l'Autorità portuale:
- promuove la costituzione di un consorzio volontario in seno al quale la stessa Autorità portuale designerà una o più imprese autorizzate a fornire manodopera alle imprese concorrenti in regime di appalto, oppure
 - istituisce un'agenzia per la fornitura (in regime di monopolio) di manodopera temporanea alle imprese portuali; fino all'istituzione di tale agenzia, questo monopolio è detenuto dalla ex compagnia portuale.

2. VALUTAZIONE DELLA LEGGE N. 84/94

- (13) La legge n. 84/94, pur avendo modificato la precedente organizzazione del mercato, non ha tenuto pienamente conto della lettera di ingiunzione del 31 luglio 1992 ed ha creato nuove situazioni incompatibili con l'articolo 86 del trattato. La legge n. 196/97 non modifica tale valutazione, per i motivi illustrati in appresso.
- (14) La presente valutazione non riguarda la compatibilità con il diritto comunitario della legge n. 1369/60.

2.1. Contesto giuridico generale

2.1.1. Mercati dei servizi rilevanti

- (15) Le modifiche introdotte della legge n. 84/94 hanno trasformato l'organizzazione dei mercati.

I mercati dei servizi da prendere in considerazione sono i seguenti:

- a) Il mercato delle operazioni portuali per conto terzi (le operazioni portuali sono elencate all'articolo 16 della legge n. 84/94)

Dato che, di fatto, tutte queste operazioni sono complementari le une rispetto alle altre e che ciascuna di tali prestazioni può essere fornita da

un operatore differente, bisogna ritenere che ognuna di esse dia luogo ad un mercato a sé stante. Tuttavia, a fini di semplificazione, l'insieme di questi servizi può essere considerato un unico mercato.

- b) Il mercato della prestazione di manodopera temporanea (articolo 17, paragrafi 2 e 3 della legge n. 84/94)

In seguito alla riforma portuale, le imprese operanti nei porti italiani possono assumere personale per l'esecuzione delle operazioni portuali. Ma oltre al personale proprio, le imprese portuali necessitano spesso di manodopera temporanea. Ciò è dovuto al fatto che esse non dispongono di organici sufficienti per far fronte a periodi di picco della domanda (la fluttuazione della domanda è inerente all'attività di un porto, che è legata all'arrivo delle navi). Così, quando si presenta una situazione di forte domanda, le imprese portuali (compresi i terminalisti) si trovano dinanzi all'alternativa di rifiutare il lavoro oppure di ricorrere a lavoratori temporanei.

- c) Il mercato degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera (articolo 17, comma 3, della legge n. 84/94)

Le imprese portuali che offrono un servizio completo (terminalisti) possono effettuare tutte le operazioni con mezzi propri e personale proprio (eventualmente assunto con contratti a tempo determinato) oppure affidare in appalto alcune operazioni. La scelta di appaltare o meno implica notevoli conseguenze in termini di organizzazione del lavoro, investimenti in formazione e in materiale, assunzioni, ecc. Pertanto, almeno a breve termine, l'esecuzione diretta delle operazioni o l'affidamento in appalto delle stesse non sono, per un'impresa, opzioni perfettamente intercambiabili.

Ne consegue che esiste un mercato specifico dei servizi portuali forniti in regime di appalto (o, più esattamente, un mercato specifico per ogni servizio fornito in regime di appalto). Nel contesto del presente procedimento il mercato rilevante è limitato ai servizi ad alto contenuto di manodopera.

- (16) Il governo italiano ha obiettato che la definizione di questi due ultimi mercati sarebbe troppo tecnica. A suo avviso, il mercato della fornitura di manodopera temporanea (punto b) e il mercato degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera (punto c) costituiscono un solo mercato, ossia il mercato dei servizi portuali, poiché sia la manodopera temporanea che gli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera rispondono ad una stessa domanda.

È vero che in determinate circostanze la manodopera temporanea e i servizi ad alto contenuto di manodopera possono rispondere ad una stessa domanda. Tuttavia queste due attività non sono sufficientemente sostituibili per poter essere considerate come uno stesso ed unico mercato. Ciò vale sia sotto il profilo della domanda che di quello dell'offerta.

— Anzitutto, il ricorso a manodopera temporanea è un acquisto di «mezzi», mentre il ricorso all'appalto è un acquisto di «risultato». Il differente impatto che ne risulta per l'organizzazione dell'impresa è evidente: il ricorso alla manodopera temporanea non comporta alcuna modifica nell'organizzazione dell'impresa che se ne avvale, la quale viene semplicemente a disporre di personale supplementare durante un periodo determinato. Tale personale supplementare fornisce le sue prestazioni alla stessa stregua dei dipendenti dell'impresa, secondo le modalità dell'impresa stessa. Inoltre, quest'ultima continua ad assumere tutta la responsabilità dell'organizzazione e della gestione delle operazioni. Per contro l'impresa che dà in appalto determinate prestazioni delega all'impresa appaltatrice una parte delle responsabilità di organizzazione e di gestione. Il personale in oggetto esegue le operazioni di carico e scarico sotto gli ordini e secondo le modalità (nonché le conoscenze tecnologiche) dell'impresa appaltatrice.

— In secondo luogo la fornitura di manodopera temporanea e l'appalto di servizi rispondono ad una domanda differente dal punto di vista della flessibilità.

L'appalto di servizi permette all'impresa appaltante di fare eseguire la totalità di un servizio ad un terzo. Il contratto di appalto cessa di aver effetto con l'esecuzione del servizio. Per contro, il ricorso alla manodopera temporanea permette alle imprese portuali di disporre di personale supplementare durante un lasso di tempo determinato. Ciò significa che l'impresa stabilisce il numero di lavoratori portuali di cui intende servirsi (numero che può essere inferiore a quello necessario per eseguire un'operazione) nonché il periodo durante il quale il personale è richiesto (e che generalmente sarà differente rispetto al tempo necessario per eseguire l'operazione).

— In terzo luogo, da quanto detto al secondo trattino emerge che le due soluzioni rispondono ad una diversa tipologia della domanda: mentre in teoria qualsiasi impresa portuale autorizzata ad

espletare operazioni portuali in base all'articolo 16 della legge n. 84/94 può ricorrere a manodopera temporanea per far fronte a picchi della domanda, in pratica i principali richiedenti di servizi in regime di appalto saranno verosimilmente i terminalisti. Inoltre, mentre la domanda di manodopera temporanea ha lo scopo dichiarato di far fronte a picchi della domanda, il ricorso all'appalto di servizi può inquadarsi anche in una logica industriale di terziarizzazione delle attività a cui la manodopera temporanea non è in grado di rispondere.

— In quarto luogo, le condizioni d'accesso ai due mercati (dal lato dell'offerta) sono differenti.

La manodopera temporanea potrebbe in teoria essere fornita da qualsiasi agenzia di intermediazione, come ad esempio l'agenzia prevista dall'articolo 17, comma 1, lettera b). Per contro, l'esecuzione in regime di appalto di operazioni portuali può essere effettuata soltanto da un'impresa portuale che dispone delle conoscenze tecnologiche necessarie ed è titolare dell'autorizzazione all'esercizio delle operazioni portuali, rilasciata in base all'articolo 16 della legge n. 84/94.

Di conseguenza, la legislazione in oggetto va valutata in base a tre mercati distinti, ancorché contigui.

2.1.2. Parte sostanziale del mercato comune

(17) La Corte ha affermato nella sentenza porto di Genova che, tenuto conto del volume di traffico, il porto di Genova costituiva una parte sostanziale del mercato comune.

(18) Nella lettera di ingiunzione del 31 luglio 1992 la Commissione ha esteso tale considerazione ai porti di Taranto, Venezia Livorno, Napoli e Ravenna.

(19) La legislazione in oggetto istituisce in tutti i porti italiani la stessa organizzazione del mercato, la quale dà luogo ad analoghe posizioni dominanti in ciascuno dei principali porti italiani. Tale situazione è atta a creare una distorsione della concorrenza su tutto il territorio italiano.

(20) Orbene, nella sentenza 5 ottobre 1994, causa C-323/93, Centre d'insemination de la Crespelle, la Corte ha dichiarato che «istituendo (...) una sovrapposizione di monopoli territorialmente limitati, ma che riguardano complessivamente tutto il territorio di uno Stato membro, siffatte disposizioni nazionali instaurano una posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato su una parte sostanziale

del mercato comune»⁽¹⁾. Si deve pertanto ritenere che la normativa italiana vada valutata non solo riguardo al suo impatto sul porto di Genova o sui porti di Genova, Taranto, Venezia, Livorno, Napoli e Ravenna (che rappresentano già di per sé una parte sostanziale del mercato comune), ma anche riguardo a tutti i porti italiani per i quali transiti traffico intracomunitario, come indicato nella lettera di ingiunzione complementare del 7 maggio 1997.

- (21) Il governo italiano ha contestato la valutazione della Commissione per quanto riguarda la «parte sostanziale del mercato comune». Il principale argomento addotto è che i mercati della manodopera temporanea e dell'appalto di servizi ad alto contenuto di manodopera sono di dimensione marginale rispetto al mercato delle operazioni portuali.

Tale argomento non può essere accolto. I mercati rilevanti sono i mercati della fornitura di manodopera temporanea e degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera. Si tratta di due mercati distinti, non sostituibili fra di loro, rispetto al mercato delle operazioni portuali. Orbene, come più sopra indicato, la legislazione portuale italiana istituisce per questi mercati la stessa organizzazione di mercato sull'insieme del territorio italiano.

Il fatto che tali mercati siano relativamente più piccoli — dal punto di vista economico — rispetto al mercato più ampio delle operazioni portuali non incide sul fatto che si tratta di una parte sostanziale del mercato comune. A titolo di esempio, nella sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, Corsica Ferries⁽²⁾, la Corte ha affermato che il mercato dei servizi di pilotaggio nel porto di Genova può essere considerato come una parte sostanziale del mercato comune, benché il costo del pilotaggio rappresenti soltanto una parte del costo di esercizio delle linee di traghetti.

2.1.3. Incidenza sul commercio tra Stati membri

- (22) La normativa in oggetto incide, tra l'altro, indipendentemente dalla cittadinanza del destinatario del servizio, sul costo delle operazioni portuali.
- (23) Come indicato dalla Corte di giustizia nella sentenza porto di Genova, un costo supplementare delle operazioni di sbarco «è atto, a causa delle conseguenze sui prezzi delle merci, ad incidere sulle importazioni»⁽³⁾ e dunque sul commercio tra Stati membri.

2.2. Articolo 90 del trattato

- (24) Le infrazioni e le situazioni di infrazione alle regole di concorrenza del trattato descritte in appresso sono il frutto di una misura statale, la legge n. 84/94, in collegamento con la legge n. 1369/60. Nell'emanare la legge n. 84/94 l'Italia ha violato il combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86 del trattato.
- (25) L'articolo 90, paragrafo 1 del trattato dispone che gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del trattato, specialmente a quelle contemplate dagli articoli 6 e da 85 a 94 inclusi.
- (26) L'impresa o le imprese autorizzate a fornire manodopera temporanea o ad effettuare operazioni portuali ad alto contenuto di manodopera in deroga alla legge n. 1369/60, sono imprese a cui lo Stato riconosce diritti speciali o esclusi ai sensi dell'articolo 90 del trattato.
- (27) L'Autorità portuale è un organismo pubblico a cui sono affidate funzioni di pubblica autorità nel porto. In forza dell'articolo 12 della legge n. 84/94, essa è sottoposta alla vigilanza del Ministro dei Trasporti. I suoi atti di natura amministrativa (ivi compresi gli atti di cui all'articolo 17 della legge n. 84/94) sono quindi misure statali ai sensi dell'articolo 90 del trattato.

2.3. Articolo 90 in collegamento con l'articolo 86 del trattato

2.3.1. Il consorzio volontario previsto all'articolo 17, paragrafo 1, lettera a) della legge 84/94

- (28) Detto articolo prevede che l'Autorità portuale promuova la costituzione di un consorzio volontario aperto a tutte le imprese portuali di cui agli articoli 16, 18 e 21 della medesima legge, al fine esclusivo di permettere alle imprese consorziate di ricorrere a manodopera temporanea, in deroga al divieto generale previsto dalla legge n. 1369/60. A tal fine l'Autorità portuale autorizza una o più imprese consorziate a fornire prestazioni di manodopera temporanea a favore di altre imprese consorziate.
- (29) La legge lascia quindi all'Autorità portuale la facoltà di autorizzare solo un numero limitato di imprese (uno o più) a fornire manodopera alle altre imprese.

⁽¹⁾ Racc. 1994, pag. I-5077, punto 17 della motivazione.

⁽²⁾ Racc. 1994, pag. I-1783, 1812.

⁽³⁾ Punto 22 della motivazione.

(30) Tale facoltà concessa dalla legge alle Autorità portuali può dare luogo, se esercitata, a una violazione dell'articolo 86 del trattato. Difatti, se l'Autorità portuale non autorizza tutte le imprese consorziate a fornire manodopera temporanea alle altre imprese consorziate, da detta facoltà può derivare un abuso ai sensi dell'articolo 86. Tale abuso è riconducibile al fatto che la o le imprese autorizzate a fornire manodopera temporanea possono approfittare indebitamente dei seguenti vantaggi concorrenziali nei riguardi delle altre imprese sul mercato delle operazioni portuali:

- a) In primo luogo, la decisione dell'Autorità portuale di autorizzare solo un numero limitato di imprese ha per effetto di consentire alle prescelte di scaricare una parte delle loro spese di personale sui concorrenti, quando questi ultimi ricorreranno a manodopera temporanea. Per contro, quando un'impresa non autorizzata si troverà in una situazione di calo della domanda, non avrà la possibilità di far lavorare il suo personale in eccedenza presso altre imprese;
- b) Inoltre, se l'Autorità portuale autorizza una sola impresa ad offrire manodopera temporanea alle altre imprese, l'impresa autorizzata viene posta in situazione di conflitto di interessi in quanto diventa la fornitrice esclusiva dei suoi concorrenti.

In pratica, l'impresa autorizzata ad offrire manodopera temporanea occuperà una posizione monopolistica e, dunque, dominante, secondo l'articolo 86 del trattato, sul mercato della manodopera temporanea. Essa potrebbe essere indotta ad abusare di tale posizione, ad esempio fatturando (ai suoi concorrenti sul mercato delle operazioni portuali) prezzi eccessivi per la fornitura di manodopera temporanea, o mettendo a disposizione dei suoi concorrenti gli operai meno efficienti;

- c) la situazione di conflitto di interessi descritta alla lettera b) è di per sé un abuso. Per intervenire, non è necessario attendere che l'impresa commetta effettivamente un siffatto abuso. Basta infatti che la legge crei una situazione dinanzi alla quale l'impresa sia indotta a commettere l'abuso quando ne avrà interesse⁽¹⁾.

Il governo italiano e l'ANCIP hanno contestato questo punto, facendo presente che il rispetto delle regole di concorrenza sarà comunque oggetto di un'attenta vigilanza sia da parte dell'Autorità portuale e, ove del caso, da parte della Commissione.

La Commissione non intende sollevare dubbi quanto alla capacità dell'Autorità portuale di fare rispettare le legge. È la legge stessa ad essere incompatibile con il trattato.

Infatti, fra l'altro nella sentenza 13 dicembre 1991, causa C-18/88, GB-Inno-BM⁽²⁾, la Corte ha affermato che il conflitto di interesse è abusivo in sé. La Corte doveva pronunciarsi su una regolamentazione che conferiva all'operatore di telefonia dominante, attivo anche nella commercializzazione di apparecchi telefonici, il diritto di omologare gli apparecchi telefonici dei suoi concorrenti. La Corte ha indicato che «un sistema di concorrenza non falsato come quello previsto dal trattato può essere garantito solo se sono garantite pari opportunità tra i vari operatori economici. Affidare ad un'impresa che vende apparecchi terminali la definizione delle specifiche cui dovranno conformarsi detti apparecchi e l'omologazione degli apparecchi stessi equivale a conferire alla medesima il potere di determinare, a suo piacimento, quali apparecchi terminali possano essere allacciati alla rete pubblica, concedendole in tal modo un evidente vantaggio sui suoi concorrenti. Stando così le cose, il mantenimento di una concorrenza effettiva esige che la definizione delle specifiche tecniche (...) e l'omologazione vengano svolte da un ente indipendente (...)»⁽³⁾.

In risposta all'argomentazione della RTT, la Corte ha inoltre dichiarato⁽⁴⁾ che il fatto che la RTT non avesse commesso effettivamente degli abusi non poteva essere invocato per giustificare la normativa in questione;

- d) D'altro canto, la possibilità che l'Autorità portuale designi più imprese autorizzate a fornire manodopera temporanea non basterebbe ad impedire che un'impresa assuma una posizione dominante su tale mercato e possa abusarne. Infatti, tenuto conto dell'articolo 17, comma 1, lettera a) della legge n. 84/94, l'Autorità portuale designerà, fra le imprese autorizzate, quanto meno la ex compagnia portuale, la quale, tenuto conto delle sue attuali dimensioni, dovrebbe detenere con grande verosimiglianza quote di mercato preponderanti.

Infatti, a termini della legge, le imprese che potranno essere autorizzate dall'Autorità portuale a fornire manodopera temporanea sono «unicamente (le) imprese consorziate dotate di adeguato personale e risorse proprie con specifica caratterizzazione di professionalità nell'esecuzione delle operazioni portuali tenendo conto

⁽¹⁾ V. sentenza 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link AS/De Danske Statsbaner, non ancora pubblicata, punti 33 e seguenti della motivazione.

⁽²⁾ Racc. 1991, pag. I-5941.

⁽³⁾ Punti 25 e 26 della motivazione.

⁽⁴⁾ Punti 23 e 24 della motivazione.

delle eccedenze risultate dal processo di razionalizzazione e trasformazione produttiva indotte dalla presente legge». In pratica solo le ex compagnie portuali rispondono a tale criterio.

Il governo italiano ha indicato nella risposta del 7 luglio 1997 che intendeva emanare una circolare ministeriale interpretativa per invitare le autorità portuali a rilasciare, se possibile, l'autorizzazione a fornire manodopera temporanea a tutte le imprese consorziate che abbiano dipendenti in eccedenza. A prescindere da qualsiasi considerazione sul valore giuridico di una siffatta circolare rispetto alla legge a cui si riferisce, il proposito del governo italiano non risponde in maniera soddisfacente al complemento alla lettera di ingiunzione della Commissione del 7 maggio 1997, dato che, in presenza delle circostanze di fatto illustrate, soltanto le ex compagnie portuali rispondono ai criteri indicati dalla legge;

- e) il governo italiano e l'ANCIP hanno obiettato che la legge n. 84/94 non condurrà necessariamente ad un conflitto d'interessi per l'ex compagnia poiché questa dovrà trasformarsi, in base all'articolo 21 della legge n. 84/94, in due società distinte: una per l'esercizio in condizioni di concorrenza delle operazioni portuali e l'altra per la fornitura di manodopera temporanea. Questo argomento non è convincente.

Infatti è inesatto affermare che l'articolo 21 della legge n. 84/94 impone la trasformazione delle ex compagnie portuali in due società distinte. Detto articolo indica che le ex compagnie devono trasformarsi in una o più società; tale obbligo riguarda soltanto la condizione minima della trasformazione in società. Peraltro, in base all'articolo citato, la trasformazione doveva intervenire entro il 18 marzo 1995, termine che secondo le informazioni in possesso della Commissione non è stato rispettato né verificato dalle autorità italiane.

Inoltre, la legge n. 84/94 non rende obbligatoria la distinzione dei ruoli (società portuale e società fornitrice di manodopera temporanea alle imprese portuali). Al contrario, essa rende possibile la confusione dei ruoli e quindi in conflitto d'interessi e l'abuso di posizione dominante. Secondo le informazioni a disposizione della Commissione, tale confusione dei ruoli è del resto già presente nel porto di Genova;

- f) Infine, neppure una distinzione dei ruoli sarebbe sufficiente se intervenisse all'interno di

uno stesso gruppo. Sarebbe necessario che le due società con ruoli distinti fossero interamente indipendenti;

- g) Questa situazione porta la Commissione a constatare che la legge n. 84/94 ha per effetto di reintegrare l'ex compagnia portuale nella sua posizione dominante benché, nella sentenza porto di Genova, la Corte abbia dichiarato che una tale situazione dava luogo ad abusi e nulla indichi che nella nuova situazione detti abusi cesseranno.

- (31) In presenza di tali circostanze, la o le imprese autorizzate a fornire manodopera temporanea sarebbero indotte a commettere infrazioni all'articolo 86 del trattato.
- (32) Nella fattispecie, il comportamento delle imprese è il risultato di misure statali. Ne consegue che l'articolo 17, comma 1, lettera a), della legge n. 84/94, secondo il quale l'Autorità portuale promuove la costituzione di un consorzio volontario di imprese al fine esclusivo di permettere la fornitura di manodopera temporanea da parte di una o più imprese a tal fine autorizzate dall'Autorità portuale a favore delle altre imprese consorziate, costituisce un'infrazione del combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1 e dell'articolo 86 del trattato.

2.3.2. *L'agenzia prevista dall'articolo 17, comma 1 lettera b), della legge n. 84/94*

- (33) L'articolo 17, comma 1, lettera b) prevede che, qualora non si addivenga alla costituzione del consorzio volontario, l'Autorità portuale possa istituire un'Agenzia per la fornitura di manodopera temporanea, in condizioni di monopolio. La legge, tuttavia, non precisa le modalità di istituzione e di funzionamento di questa agenzia, che dovranno essere definite mediante decreto ministeriale. Dall'applicazione di detto articolo potrebbe quindi derivare l'insorgere di questioni atte ad avere ripercussioni sulla valutazione della Commissione circa la compatibilità di detta agenzia con il diritto comunitario.

- (34) La Commissione analizzerà la situazione del mercato dopo l'emanazione di detto decreto e si riserva di intervenire se del caso.

2.3.3. *Il periodo transitorio, previsto dall'articolo 17, comma 2, della legge n. 84/94*

- (35) L'articolo 17, comma 2, prevede che, fino alla costituzione del consorzio o dell'agenzia, le ex compagnie portuali forniscono, in regime di monopolio, manodopera temporanea alle altre imprese portuali.

(36) Le ex compagnie portuali, presenti sul mercato delle operazioni portuali, divengono così fornitrici esclusive dei loro concorrenti e sono indotte ad abusare della loro posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 del trattato. Il ragionamento è analogo a quello svolto nel punto 2.3.1.

(37) Sempre nella sentenza porto di Genova, la Corte ha affermato che «il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi, ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1 del trattato, non è di per sé incompatibile con l'articolo 86. Tuttavia la Corte ha avuto modo di dichiarare che uno Stato membro contravviene ai divieti posti da queste due disposizioni quando l'impresa di cui trattasi è indotta, col 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»⁽¹⁾.

(38) È quello che si verifica nel presente caso. La norma che prevede che le ex compagnie portuali forniscano manodopera temporanea in regime di esclusività durante il periodo transitorio è una misura statale contraria al combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1, e dell'articolo 86, poiché pone le ex compagnie portuali in condizione di poter abusare dei vantaggi indicati al considerando 30.

2.3.4. *Il mercato degli appalti di servizi (articolo 17, comma 3 della legge n. 84/94)*

(39) L'articolo 17, comma 3 stabilisce che gli appalti di servizi, compresi quelli ad alto contenuto di manodopera forniti dalle ex compagnie portuali, non rientrano nel divieto dell'articolo 1 della legge n. 1369/60. Ciò significa in pratica che l'ex compagnia occupa, in virtù dei diritti esclusivi attribuiti dalla legge n. 84/94 in collegamento con la legge n. 1369/60, una posizione di monopolio sul mercato degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera.

(40) Dell'applicazione dell'articolo 17, comma 3 della legge n. 84/94 deriva una situazione che viola l'articolo 86 del trattato.

(41) Infatti, come già detto al punto 2.3.3 per il mercato della manodopera temporanea, si può affermare che l'ex compagnia portuale viene posta in condizione di abusare della sua posizione dominante sul mercato dell'appalto delle operazioni portuali. L'ex compagnia non solo gode di una posizione di monopolio sul mercato dell'appalto dei servizi ad alto contenuto di manodopera, ma è anche presente sul più vasto mercato delle operazioni portuali. Essa risulta quindi essere la fornitrice

esclusiva dei suoi concorrenti. Ciò la pone in condizione di abusare della sua posizione dominante, come già detto, mutatis mutandis, al capitolo 2.3.1.

(42) Il ragionamento già svolto al punto 2.3.3 porta a concludere che la disposizione dell'articolo 17, comma 3 della legge n. 84/94, in base alla quale gli appalti dei servizi ad alto contenuto di manodopera dell'ex compagnia non rientrano nel divieto previsto dall'articolo 1 della legge n. 1369/60, è un provvedimento statale contrario all'articolo 90, paragrafo 1, in collegamento con l'articolo 86.

(43) Secondo l'ANCIP tale interpretazione della Commissione non sarebbe corretta. L'articolo 17, comma 3 della legge n. 84/94 non avrebbe l'effetto di attribuire alla ex compagnia portuale una posizione di monopolio sul mercato degli appalti di servizi ad alto contenuto di manodopera, ma unicamente una posizione di monopolio sul mercato della fornitura di manodopera temporanea. Pur non condividendo il parere dell'ANCIP, va rilevato che una misura statale del tenore indicato dall'ANCIP sarebbe ugualmente una misura statale in contrasto con il combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 1, e dell'articolo 86, conformemente alle conclusioni formulate ai punti 2.3.1 e 2.3.3.

(44) Nella risposta del 7 luglio 1997, il governo italiano ha informato la Commissione di ritenere opportuno abrogare l'articolo 17, comma 3 della legge n. 84/94. Il governo italiano non ha tuttavia indicato entro quale termine avrebbe abrogato tale norma né che cosa intendesse fare per definire il concetto di «elevato contenuto di manodopera». La portata di una siffatta modificazione legislativa dovrà essere valutata quando interverrà.

2.4. **Articolo 90, paragrafo 2 del trattato**

(45) Le autorità italiane non hanno invocato l'eccezione prevista dall'articolo 90, paragrafo 2 del trattato per giustificare l'autorizzazione di una o più imprese a derogare all'articolo 1 della legge n. 1369/60, l'autorizzazione della sola ex compagnia portuale a derogare all'articolo 1 della legge n. 1369/60 nel periodo transitorio e l'esenzione dell'ex compagnia dal divieto di fornire, in regime di appalto, prestazioni ad elevato contenuto di manodopera.

(46) Va inoltre ricordato che nella sentenza porto di Genova, la Corte ha dichiarato che «non risulta dagli atti di causa (...) né dalle osservazioni presentate alla Corte che l'interesse economico generale legato alle operazioni portuali abbia un carattere specifico rispetto a quello di altre attività della vita economica»⁽²⁾.

⁽¹⁾ Punti 16 e 17 della motivazione.

⁽²⁾ Punto 27 della motivazione.

- (47) Infine, anche supponendo che la fornitura di manodopera temporanea per l'esecuzione delle operazioni portuali o l'appalto delle operazioni portuali costituisca un'attività avente carattere di servizio pubblico, nella fattispecie, l'applicazione delle norme in materia di concorrenza non osterebbe all'adempimento di una specifica funzione di servizio pubblico affidata ad una compagnia portuale.
- (48) Pertanto, l'eccezione prevista dall'articolo 90, paragrafo 2, non si applica.

CONCLUSIONE

Da quanto precede risulta che le misure statali di cui ai punti 2.3.1, 2.3.3 e 2.3.4 costituiscono un'infrazione all'articolo 90, paragrafo 1, in collegamento con l'articolo 86 del trattato,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Sono incompatibili con il combinato disposto dell'articolo 90, paragrafo 3 e dell'articolo 86 del trattato le seguenti misure previste dalla legge italiana n. 84/94, come modificata dalla legge n. 647/96 (in prosieguo: «la legge n. 84/94»):

- a) la norma secondo la quale le autorità portuali promuovono la costituzione di un consorzio volontario aperto a tutte le imprese autorizzate ad esercitare attività portuali allo scopo esclusivo di agevolare la gestione delle fasi caratterizzate da variazioni imprevedibili di domanda di manodopera, e a tal fine autorizzano una o più tra le imprese consorziate, sempreché siano dotate di adeguato personale a risorse proprie con specifica

caratterizzazione professionale nell'esecuzione delle operazioni portuali e presentino eccedenze risultate dal processo di razionalizzazione e trasformazione indotto dalla stessa legge n. 84/94, a fornire prestazioni di manodopera a favore delle altre imprese consorziate [articolo 17, comma 1, lettera a)];

- b) la norma secondo la quale fino alla costituzione del consorzio o dell'agenzia destinati ad organizzare la fornitura di manodopera temporanea all'interno di ciascun porto italiano, l'impresa prevista all'articolo 21, lettera b) della legge 84/94, ossia le ex compagnie portuali, forniscono in regime di monopolio la manodopera temporanea alle altre imprese portuali (articolo 17, comma 2);
- c) la norma secondo la quale le ex compagnie portuali forniscono, in posizione di monopolio, gli appalti di servizi, compresi quelli ad elevato contenuto di manodopera, alle altre imprese portuali (articoli 17, comma 3).

Articolo 2

L'Italia mette fine alle infrazioni di cui all'articolo 1 ed informa la Commissione, entro due mesi dalla notificazione della presente decisione, delle misure adottate a tal fine.

Articolo 3

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 21 ottobre 1997.

Per la Commissione

Karel VAN MIERT

Membro della Commissione