

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 25 marzo 1999 *

Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda la compatibilità, con le regole comunitarie della concorrenza, di un regime nazionale che riserva le operazioni effettuate in una determinata zona portuale ad una categoria di lavoratori riconosciuti. Secondo il giudice nazionale, le griglie salariali di questi lavoratori — che sono imperativamente applicate a tutte le imprese in forza di un contratto collettivo — non sono eque in confronto a quelle che verrebbero applicate ai lavoratori non riconosciuti, che possono anch'essi effettuare una parte, almeno, delle prestazioni riservate ai lavoratori riconosciuti.

Da un punto di vista strettamente economico, la situazione nel porto di Gand è quindi comparabile a quella che si incontrava in taluni porti marittimi italiani quando la Corte ha statuito nella causa *Merci convenzionali porto di Genova* il 10 dicembre 1991¹. Questa equiparazione tuttavia non è possibile, a mio parere, se ci si colloca da un punto di vista giuridico.

Il diritto nazionale vigente

2. L'art. 1 della legge belga 8 giugno 1972, che organizza il lavoro portuale² (in prosieguo: la «legge del 1972»), vieta a chiunque di fare effettuare un lavoro portuale nelle zone portuali da lavoratori diversi dai lavoratori portuali riconosciuti.

3. Il lavoro portuale e le zone portuali sono stati definiti dai regi decreti di attuazione della legge 5 dicembre 1968 sui contratti collettivi di lavoro e le commissioni paritetiche³. I comitati e sottocomitati paritetici sono composti da un numero pari di rappresentanti delle organizzazioni dei datori di lavoro e delle organizzazioni dei lavoratori. Essi hanno, in particolare, come compito di partecipare all'elaborazione dei contratti collettivi di lavoro che rientrano nella loro competenza. Su domanda dell'organo paritetico interessato, questi contratti possono essere resi obbligatori con regio decreto, dopodiché si applicano a tutti i datori di lavoro e i lavoratori che fanno parte dell'organo paritetico che ne è l'autore.

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — Causa C-179/90 (Racc. pag. 1-5889; in prosieguo: la «sentenza *Merci*»).

2 — *Moniteur belge* dell'8.8.1972, pag. 8826.

3 — *Moniteur belge* del 15.1.1969, pag. 267.

4. Il contratto collettivo di lavoro che si applica al porto di Gand è datato 20 febbraio 1979. Esso è stato reso obbligatorio con regio decreto 11 maggio 1979⁴. Essa stabilisce, in particolare, che i contratti di lavoro relativi alla realizzazione di lavori portuali non sono soggetti all'obbligo della forma scritta che si applica al contratto di lavoro in generale.

5. L'art. 1 del regio decreto 12 gennaio 1973, che istituisce la commissione paritetica dei porti e fissa la sua denominazione e la sua competenza⁵ (in prosieguo: il «regio decreto del 1973»), definisce il «lavoro portuale» come «qualsiasi manipolazione di merce trasportata per via marittima o fluviale, ferroviaria o stradale e tutti i servizi accessori relativi a queste merci, indipendentemente dal fatto che tale attività abbia luogo in magazzini, sulle vie navigabili, sulle banchine o negli stabilimenti che si occupano dell'importazione, dell'esportazione e del transito di merci, nonché ogni manipolazione di merci trasportate per via marittima o fluviale la cui destinazione od origine siano le banchine di stabilimenti industriali».

6. Ai sensi dell'art. 3 della legge del 1972, «il Re stabilisce le condizioni e le modalità di riconoscimento dei lavoratori portuali, previo parere del comitato paritetico competente per la zona portuale interessata». Per quanto riguarda il porto di Gand, il regio decreto 21 aprile 1977 relativo alle

condizioni e alle modalità di riconoscimento dei lavoratori portuali nella zona portuale di Gand⁶ (in prosieguo: il «regio decreto del 1977»), stabilisce le condizioni di riconoscimento quali l'età, la moralità, lo stato di salute nonché i riconoscimenti e capacità professionali degli interessati.

Ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regio decreto del 1977, per poter concedere il riconoscimento, il sottocomitato paritetico deve tener conto delle necessità di manodopera.

7. Ai sensi dell'art. 4 della legge del 1972 i datori di lavoro che favoriscono o tollerano il lavoro portuale in violazione della legge o dei suoi decreti di applicazione sono passibili di ammenda.

I fatti

8. Così come sono esposti nell'ordinanza di rinvio, i fatti che sono all'origine della causa principale possono essere riassunti nel modo seguente.

4 — *Moniteur belge* del 28.6.1979, pag. 7378.

5 — *Moniteur belge* del 23.1.1973, pag. 877.

6 — *Moniteur belge* del 10.6.1977, pag. 7760.

9. La società belga NV SMEG gestisce un deposito di grano all'interno della zona portuale di Gand, quale descritta all'art. 1 del regio decreto del 1973 e all'art. 2 del regio decreto 12 agosto 1974, relativo all'istituzione dei sottocomitati paritetici delle imprese portuali e alla fissazione delle loro denominazioni e competenze, nonché del relativo numero di membri⁷.

10. Le attività svolte dalla SMEG consistono, da un lato, in operazioni di carico e scarico di partite di grano e, dall'altro, nell'immagazzinamento di tali partite per conto terzi. Le merci in arrivo o in partenza sono trasportate per nave, ferrovia o autocarro.

11. Al tempo dei fatti, il signor Becu, che era allora direttore della SMEG, aveva fatto effettuare lavori portuali nella zona portuale di Gand da otto lavoratori portuali non riconosciuti.

12. Nello stesso tempo, la signora Verweire, che gestiva allora la società NV Adia Interim, ha fatto svolgere lavori portuali nella zona portuale di Gand da cinque lavoratori portuali non riconosciuti.

13. È incontestabile che lavori portuali, ai sensi della definizione che danno gli articoli

soprammenzionati dei rispettivi regi decreti, vengono effettuati nell'ambito della società SMEG la quale, per tale motivo, è soggetta alla legge del 1972 che disciplina il lavoro portuale.

14. È anche accertato, e non è nemmeno contestato, che la SMEG ha fatto svolgere lavori portuali nella zona portuale di Gand da lavoratori portuali non riconosciuti durante il periodo di cui è causa mentre, in base alla legge del 1972, questi lavori potevano essere effettuati solo da lavoratori portuali riconosciuti.

15. Il pubblico ministero (Openbaar Ministerie) aveva avviato procedimenti penali nei confronti del signor Becu e della signora Verweire nonché nei confronti delle due società che essi gestivano, accusandoli di aver commesso le infrazioni previste nella legge del 1972 (v. supra, paragrafo 7). Il giudice di primo grado (Correctionele Rechtbank) ha assolto i primi due e ha deciso che non si doveva esercitare l'azione penale contro le società.

Facendo riferimento all'art. 85, n. 1, e all'art. 86, n. 2, lett. a), del Trattato CE, nonché ai documenti del fascicolo, dai quali risulta che la società SMEG versava ai lavoratori una retribuzione oraria di 667 BFR mentre la retribuzione minima di un lavoratore portuale ordinario è di 1 335 BFR, il giudice di primo grado ha ritenuto che tali differenze di retribuzioni dovevano essere considerate inique poichè, in forza

⁷ — *Moniteur belge* del 10.9.1974, pag. 11020.

delle disposizioni della legge del 1972, anche i lavori di manutenzione ordinari effettuati nell'ambito della SMEG dovevano essere effettuati da lavoratori portuali riconosciuti.

zioni potrebbero essere eseguite da lavoratori ordinari (nel senso di lavoratori portuali non riconosciuti).

Le questioni pregiudiziali

16. Prima di pronunciarsi in secondo grado sul merito della causa, la Cour d'appel di Gand (Hof van beroep) ha ritenuto opportuno, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, sottoporre alla Corte di giustizia delle Comunità europee le due questioni pregiudiziali seguenti:

« 1) Se, allo stato attuale del diritto comunitario, dal combinato disposto degli artt. 90, n. 1, e 7, 85 e 86 del Trattato CE discendano in capo ai cittadini comunitari, siano essi persone fisiche o giuridiche, diritti che gli Stati membri sono tenuti ad osservare, qualora nelle zone portuali le operazioni di carico e scarico, in particolare di beni importati da uno Stato membro in seguito a trasporto marittimo nel territorio di un altro Stato membro, e le operazioni portuali in generale siano riservati esclusivamente a "lavoratori portuali riconosciuti", le cui condizioni e modalità di riconoscimento siano stabilite dal Re, sentito il parere del comitato paritetico competente per la zona portuale interessata, e con applicazione di tariffe obbligatorie, anche se le opera-

- 2) Se i lavoratori portuali riconosciuti, di cui fa menzione l'art. 1 della legge 8 giugno 1972 e che sono concessionari del diritto esclusivo di eseguire operazioni portuali nelle zone portuali, come definite dalle disposizioni legislative in materia, possano essere considerati come incaricati della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato CE, i quali non potrebbero più svolgere il loro specifico compito qualora fossero loro applicabili le disposizioni dell'art. 90, n. 1, e i divieti degli artt. 7, 85 e 86 del Trattato CE ».

Sulla prima questione pregiudiziale

17. Nel modo in cui è formulata, la prima questione pregiudiziale sottoposta al giudice comunitario riguarda solo l'idoneità del combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 6⁸, 85 e 86 del Trattato CE, a creare diritti soggettivi di cui i cittadini comunitari possano avvalersi direttamente o, il che è lo stesso, la questione se queste disposizioni siano dotate di « efficacia diretta », in base all'espressione consacrata.

8 — Art. 7 nella versione precedente al Trattato dell'Unione europea.

18. In considerazione del contenuto della questione, la soluzione deve rivestire un carattere astratto e, come il governo belga ha giustamente fatto rilevare nelle sue osservazioni, essa non può affatto pregiudicare la pertinenza di queste disposizioni nell'ambito della causa principale. Alla luce di queste considerazioni, la conformità della normativa nazionale concreta con il Trattato potrà essere analizzata quando risolverò la seconda questione pregiudiziale.

19. Potrei anche riformulare la questione, un po' come la Corte ha fatto al punto 8 della sentenza *Merci*. Infatti, il giudice nazionale intende sia accertare se le disposizioni del Trattato che esso menziona abbiano efficacia diretta sia che venga precisato se la situazione del porto di Gand sia compatibile con esse. Tuttavia le particolarità della presente causa mi fanno preferire, al fine di una maggiore chiarezza espositiva, la prima delle due soluzioni.

20. Inoltre, non credo che la soluzione della controversia dinanzi al giudice nazionale richieda l'interpretazione dell'art. 6 del Trattato, e questo per i motivi che esporrò più avanti (v. paragrafo 26).

21. In tale situazione, risolvere la prima questione del giudice belga non pone maggiori problemi. Infatti, secondo la costante

giurisprudenza della Corte i divieti sanciti dagli artt. 85, n. 1 e 86 «producono direttamente effetti nei rapporti fra i singoli e attribuiscono a questi dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare»⁹. In quanto l'art. 90, n. 1, estende il campo d'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza e in particolare il campo d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato alle imprese pubbliche e alle imprese che godono di diritti speciali o esclusivi, il giudice nazionale dovrà applicarle nel rispetto di criteri identici. Perciò l'art. 90, n. 1, [«gli Stati membri (...) non emanano né mantengono (...)»] è redatto in termini che potrebbero far pensare che il divieto che esso contiene possieda una natura giuridica diversa da quella dei divieti contenuti negli artt. 85, n. 1 e 86 [«sono incompatibili con il mercato comune e vietati (...)»] e benché l'art. 90 conferisca alla Commissione un dovere speciale di controllo che non è previsto da nessuna delle due altre disposizioni di cui trattasi¹⁰.

La Corte ha autorizzato una tale interpretazione relativamente ad abusi di posizione dominante poiché ha dichiarato che «anche nell'ambito dell'art. 90, quindi, i divieti sanciti dall'art. 86 hanno efficacia diretta e attribuiscono ai singoli dei diritti che i

⁹ — V. tra le altre sentenze, sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, *BRT* (Racc. pag. 51, punto 16); 10 luglio 1980, causa 37/79, *Marty* (Racc. pag. 2481, punto 13); 28 febbraio 1991, causa C-234/89, *Delimitis* (Racc. pag. I-935, punto 45); 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, *Guérin automobiles/Commissione* (Racc. pag. I-1503, punto 39, e ordinanza 16 settembre 1997, causa C-59/96, *Koelman/Commissione* (Racc. pag. I-4809, punto 43).

¹⁰ — L'art. 90, n. 3, stabilisce infatti che «la Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive e decisioni».

giudici nazionali devono tutelare»¹¹. Non vi è alcun motivo per cui questo ragionamento non possa essere applicato anche all'art. 85¹².

22. In definitiva occorre risolvere la prima questione posta dalla Cour d'appel di Gand nel senso che il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, del Trattato e degli artt. 85 e 86 fa sorgere per i singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare.

Sulla seconda questione pregiudiziale

23. Con la seconda questione il giudice di Gand cerca di accertare se sia giusto ritenere che i lavoratori portuali riconosciuti costituiscono un'impresa incaricata della gestione di un servizio di interesse economico generale e, in caso affermativo, se, per adempiere la specifica missione affidata a tale impresa, questi lavoratori debbano essere esonerati dai divieti che il combinato disposto degli artt. 85, 86 e 90, n. 1, del Trattato impone in materia di concorrenza.

11 — V. sentenze 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi (Racc. pag. 409, punto 18), e 17 luglio 1997, causa C-242/95, GT-Link (Racc. pag. I-4449, punto 57), nonché la sentenza Merci, già citata, punto 23.

12 — V., in tal senso, il paragrafo 24 delle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven presentate nella causa Merci (Racc. 1991, pag. I-5917).

Il giudice nazionale fa riferimento alle similitudini che esistono tra la presente causa e quella che ha dato luogo alla sentenza, già menzionata, che la Corte ha pronunciato il 10 dicembre 1991 nella causa Merci convenzionali porto di Genova. Per tale motivo ritengo che sia utile prendere questa giurisprudenza come punto di partenza della mia analisi.

La causa del porto di Genova

24. La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta dal Tribunale di Genova riguardava la questione se il monopolio delle operazioni portuali, garantito da sanzioni penali, di cui talune società di lavoratori portuali usufruivano in Italia, fosse compatibile con il Trattato CEE. La Corte ha dichiarato che il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e degli artt. 30, 48 e 86 del Trattato vietava ad uno Stato membro di applicare una norma che obbligava un'impresa stabilita in tale Stato membro a far ricorso ad una compagnia portuale composta esclusivamente di maestranze nazionali per l'esecuzione di operazioni portuali. Essa ha anche dichiarato, sulla base dei dati di cui disponeva, che queste compagnie portuali non potevano essere considerate, ai fini dell'art. 90, n. 2, del Trattato, incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale.

25. Esistono differenze manifeste tra la situazione attuale del porto di Gand e la situazione che esisteva nel porto di Genova.

26. Da un lato, contrariamente alla normativa italiana, la normativa belga in causa non impone alcuna condizione di nazionalità. Infatti, a parte il riferimento che il giudice nazionale fa all'art. 7 (leggasi art. 6) del Trattato, riferimento che si spiega probabilmente con il fatto che il giudice di Gand ha modellato la sua questione su quella che il giudice italiano aveva posto a quell'epoca, né la normativa nazionale controversa, né il fascicolo che è stato allegato all'ordinanza di rinvio e neanche le osservazioni presentate dalle parti che sono comparse forniscono alcun indizio che consenta di dire che il riconoscimento richiesto dei lavoratori portuali del porto di Gand comportasse la minima discriminazione basata sulla nazionalità. Esaminare la causa dal punto di vista dell'art. 6 del Trattato sarebbe quindi privo di pertinenza così come lo sarebbe, per motivi identici, esaminarla in relazione all'art. 48.

27. D'altra parte, come fa giustamente osservare il giudice nazionale, la normativa di cui trattasi non fa che riconoscere la professione dei lavoratori portuali, ai quali essa riserva il monopolio di tutti i lavori portuali. Essa non conferisce alcun diritto speciale o esclusivo ad imprese o a società.

28. Non vi è alcun dubbio che, nonostante queste differenze, in entrambe le situazioni si pervenga ad un risultato analogo: l'imposizione, nell'ambito di un determinato porto, di prezzi abusivi per l'esecuzione dello stesso servizio.

29. In tale situazione, credo che sia necessario precisare, in un primo tempo, i principi giuridici che si possono dedurre dalla sentenza *Merci* prima di determinare successivamente quale o quali di questi possano essere applicati al caso di specie per estrapolazione.

30. Sembra che si possa dedurre dai punti 8-24 della sentenza *Merci* che la Corte ha ritenuto che il mantenimento di diritti esclusivi a favore di un'impresa determinata fosse incompatibile con il Trattato da un triplice punto di vista.

31. Infatti, la Corte ha innanzi tutto constatato che la normativa del porto di Genova, con la quale uno Stato membro riservava ai propri cittadini il diritto di lavorare in un'impresa stabilita sul suo territorio, era di per sé incompatibile con l'art. 48 del Trattato.

32. In secondo luogo, la Corte ha accertato che la normativa nazionale di cui trattasi incentivava le imprese alle quali erano stati conferiti diritti esclusivi di sfruttamento, ad abusare della loro posizione dominante, il che comportava una violazione dell'art. 86 del Trattato poiché gli scambi comunitari venivano ad esserne pregiudicati.

33. In terzo luogo, la Corte ha ricordato che una normativa nazionale che ha per effetto di facilitare lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante, che può pre-

giudicare il commercio fra Stati membri, è normalmente incompatibile con l'art. 30 del Trattato, che vieta le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente, in quanto tale normativa ha per effetto di rendere più onerose e quindi di ostacolare le importazioni di merci in provenienza da altri Stati membri. La Corte continua dichiarando che «risulta dagli accertamenti effettuati dal giudice nazionale che lo sbarco delle merci avrebbe potuto essere effettuato dall'equipaggio della nave a costi inferiori e che il ricorso obbligatorio ai servizi delle due imprese titolari di diritti esclusivi ha comportato costi supplementari ed era quindi, a causa delle conseguenze sui prezzi delle merci, atto ad incidere sulle importazioni»¹³.

34. Quest'ultima citazione può essere traspunta quasi letteralmente nel contesto della presente fattispecie. Infatti, dalle constatazioni effettuate dal giudice nazionale risulta che la manutenzione delle merci avrebbe potuto essere effettuata a costi minori da parte di manodopera non riconosciuta. Inoltre, il fatto di dover far ricorso necessariamente a questa manodopera riconosciuta, poiché è titolare di diritti esclusivi, doveva comportare costi supplementari che potevano avere un'incidenza sulle importazioni.

35. In quale misura le considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza *Merci* possono essere applicate alla presente fattispecie per estrapolazione?

13 — Sentenza *Merci*, già citata, punto 22.

36. Come ho già indicato precedentemente, non è accertato nella fattispecie che l'esercizio delle attività che costituiscono oggetto di un diritto esclusivo sia assoggettato ad alcuna determinata condizione di nazionalità. I motivi dedotti dall'art. 48 del Trattato dovranno pertanto essere abbandonati nella presente causa.

37. Tuttavia non sembra che lo stesso valga per altri motivi. Occorre quindi esaminare se le considerazioni basate sull'art. 86 del Trattato possano essere trasposte nella fattispecie. In altri termini si deve esaminare se — come nella causa *Merci* — i fatti della presente causa comportino una violazione del divieto dell'abuso della posizione dominante. In tal caso occorre esaminare se il regime nazionale controverso violi anche l'art. 30 del Trattato in quanto presuppone un ostacolo alla libera circolazione delle merci. Si deve infine prendere in considerazione, se non altro per il beneficio della sola analisi, l'art. 85, di cui il giudice nazionale ha chiesto l'interpretazione.

L'esistenza eventuale di una violazione delle regole di concorrenza

38. Sia la Commissione sia il governo belga hanno fatto valere che le regole comunitarie di concorrenza non si applicano al caso di specie poiché i lavoratori portuali riconosciuti non possono essere considerati «imprese» ai sensi del Trattato CE.

39. Infatti le norme di diritto comunitario di cui il giudice belga chiede l'interpretazione figurano nella prima sezione della terza parte, titolo V, capitolo 1, del Trattato CE, sezione intitolata «Regole applicabili alle imprese». Inoltre le regole che sono enunciate negli artt. 85 e 86 sono esplicitamente rivolte alle imprese. In base a queste norme sono vietati gli «accordi tra imprese», le «decisioni di associazioni di imprese» e «lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante». Analogamente l'art. 90, n. 1, vieta agli Stati membri di emanare o mantenere «nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi», misure contrarie alle norme del Trattato specialmente a quelle contemplate dagli artt. 6 e 85-94.

Per poter applicare le disposizioni degli artt. 85, 86 e 90 è quindi indispensabile che l'elemento che ostacola la libera concorrenza sia attribuibile a una o più imprese.

40. Occorre precisare in tale fase dell'analisi quale comportamento concreto possa essere qualificato come ostacolo al gioco della concorrenza in tale causa. In altri termini anche supponendo l'esistenza di imprese, a quale delle pratiche vietate dal Trattato occorre ricollegare i fatti della presente causa?

41. A mio parere la situazione del porto di Gand potrebbe eventualmente essere ricondotta solo ad un'ipotesi di abuso di posizione dominante da parte di un'impresa titolare di diritti speciali esclusivi. Non credo quindi che l'art. 85 trovi applicazione nella fattispecie.

42. Le retribuzioni dei lavoratori portuali riconosciuti sono fissate in conformità ad accordi conclusi al termine di negoziati tra i rappresentanti dei datori di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori. In tal senso si può sostenere che si tratta di convenzioni che fissano direttamente o indirettamente i prezzi o le altre condizioni di transazione e che rientrano nel campo d'applicazione dell'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato. Questi accordi sarebbero tuttavia relativamente inoffensivi se non fossero corredati dell'effetto combinato di disposizioni vincolanti che riservano il monopolio del lavoro portuale ai lavoratori debitamente riconosciuti e che conferiscono obbligatorietà erga omnes al risultato di tali negoziati collettivi.

43. In realtà la normativa nazionale crea, a favore di tutti i lavoratori portuali riconosciuti, diritti speciali o esclusivi che possono conferire loro una posizione dominante, situazione alla quale si applicherebbero le regole comunitarie di concorrenza se si potesse ritenere che tutti questi lavoratori possono costituire un'impresa. Per tale motivo ritengo che occorra ulteriormente precisare la portata della questione che è stata sottoposta alla Corte: sono pertinenti nella fattispecie solo le disposi-

zioni dell'art. 86 congiuntamente a quelle dell'art. 90, nn. 1 e 2, del Trattato. Ripeto che queste disposizioni sono applicabili solo se le pratiche vietate sono opera di imprese.

La nozione di impresa nel diritto comunitario della concorrenza

44. La prima definizione del termine «impresa» che la Corte ha dato risale ad una sentenza del 22 marzo 1961¹⁴ nella quale la Corte ha dichiarato che la nozione di impresa ai sensi del Trattato si identifica con la nozione di persona fisica o giuridica e che pertanto una pluralità di società con personalità giuridiche diverse non possono costituire un'impresa unica ai sensi del Trattato, anche qualora queste società abbiano costituito oggetto di un'integrazione economica spinta all'estremo¹⁵. Nella sentenza Klöckner-Werke e Hoesch/Alta Autorità che ha pronunciato il 13 luglio 1962, la Corte insiste su criteri analoghi benché introduca già una dimensione economica rilevante nella definizione¹⁶. La Corte ha dichiarato allora che un'impresa «consiste in un complesso unitario di elementi personali, materiali ed immateriali facente capo ad un soggetto giuridico autonomo e diretto in modo durevole al perseguimento di un determinato scopo economico»¹⁷. In entrambe le situazioni la Corte intendeva sottolineare l'importanza del criterio formale della personalità giuridica indipendente per

poter ritenere che una filiale sia un'impresa distinta dalla società madre. Le due sentenze soprammenzionate avevano come contesto giuridico il regime del finanziamento del rottame istituito dall'Alta Autorità della CECA.

45. Anche in materia di armonizzazione delle disposizioni a carattere sociale nel settore dei trasporti la Corte ha preferito l'interpretazione che metteva principalmente l'accento sull'autonomia giuridica e organizzativa dell'ente considerato. Occorreva in tale contesto intendere per «impresa» «un soggetto di diritto autonomo, indipendentemente dalla sua forma giuridica, che svolge in modo duraturo un'attività di trasporto e che ha il potere di organizzare e di controllare il lavoro dei conducenti e dei membri dell'equipaggio»¹⁸.

46. Ritengo che l'utilità di una definizione di tale tipo per la soluzione della controversia sia quantomeno limitata, dato che i fini che perseguiva allora l'interpretazione sono totalmente estranei all'oggetto della presente causa¹⁹.

47. È già nell'ambito del diritto della concorrenza che, fin dal 1984, la giurisprudenza ha dato la prima definizione della nozione di impresa. Partendo da una que-

14 — Cause riunite 42/59 e 49/59, SNUPAT/Alta Autorità (Racc. pag. 103).

15 — Racc. pag. 149.

16 — Cause riunite 17/61 e 20/61 (Racc. pag. 595). V. anche la sentenza che la Corte ha pronunciato nello stesso giorno nella causa Mannesman/Alta Autorità (Racc. pag. 653), su basi giuridiche identiche.

17 — Sentenza Mannesman/Alta Autorità, già citata, pag. 683.

18 — Sentenza 2 ottobre 1991, causa C-7/90, Vandevenne e a. (Racc. pag. I-4371, punto 9).

19 — Non è pertanto sorprendente che, per interpretare l'art. 85 del Trattato, il Tribunale di primo grado abbia preferito una formulazione più economica e meno basata sul fondamento giuridico concreto. V., in tal senso, la sentenza pronunciata il 10 marzo 1992 nella causa T-11/89, Shell/Commissione (Racc. pag. II-757, punti 311 e 313).

stione pregiudiziale il cui oggetto era l'interpretazione di una norma comunitaria relativa all'esenzione per categoria di accordi di esclusiva, la Corte aveva dichiarato che «la nozione d'impresa dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo, anche se sotto il profilo giuridico questa unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche»²⁰.

Più recentemente la Corte ha dichiarato, in quella che dovrebbe apparire come una clausola di stile, che, nel contesto del diritto della concorrenza, «la nozione d'impresa abbraccia qualsiasi unità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento»²¹.

In materia di concorrenza, l'elemento caratteristico della definizione si sposta quindi dai criteri dell'autonomia del soggetto verso considerazioni di unità da un punto di vista economico. Tuttavia, come avrà occasione di esporre più dettagliatamente qui di seguito, il soggetto considerato deve godere, al tempo stesso, di un certo livello di autonomia di carattere essenzialmente economico.

48. È vero che, quando è stata invitata ad interpretare la nozione di «entità che esercita un'attività economica», la Corte è stata chiamata a pronunciarsi più che sulla nozione di entità, sul carattere economico dell'attività di cui trattasi. Per tale motivo il problema essenziale al quale essa è stata confrontata era quello di determinare se talune attività rientrassero o meno in prerogative del potere pubblico: collocamento di personale²², gestione del servizio pubblico della previdenza sociale²³, controllo e polizia dello spazio aereo²⁴, gestione di un regime facoltativo di assicurazione vecchiaia complementare²⁵.

49. Non credo tuttavia che si possa ragionevolmente rimettere in discussione la natura economica delle attività portuali controverse. Infatti, «costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consiste nell'offrire beni e servizi sul mercato»²⁶. I lavoratori portuali offrono, contro retribuzione, servizi che consistono in diversi lavori portuali, carico, scarico, trasbordo, magazzinaggio. Il problema è di accertare se questi lavoratori portuali possano essere considerati come un'entità alla quale si potrebbero applicare le regole comunitarie di concorrenza.

50. Il solo precedente giurisprudenziale in grado di offrire una guida in questa materia è — a mio parere — la sentenza 18 giugno

20 — Sentenza 12 luglio 1984, causa 170/83, Hydrotherm Gerätebau (Racc. pag. 2999, punto 11).

21 — Relativamente alla nozione d'impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato v., in particolare, sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21); 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637, punto 17); 19 gennaio 1994, causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Racc. pag. I-43, punto 18), e 16 novembre 1995, causa C-244/94, FPSA e a. (Racc. pag. I-4013, punto 14).

22 — Sentenza Höfner e Elser, soprammenzionata.

23 — Sentenza Poucet e Pistre, soprammenzionata.

24 — Sentenza SAT Fluggesellschaft, soprammenzionata.

25 — Sentenza FPSA e a., soprammenzionata.

26 — Sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punto 7).

1998, Commissione/Italia²⁷, in cui la Corte ha dichiarato che la Repubblica italiana, autorizzando l'adozione di una tariffa obbligatoria per tutti gli spedizionieri in dogana, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 5 e 85 del Trattato. Riprenderò solo gli elementi di questa sentenza che ritengo interessanti per la presente causa.

51. A favore della tesi dell'inapplicabilità dell'art. 85, il governo italiano ha sostenuto allora che, sebbene lo spedizioniere doganale sia un lavoratore indipendente, in quanto esercita una professione liberale, come un avvocato, un geometra o un interprete, egli non può tuttavia essere considerato un'impresa, poiché i servizi da lui forniti sono di natura intellettuale e in quanto l'esercizio della sua professione richiede un'autorizzazione e implica il rispetto di talune condizioni. Esso ha affermato che il Trattato distingue fra i lavoratori indipendenti e le imprese, di modo che qualsiasi attività non subordinata non sarebbe necessariamente esercitata nell'ambito di un'impresa. Inoltre mancherebbe l'elemento organizzativo indispensabile, vale a dire la combinazione di elementi personali, materiali e immateriali durevolmente destinati al perseguimento di un determinato scopo economico.

52. La Corte non ha incontrato alcuna difficoltà nel precisare il carattere economico dell'attività degli spedizionieri doganali. Per quanto riguarda l'altro requisito necessario, cioè il fatto che gli operatori interessati debbono avere un'autonomia

sufficiente per poter essere considerati come un'entità, la Corte ha dichiarato che lo spedizioniere doganale si assume i rischi finanziari collegati all'esercizio di questa attività e che in caso di squilibrio fra le uscite e le entrate, lo spedizioniere doganale deve sopportare direttamente i disavanzi. Di conseguenza, conclude la Corte, «il fatto che l'attività di spedizioniere doganale sia intellettuale, richiede un'autorizzazione e possa essere svolta senza la combinazione di elementi materiali, immateriali e umani non è tale da escluderla dalla sfera d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CE»²⁸.

53. È questa capacità di assumere rischi finanziari che conferisce ad un operatore le caratteristiche che gli consentono di essere considerato come un vero e proprio soggetto degli scambi economici, e cioè come un'impresa. In altri termini, la nozione di impresa richiede, come minimo, l'esistenza di un centro identificabile al quale possono essere imputate le decisioni di carattere economico.

54. Per tale motivo i lavoratori dipendenti non sono imprese. In quanto organi ausiliari dell'impresa essi costituiscono con essa un'unità economica²⁹.

55. A tal riguardo credo che sia importante insistere sull'andatura autonoma di qual-

27 — Causa C-35/96 (Racc. pag. I-3851).

28 — Racc. pag. I-3896, punto 38.

29 — V., a tal proposito, sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, punto 539).

siasi definizione dell'impresa ai sensi delle regole di concorrenza del Trattato. La qualificazione data negli ordinamenti giuridici nazionali ha solo il valore di un indizio supplementare di cui il giudice comunitario deve tener conto. Analogamente non sono decisive nemmeno le qualificazioni negative provenienti dal diritto nazionale. Ciò vuol dire che un'entità che esercita un'attività economica non cessa di essere un'impresa ai fini dell'applicazione delle regole della concorrenza per il solo motivo che il diritto nazionale non le conferisce tale status. Ciò significa che non è sufficiente che un rapporto economico sia qualificato come un contratto di lavoro in un determinato ordinamento giuridico perché esso sia escluso dal campo di applicazione delle regole comunitarie che si applicano alle imprese. Come avviene con la nozione stessa di impresa, si dovrà fare riferimento non alla forma giuridica della prestazione, ma alla sua realtà propria e alle sue caratteristiche concrete.

56. Il regime che si applica ai lavoratori riconosciuti del porto di Gand presenta alcune peculiarità che lo discostano da quello che si potrebbe definire un rapporto di lavoro tipico. Da un lato, si tratta di lavoratori giornalieri, legati al datore di lavoro da contratti di lavoro, ai sensi della normativa nazionale, che sono conclusi per periodi brevi o anche molto brevi. D'altra parte, la conclusione di questi contratti non è assoggettata alla condizione della forma scritta (v. supra, paragrafo 4).

Non credo che questi due elementi siano di per se stessi tali da rendere inoperante, ai fini che importano nella presente fattispe-

cie, la qualificazione di rapporto di lavoro che il diritto belga accorda a tali contratti, avvicinandoli alla figura della prestazione di servizi indipendenti.

Infatti, non sembra che si possa dedurre dai dati di cui la Corte dispone che, considerati individualmente, i lavoratori portuali del porto di Gand agiscono in maniera che consenta di presumere l'esistenza, per ciascuno di essi, di un centro identificabile al quale potrebbero essere imputate le decisioni economiche. Benché essi offrano i loro servizi a clienti diversi, essi ricevono ordini da questi ultimi e non sopportano alcun rischio commerciale. In tale situazione, occorre concludere che i lavoratori portuali esercitano, da un punto di vista sociale, un'attività che, per la sua funzione, si distingue da quella di qualsiasi impresa di servizi³⁰. La nozione di lavoratore presuppone infatti che una persona effettui, per un certo tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in corrispettivo delle quali riceve una retribuzione. È quanto la Corte ha precisamente dichiarato in relazione ai lavoratori portuali italiani³¹. Non dispongo di alcun elemento che mi consenta di adottare una conclusione diversa relativamente ai lavoratori portuali belgi.

57. Non bisogna confondere la questione se gli operai portuali considerati individualmente possano essere considerati come

30 — V., a tal riguardo, le conclusioni dell'avvocato generale Jacobs presentate nelle cause riunite C-67/96, C-115/97, C-116/97, C-117/97 e C-219/97, Albany International e a. (Racc. pag. I-5751), in cui la Corte non ha ancora statuito.

31 — Sentenza Merck, soprammenzionata, punto 13.

lavoratori e la questione se l'insieme di questi lavoratori portuali si comportino nel traffico economico come un'entità che può essere considerata un'impresa ai fini dell'applicazione delle regole di concorrenza. Tale sarebbe il caso ad esempio se il lavoratore, senza cessare di essere in un rapporto di subordinazione rispetto all'impresa, fosse vincolato agli altri lavoratori di quest'ultima da un legame di natura associativa³².

58. Ora, occorre riconoscere che l'ordinanza di rinvio non contiene alcun dato da cui possa risultare l'esistenza di vincoli associativi tra i lavoratori portuali. In tale situazione, la Corte ha sottoposto alle parti che erano comparse un quesito al quale esse erano invitate a rispondere per iscritto. La Corte chiedeva loro di chiarire la forma di organizzazione concreta che i lavoratori portuali del porto di Gand avevano adottato per offrire loro servizi, per concludere i relativi contratti e per prestare i servizi di cui trattasi. La Corte voleva sapere in particolare se essi si erano dotati di una struttura comune di direzione o di amministrazione o se fossero costituiti in associazioni o corporazioni per eseguire i lavori che erano stati loro ordinati o per applicare eventuali norme disciplinari.

Dalle risposte del governo belga e del rappresentante della SMEG risulta che non esiste, tra i lavoratori portuali riconosciuti, alcuna organizzazione, quanto meno sul piano formale, intesa a disciplinare l'offerta dei servizi, la conclusione dei

contratti e la prestazione dei servizi. Per facilitare l'offerta dei loro servizi e concludere i loro contratti, i lavoratori riconosciuti dispongono di uffici di collocamento ad hoc. Questi uffici non sono tuttavia null'altro che dipendenze dell'ente pubblico di collocamento competente (cioè la Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling).

Non sembra nemmeno che i lavoratori portuali abbiano costituito o possano costituire un'entità indipendente destinata a dirigere o ad amministrare i servizi che essi devono prestare. Anche se sono effettivamente membri di associazioni sindacali come qualsiasi altro lavoratore, la loro partecipazione a compiti di direzione o di amministrazione si limita all'elezione dei delegati che li rappresentano nei comitati e sottocomitati paritetici. Questi stessi organi paritetici hanno a loro volta il compito di esercitare il potere disciplinare in quanto quest'ultimo oltrepassi l'ambito di un rapporto individuale di lavoro, altrimenti il potere disciplinare spetta al datore di lavoro stesso.

59. Senza voler negare la realtà della situazione che è stata esposta, il rappresentante della SMEG fa riferimento è vero, nella sua risposta scritta, a numerosi accordi e pratiche occulte che danno un'immagine ben diversa del modo in cui l'esecuzione delle operazioni portuali è organizzata nel porto di Gand.

60. Non spetta alla Corte verificare, nell'ambito di una domanda di pronuncia pregiudiziale, la veridicità di affermazioni

32 — Ibidem.

quali quelle fatte dal rappresentante della SMEG, in quanto facciano riferimento a fatti che non risultano nell'ordinanza di rinvio e non siano la conseguenza del contesto normativo in cui si svolge la causa principale. Ritengo di conseguenza che non se ne debba tener conto al momento di risolvere la questione posta dal giudice belga.

61. Alla luce di queste considerazioni, poiché non ho riscontrato alcun elemento che possa snaturare il carattere esclusivamente «di lavoro» che riveste il rapporto giuridico nell'ambito del quale i lavoratori portuali prestano i loro servizi e poiché non è stato dimostrato che esisteva una forma di organizzazione qualsiasi che potesse essere considerata come un'impresa ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza, devo concludere che queste ultime non trovano applicazione nella fattispecie.

Conclusioni

62. Per i motivi che ho appena esposto, propongo alla Corte di risolvere nel modo seguente la domanda di pronuncia pregiudiziale ad essa sottoposta dalla Cour d'appel di Gand:

- «1) il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, del Trattato CE e degli artt. 85 e 86 fa sorgere per i singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare;
- 2) dall'analisi del fascicolo non emerge alcun elemento che possa snaturare il carattere esclusivamente «di lavoro» che riveste il rapporto giuridico nell'ambito del quale i lavoratori riconosciuti nella zona portuale di Gand prestano i loro servizi e di dimostrare l'esistenza di una forma di organizzazione qualsiasi che possa essere considerata come un'impresa ai fini dell'applicazione delle regole comunitarie di concorrenza. Gli artt. 85, 86 e 90, n. 1, del Trattato CE non trovano quindi applicazione».