

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGE COSMAS

presentate il 10 dicembre 1996 *

Indice

I — Osservazioni introduttive	I - 1550
II — Sfondo normativo	I - 1550
A — Le norme comunitarie	I - 1550
B — La normativa nazionale	I - 1551
III — Fatti	I - 1553
IV — Questioni pregiudiziali	I - 1554
V — Esame delle questioni pregiudiziali	I - 1555
A — Sulla ricevibilità delle questioni	I - 1555
B — Nel merito	I - 1556
1) Se la SEPG costituisca un'impresa	I - 1557
a) La giurisprudenza della Corte	I - 1558
b) L'indole economica o meno delle attività della SEPG	I - 1562
c) La tutela preventiva dell'ambiente come attività dei pubblici poteri ...	I - 1565
2) Se la SEPG abbia trasgredito gli artt. 86 e 90, n. 2, del Trattato	I - 1568
a) Esame della prima questione pregiudiziale: delimitazione del mercato interno ed eventuale posizione dominante della SEPG	I - 1569
b) Esame della seconda questione pregiudiziale: l'abuso di posizione dominante	I - 1572
i) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. a)	I - 1573
ii) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. c)	I - 1574
iii) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. d)	I - 1574

* Lingua originale: il greco.

c) Esame della terza questione pregiudiziale: alterazione dell'interscambio comunitario	I - 1575
3) Se la SEPG sia impresa incaricata di gestire un servizio di pubblico interesse generale	I - 1576
VI — Conclusioni	I - 1579

I — Osservazioni introduttive

1. A norma dell'art. 177 del Trattato CE, il Tribunale di Genova ha sottoposto alla Corte varie questioni pregiudiziali sulla compatibilità con il diritto comunitario del monopolio costituito dal Consorzio autonomo del porto a favore di un'impresa portuale nel settore dei servizi di presidio/intervento antinquinamento del porto di Genova.

2. Il presente caso richiede che si esamini in quali limiti i vari servizi, obbligatori e facoltativi, prestati dagli enti portuali degli Stati membri si concilino con l'art. 86 del Trattato. Esso ha diversi punti in comune con un precedente rinvio pregiudiziale dello stesso Tribunale, in risposta al quale la Corte ha pronunciato la sentenza 10 dicembre 1991, *Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli*¹ (in prosieguo: la sentenza «*Merci*»), tanto per quel che riguarda lo sfondo normativo nazionale quanto per l'organizzazione delle attività nel porto di Genova.

3. È pure importante, in quanto offre — mi sembra — alla Corte l'occasione di chiarire se la tutela dell'ambiente costituisca o meno un'attività che rientra fra le attività essenziali della pubblica autorità e, di conseguenza, se un ente che è in primo luogo incaricato di prevenire l'inquinamento svolga un'attività che costituisce pure un compito dello Stato.

II — Sfondo normativo

A — Le norme comunitarie

4. L'art. 86 del Trattato vieta, in quanto incompatibile con il mercato comune, l'abuso di posizione dominante, che può incidere sull'interscambio comunitario. Esso recita:

«È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

¹ — Causa C-179/90 (Racc. pag. I-5889).

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a quelle contemplate dagli articoli 6 e da 85 a 94 inclusi.

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;

b) (...)

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi».

2. Le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

3. (...)».

B — *La normativa nazionale*

5. L'art. 90 del Trattato recita:

6. Il porto di Genova è gestito da un ente pubblico, il Consorzio autonomo del porto (in prosieguo: il «CAP») ², al quale sono state attribuite, per legge, competenze di indole amministrativa ed economica riguardanti il funzionamento del porto.

«1. Gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del presente trattato, specialmente

7. Il presidente del CAP, con l'ordinanza n. 14 del 1° luglio 1986, ha emanato il regio-

2 — Dal 30 dicembre 1994 il CAP è stato sostituito, in forza della legge 28 gennaio 1994, n. 28, sulla riforma della legislazione portuale, dall'Autorità portuale.

lamento di polizia portuale e di sicurezza del Porto petroli di Genova-Multedo, cioè del terminale dei prodotti petroliferi del porto di Genova (in prosieguo: il «Porto petroli»).

8. L'ordinanza n. 32 del presidente del CAP, del 23 luglio 1991, ha modificato il precedente regolamento istituendo un servizio obbligatorio di vigilanza e pronto intervento antinquinamento nell'ambito degli specchi acquei del Porto petroli contro un eventuale inquinamento da idrocarburi.

9. Con decreto n. 1186 del presidente del CAP, del 30 agosto 1991, questo servizio è stato affidato, in concessione esclusiva, all'impresa Servizi ecologici porto di Genova SpA (in prosieguo: la «SEPG»).

10. Risulta che, conformemente all'art. 1 dell'ordinanza n. 32 del presidente del CAP, sono state conferite alla SEPG le seguenti competenze:

a) la costante vigilanza degli specchi acquei operativi, in occasione dell'ingresso nel porto e dell'attracco delle petroliere agli ormeggi, per accertare immediatamente eventuali pericoli di sversamento di idrocarburi o altro materiale inquinante per effetto di atto doloso o colposo;

b) in caso di inquinamento, sia proveniente da una nave sia dalla terraferma, provocato dalle operazioni di carico o scarico o da qualsiasi altra circostanza:

1) l'immediata denuncia del fatto alle autorità competenti, corredata di tutte le informazioni utili alla valutazione dell'evento;

2) la tempestiva attuazione, salvo l'addebito dei relativi oneri ai responsabili dell'inquinamento, di tutti gli interventi necessari od opportuni al fine di contenere lo sversamento e i correlativi rischi e di provvedere alla rimozione e/o innocuizzazione dei materiali sversati, nonché alla completa bonifica dello specchio acqueo interessato.

11. Con decreto n. 1191 del presidente del CAP, del 30 agosto 1991, sono stati approvati i listini delle tariffe che la SEPG avrebbe applicato per la prestazione dei relativi servizi alle navi che si avvalgono degli impianti del Porto petroli, commisurate al tonnellaggio, al carico trasportato come pure al tempo richiesto dall'intervento, ogniqualvolta fosse necessario l'intervento dei mezzi e del personale di protezione. Con detta ordinanza è stato imposto a tutte le navi che si avvalgono degli impianti del terminale del Porto petroli per le operazioni di carico e di scarico di prodotti petroliferi e petrolchimici, indipendentemente dalla loro provenienza e dalla loro nazionalità, l'obbligo di pagamento del servizio di prevenzione/intervento antinquinamento in base alle tariffe stabilite dalla SEPG.

12. Tuttavia, i provvedimenti di cui sopra del presidente del CAP non contemplavano l'applicazione delle tariffe alla società portuale SpA Porto petroli, incaricata dal CAP di eseguire le operazioni tecniche di carico e scarico dei prodotti petroliferi, chimici e petrolchimici nel Porto petroli.

14. Nel golfo ligure non esistono altri terminali per il carico e lo scarico di prodotti chimici e petrolchimici⁵.

15. Le operazioni materiali di scarico non sono state svolte dalla Cali, ma dalla società portuale SpA Porto petroli di Genova. Comunque, le navi della Cali erano equipaggiate di apparecchi e sistemi propri antinquinamento.

III — Fatti

13. La società Diego Cali & Figli (in prosieguo: la «Cali»), società di diritto italiano, che si occupa di trasporti di prodotti petrolchimici via mare con navi cisterna per conto terzi, tra il 1992 e il 1994 si è ripetutamente avvalsa degli accosti Ovest 2 e Ovest 3 del Porto petroli³ per lo scarico di acetone⁴.

16. La SEPG ha inviato alla Cali una fattura pari a complessivi 8 708 928 LIT per la sua «prestazione di servizi». La Cali rifiutava il pagamento obiettando di non essersi mai rivolta alla SEPG per sollecitare alcuna prestazione di servizi antinquinamento nel porto di Genova.

3 — Il giudice a quo ha spiegato che gli accosti Ovest 2 e Ovest 3 servono esclusivamente alle operazioni di carico e scarico di prodotti chimici e petrolchimici, mentre gli ormeggi Alfa, Beta, Gamma e Delta del Porto petroli servono alle operazioni di carico e scarico di prodotti petroliferi.

4 — Come rileva la Commissione (punto 9 delle sue osservazioni), l'acetone, secondo la vigente normativa comunitaria è un prodotto chimico pericoloso per la sua infiammabilità, ma non inquinante per l'ambiente marino.

5 — Come sottolinea la Commissione (punto 7 delle sue osservazioni), il Porto petroli di Genova, per la sua posizione strategica e per il gran movimento di merci, data la sua vicinanza alle grandi regioni industriali dell'Italia settentrionale, è il principale porto italiano. In base ai dati prodotti, nel 1993 il movimento di prodotti petroliferi e chimici ha superato il 50% del movimento totale di merci registrato nel golfo di Genova. In pratica è ammontato a 23 830 000 tonnellate su un complesso di 43 225 000 tonnellate. Inoltre il volume dei prodotti transitati dal porto di Genova ha superato sensibilmente il totale dei prodotti dello stesso settore transitati complessivamente nei porti di La Spezia, Livorno e Savona. Infine, il Porto petroli di Genova è il primo porto italiano per i prodotti petroliferi, che rappresentano il 15% del volume totale dei prodotti petroliferi circolanti sul territorio nazionale. Secondo la Cali, nel 1995, più del 50% dei prodotti transitati nel golfo di Genova era costituito da prodotti petroliferi, chimici e petrolchimici. Più esattamente sono transitate 27 417 550 tonnellate di prodotti petroliferi e 1 387 tonnellate di rifiuti relativi; 745 553 tonnellate di prodotti chimici e 622 tonnellate di rifiuti relativi.

17. Il 22 dicembre 1994 la SEPG otteneva dal Tribunale di Genova un'ingiunzione di pagamento nei confronti della Calì per l'importo rivendicato.

IV — Questioni pregiudiziali

18. Nel corso del procedimento d'opposizione instaurato dalla Calì avverso il decreto ingiuntivo del Tribunale di Genova, questo, con sentenza 12 ottobre 1995, ha sottoposto alla Corte tre questioni pregiudiziali:

- «A) Se sia configurabile una "posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso" nel caso in cui una società per azioni, costituita per iniziativa di un'autorità portuale nazionale, riceva l'incarico di svolgere, ed effettivamente svolga in base a una concessione amministrativa ricevuta da quell'autorità, il compito di gestire in esclusiva, nell'ambito di un settore operativo portuale specializzato nel carico e scarico di prodotti petroliferi, un servizio di "presidio antinquinamento", riscuotendo dagli utenti del servizio medesimo, individuati nelle navi che attraccano alle banchine per le suddette operazioni, la relativa tariffa, determinata unilateralmente dall'autorità portuale sulla base della stazza della nave e della quantità di prodotto sbarcato o imbarcato.
- B) Se, avuto riguardo alla situazione sub A) e in presenza di una situazione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso, costituisca sfruttamento abusivo di detta "posizione dominante", ai sensi dell'art. 86 del Trattato e in particolare delle ipotesi di cui ai punti a), c), d) e relative "pratiche", l'imposizione da parte di un'impresa concessionaria esclusiva del servizio (anche se in base a determinazione dell'ente concedente) di tariffe:
- obbligatorie e indipendenti dalla resa di un servizio effettivo di vigilanza e/o intervento, per il solo fatto di accostare a un ormeggio del porto petroli e di effettuare operazioni di carico/scarico di prodotti sia petroliferi che chimici e petrolchimici secondo lo schema del contratto imposto;
 - commisurate nel loro importo, esclusivamente, alla stazza delle navi, ai quantitativi del prodotto, nonché, per gli interventi veri e propri, alla durata dei medesimi, ma non alla natura, qualità e capacità inquinante del prodotto;
 - che, per il loro gravare esclusivamente sulla nave (soggetto passivo della caricazione e scaricazione), colpiscono un soggetto diverso da quelli cui spetta eseguire le operazioni tecniche necessarie (nella specie, la SpA Porto petroli di Genova e i

caricatori-ricevitori del prodotto), con una conseguente, inevitabile divaricazione tra la responsabilità per l'eventuale inquinamento e l'assunzione del costo del servizio antinquinamento;

V — Esame delle questioni pregiudiziali

A — Sulla ricevibilità delle questioni

— che corrispondano a un servizio inutile per la nave, in relazione alla natura di un prodotto e/o al suo essere dotata di propri strumenti e sistemi antinquinamento, adeguati al tipo di prodotto da caricare o scaricare;

— che pongano a carico della nave una prestazione patrimoniale e un relativo costo supplementare rispetto a quelli previsti dal contratto di approdo concluso tra il vettore e la società che gestisce il molo, e non aventi alcun nesso funzionale con l'oggetto del contratto stesso.

C) Se, ravvisata nelle ipotesi di cui sub A) e B) una o più pratiche configuranti lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ex art. 86 del Trattato da parte di un'impresa, derivi da tale situazione un possibile pregiudizio per il commercio tra Stati membri dell'Unione».

19. Nel procedimento d'opposizione al decreto ingiuntivo, la Calí ha sostenuto che per risolvere la controversia si devono considerare due ipotesi alternative, la seconda delle quali implica l'interpretazione dell'art. 86 del Trattato.

20. In pratica, secondo la Calí, se il Tribunale riconoscesse che gli atti del CAP devono intendersi nel senso che si applicano esclusivamente alle navi che compiono operazioni di carico e scarico di prodotti petroliferi nel Porto petroli e non riguardano le navi che compiono operazioni analoghe per prodotti petrolchimici, non sarebbe necessario sollevare questioni pregiudiziali per risolvere la controversia pendente. Le questioni pregiudiziali sarebbero invece necessarie se il Tribunale riconoscesse che le tariffe per la prestazione di servizi da parte della SEPG alle navi che si avvalgono degli impianti del Porto petroli si applicano indistintamente a tutte le navi che attraccano in detto porto o svolgono operazioni di carico e scarico di prodotti petroliferi o petrolchimici.

21. Il governo del Regno Unito osserva inoltre che, poiché il giudice del merito non ha risolto questo importante problema di diritto

nazionale, non è necessario alcun rinvio pregiudiziale, perché la Corte sarebbe sollecitata a pronunciarsi su questioni teoriche, ed ha richiamato in proposito la giurisprudenza Meilicke ⁶.

22. Mi pare che gli argomenti avanzati dalla Calì e dal governo del Regno Unito non possano venir accolti. Infatti, secondo una costante giurisprudenza, i giudici nazionali, unici a poter accertare direttamente la situazione di fatto nelle rispettive controversie, sono in grado di valutare, alla luce delle particolarità della fattispecie, tanto la necessità di una consultazione pregiudiziale prima di pronunciarsi nel merito quanto l'importanza delle questioni sottoposte rispetto all'emananda sentenza nella fattispecie di cui devono conoscere ⁷. Inoltre, la Corte ha ribadito più volte che il potere discrezionale del giudice a quo, ai sensi dell'art. 177, «si estende anche alla scelta della fase processuale nella quale una questione pregiudiziale debba essere sottoposta alla Corte» ⁸.

23. Tenuto conto della giurisprudenza di cui sopra e dato che la Corte dispone «degli elementi di fatto e di diritto necessari per risolvere in modo proficuo le questioni che le sono state sottoposte» ⁹, le questioni sotto-

poste dal Tribunale di Genova non possono considerarsi manifestamente prive di rilevanza per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente ¹⁰. Di conseguenza, «a meno che il richiamo al testo di cui trattasi non sia manifestamente errato», la Corte deve procedere all'esame delle questioni pregiudiziali ¹¹.

B — *Nel merito*

24. Il giudice a quo chiede alla Corte di stabilire se, a norma dell'art. 86 del Trattato, nel caso della SEPG sia ravvisabile un abuso di posizione dominante nel mercato comune o in una parte sostanziale dello stesso, che possa falsare l'interscambio comunitario.

25. Evidentemente, occorre anzitutto accertare se la SEPG costituisca, in realtà, un'impresa sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza e, qualora la risposta sia affermativa, occorre allora definire il mercato sul quale la SEPG detiene una posizione dominante.

6 — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-83/91, Meilicke (Racc. pag. I-4871, punti 29-32).

7 — V., ad esempio, sentenza 16 luglio 1992, causa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e a. (Racc. pag. I-4785, punto 25). V., inoltre, sentenze 29 novembre 1978, causa 83/78, Pigs Marketing Board (Racc. pag. 2347, punto 25), e 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. pag. I-5535, punto 10).

8 — V., in particolare, sentenza 27 giugno 1991, causa C-348/89, Mecanarte (Racc. pag. I-3277, punto 48), e le precedenti sentenze 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, Irish Creamery e a. (Racc. pag. 735, punto 5 e ss.), e 21 aprile 1988, causa 388/85, Pardini (Racc. pag. 2041, punto 8).

9 — Sentenza Meilicke (già citata alla nota 6), punto 32.

10 — V., inoltre, sentenza 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò/X (Racc. pag. 2545, punto 16).

11 — Sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68, Salgoil (Racc. pag. 602).

1) *Se la SEPG costituisca un'impresa*

26. Secondo il governo tedesco e la Calì, la SEPG è un'impresa che detiene una posizione dominante, ai sensi del diritto comunitario della concorrenza, in una parte sostanziale del mercato comune, come definita nelle sentenze *Merci*¹² e *Corsica Ferries*¹³.

27. La Calì sostiene che il rapporto tra il CAP, ente pubblico che ha conferito la concessione, e la SEPG ha carattere amministrativo, mentre il rapporto tra quest'ultima e gli utenti del Porto petroli costituisce un contratto imposto, giacché non è effetto della volontà delle parti liberamente espressa, bensì è prescritto dall'autorità portuale, il CAP, che impone all'armatore-contraente di avvalersi dei servizi di sorveglianza antinquinamento offerti dalla SEPG.

28. Secondo il governo italiano, finalità e oggetto del servizio che viene gestito in forma di concessione esclusiva dalla SEPG mostrano che si tratta di un'attività assai diversa da quelle degli altri servizi portuali, su cui vertevano le questioni sottoposte alla Corte nelle cause *Merci* e *Corsica Ferries*,

poiché concerne la vigilanza per la prevenzione dell'inquinamento e mira a garantire la sicurezza del porto per tutelare l'ambiente marittimo (punto 3 delle osservazioni del governo italiano).

29. La SEPG sostiene che con il servizio di sorveglianza e prevenzione antinquinamento nel Porto petroli, del quale fruiscono tutte le navi che vi stazionano, essa garantisce la cosiddetta sicurezza «passiva» del porto e la sicurezza dei vicini quartieri della città, densamente popolati, nonché delle zone turistiche limitrofe. L'atto che determina i contributi imposti obbligatoriamente con l'emissione di relative fatture a carico delle navi in sosta è impugnabile in sede amministrativa. Quanto alla prestazione concreta di servizi per circoscrivere l'inquinamento, in caso di sinistro, essa osserva che fa difetto il carattere coercitivo, giacché l'inquinatore (se identificato) può rivolgersi per questi servizi ad un'impresa di sua fiducia, accollandosene le spese.

30. Di conseguenza, si deve stabilire se la SEPG, per quel che riguarda l'attività di prevenzione dell'inquinamento nel Porto petroli, che costituisce l'attività principale da essa svolta, il cui esercizio, con l'emissione di fatture, ha dato origine alla presente causa, svolga attività economica e sia quindi soggetta alle norme sulla concorrenza, come sostengono il governo tedesco, la Commissione e la Calì. L'altra soluzione possibile sarebbe quella di considerare la predetta attività della SEPG legata all'esercizio di prerogative della pubblica autorità, come sostengono nelle loro osservazioni il governo francese e la SEPG stessa, alternativa che

¹² — Già citata alla nota 1.

¹³ — Sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93, *Corsica Ferries* (Racc. pag. I-1783).

peraltro pure la Commissione ricorda nelle sue osservazioni.

in linea di principio, da un'impresa privata e per un fine di lucro»¹⁵.

31. Esaminerò, dapprima, la giurisprudenza della Corte relativa agli enti che costituiscono imprese ai sensi del diritto comunitario della concorrenza, ed in seguito affronterò il nocciolo della questione se la SEPG costituisca impresa.

33. Nella giurisprudenza vi sono numerosi esempi. La Corte nella causa Höfner e Elser ha ritenuto costituisca impresa il Bundesanstalt für Arbeit tedesco, giacché questo ente pubblico svolge attività economica come unità autonoma nel settore del lavoro in senso lato¹⁶.

a) La giurisprudenza della Corte

32. La Corte ha più volte avuto occasione di domandarsi quali enti rientrino nella nozione di impresa, ricadendo pertanto sotto il diritto comunitario della concorrenza. Essa ha dichiarato che «la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento»¹⁴. Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di impresa va dunque interpretata sempre in senso ampio. Quindi costituisce conditio sine qua non il fatto che si accerti se l'attività di un ente o di un'autorità amministrativa costituisce esercizio dei pubblici poteri oppure esercizio di un'attività economica di carattere industriale o commerciale che può «esser svolta, almeno

34. La causa Merck¹⁷ verteva sul mercato dell'organizzazione delle normali operazioni di carico e scarico per conto di terzi nella zona del porto di Genova da parte di una determinata impresa portuale e dell'esecuzione di dette operazioni da parte di personale specializzato in questo settore. In quell'occasione non era stato contestato che si trattava di enti che svolgevano attività economica. La Corte ha stabilito che gli enti in questione dovevano considerarsi imprese alle quali lo Stato riconosce diritti d'esclusiva, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato. Ha pure

14 — V., più particolarmente, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21).

15 — V. punto 9 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa C-364/92, SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol, risolta con sentenza 19 gennaio 1994 (Racc. pag. I-43).

16 — Più particolarmente, nella sentenza Höfner e Elser (già citata alla nota 14), relativa a un pubblico istituto di collocamento che funge da mediatore nella ricerca di lavoro e di manodopera, la Corte ha riconosciuto che detto ente può definirsi impresa ed ha stabilito che nell'ambito del diritto della concorrenza «l'attività di collocamento è un'attività economica» ed ha spiegato (punto 22) che «la circostanza che le attività di collocamento sono di norma affidate a uffici pubblici non può influire sulla natura economica di queste attività. Le attività di collocamento non sono sempre state, né sono necessariamente, esercitate da enti pubblici». E ne ha concluso (punto 23) che «siffatto ente può essere qualificato impresa ai fini dell'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie».

17 — Causa C-179/90, già citata alla nota 1.

dichiarato che siffatta impresa e/o personale specializzato non possono considerarsi «imprese cui è stata affidata la gestione di un servizio economico d'interesse generale», ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato¹⁸.

Trattato, dopo aver esaminato la natura di tali attività, il loro l'oggetto e le norme che le reggono²², ha concluso che l'ente in questione non è un'impresa ai sensi di detti articoli.

35. La Corte nella sentenza *Corsica Ferries*¹⁹, vertente sul mercato dei servizi di pilotaggio obbligatorio nel Porto petroli di Genova, gestiti dalla Corporazione piloti del porto di Genova, la cui indole in quanto impresa non era stata contestata, ha dichiarato, come pure nella sentenza *Merci*, che detta corporazione «è stata investita dalla pubblica amministrazione del diritto esclusivo di effettuare i servizi di pilotaggio obbligatorio nel porto di Genova»²⁰ ai sensi dell'art. 90, n. 1.

36. Nella causa *Eurocontrol*²¹, la Corte, dovendo stabilire se le attività di detto ente, al quale era stata affidata in particolare l'organizzazione comune dei servizi di navigazione aerea nei cieli dei paesi firmatari, costituissero attività ai sensi degli artt. 86 e 90 del

37. La Corte ha dichiarato quanto segue²³: «Considerate nel loro complesso, le attività dell'Eurocontrol, per la loro natura, per il loro oggetto e per le norme alle quali sono soggette, si ricollegano all'esercizio di prerogative, relative al controllo e alla polizia dello spazio aereo, che sono tipiche prerogative dei pubblici poteri. Esse non presentano carattere economico che giustifichi l'applicazione delle norme sulla concorrenza previste dal Trattato»²⁴. Essa ha quindi preso in esame la riscossione di contributi di transito sussumendola nel complesso delle attività dell'Eurocontrol²⁵, senza accertare se nell'ambito dell'attività d'esazione dei contributi ed unicamente sotto questo aspetto, che ha dato

22 — Tra i compiti affidati ad Eurocontrol, che disponeva dei mezzi a ciò necessari, rientravano, in particolare, anche la riscossione, se del caso anche forzata, dei contributi a carico degli utenti per la prestazione di servizi di navigazione aerea per conto delle parti contraenti e degli Stati terzi che hanno aderito a detto accordo (Convenzione stipulata a Bruxelles il 13 dicembre 1960, nelle versioni emendate in seguito), come stabilito dall'accordo multilaterale in materia di contributi di transito. Oggetto dell'accordo era in particolare l'istituzione di un sistema comune di fissazione e di riscossione dei contributi di transito dovuti per i voli effettuati nello spazio aereo degli Stati contraenti.

23 — Sentenza *Eurocontrol* (già citata alla nota 15), punto 30.

24 — D'altro canto, anche se la Corte non ha fornito la definizione della nozione di pubblico potere, rimane classica la definizione formulata dall'avvocato generale Mayras nella causa 2/74, *Reyners*, conclusasi con sentenza 21 giugno 1974 (Racc. pag. 665, paragrafo 319), che suona così: «L'autorità pubblica è l'incarnazione della sovranità dello Stato, e come tale consente ai soggetti che ne sono investiti di avvalersi di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegi e di poteri coercitivi cui i privati devono sottomettersi. La facoltà di esercitare autorità non può quindi emanare che dallo Stato, direttamente o in forza di una delega conferita a persone che non debbono necessariamente far parte dei pubblici dipendenti». V., inoltre, i paragrafi 22 e 23 delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa C-41/90, *Höfner e Elser* (già citata alla nota 14).

25 — Punto 28; v. anche punto 30.

18 — Sentenza *Merci* (già citata alla nota 1), punto 15.

19 — Già citata alla nota 13.

20 — Punti 39 e 42.

21 — V. nota 15. La controversia relativa a detta causa fu portata dinanzi ai giudici belgi dall'Eurocontrol e verteva sulla riscossione dei contributi di transito dovuti da una società di navigazione (SAT Fluggesellschaft) per i voli che questa aveva effettuato durante un certo lasso di tempo.

origine alla causa principale, l'Eurocontrol costituisse o meno un'impresa incaricata di un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato ²⁶.

38. Va sottolineato come nella causa di cui sopra (Eurocontrol) la Corte abbia seguito le conclusioni dell'avvocato generale Tesauro, il quale aveva sottolineato che «l'espletamento di funzioni implicanti l'esercizio di potestà pubbliche da parte di un'entità può sottrarre l'insieme delle attività da essa svolte alle norme di concorrenza solo qualora tali funzioni costituiscano un elemento inseparabile dal complesso dell'attività in questione» deducendone che «nella fattispecie i servizi forniti (controllo radar, informazioni meteorologiche, servizi di allerta) costituiscono un tutto indissociabile» ed aveva continuato osservando che «l'attività di controllo aereo costituisce un monopolio naturale nello spazio in cui è svolta, in relazione alla quale una concorrenza tra due organismi non solo non è auspicabile, ma di fatto neppure sarebbe possibile» ²⁷. Egli aveva pure osservato che ²⁸ non è conciliabile con la qualificazione di un'entità come impresa l'esercizio di attività in veste di pubblica autorità, con la conseguenza che l'ente che opera come pubblica autorità non è soggetto alle norme del Trattato sulla concorrenza. Ed aveva concluso che «si tratta in ultima analisi di un servizio pubblico cui è estranea qualsiasi idea di sfruttamento commerciale a fine di lucro: il che non è incompatibile eventualmente, e a parità di efficacia, con la ricerca di una

gestione economica dell'attività in questione».

39. D'altra parte, nella sentenza Poucet ²⁹ la Corte ha dichiarato che le casse previdenziali o gli enti che le surrogano nella gestione del sistema di previdenza sociale fornita dallo Stato non svolgono attività economica, ma «una funzione di carattere esclusivamente sociale» poiché questa attività è soggetta al controllo dello Stato ³⁰, «si fonda infatti sul principio della solidarietà nazionale e non ha alcuno scopo di lucro», aggiungendo che «le prestazioni corrisposte sono prestazioni stabilite dalla legge e indipendenti dall'importo dei contributi» ³¹. Essa ha sottolineato che «i regimi previdenziali così concepiti si fondano su un sistema di iscrizione obbligatoria, indispensabile per l'applicazione del principio della solidarietà e per l'equilibrio finanziario dei regimi stessi» ³². Ha inoltre sottolineato che, «nell'adempimento dei loro compiti, le casse applicano la legge e non hanno quindi nessuna possibilità di influire sull'importo

29 — Sentenza 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637; in prosieguo: «Poucet»).

30 — Punto 14. Un orientamento quasi identico è quello dell'avvocato generale Jacobs al paragrafo 64 delle sue conclusioni, nelle cause riunite C-430/93 e C-431/93, Van Schijndel, sfociate nella sentenza 14 dicembre 1995 (Racc. pag. I-4705), vertente sulla definizione giuridica di una cassa pensionistica di categoria come impresa, ma la Corte non si è in definitiva pronunciata su questo punto.

31 — Sentenza Poucet (già citata alla nota 29), punto 18; v. anche punto 8. Nella sentenza 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurance e a. (Racc. pag. I-4013), la Corte ha ritenuto che rientra nella nozione di impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato un ente investito della gestione di un regime facoltativo di assicurazione contro la vecchiaia che funziona secondo il principio della capitalizzazione, in quanto i contributi assicurativi sono investiti sul mercato finanziario e quindi sono ridepositi in forma di rendita vitalizia e non di capitale. È stato dichiarato (punto 12) che un siffatto ente, sebbene non persegua fini di lucro, gestisce un regime istituito dalla legge come facoltativo, funzioni, nell'osservanza delle norme emanate dalle autorità amministrative e presenti alcuni aspetti di solidarietà (punti 19 e 20), mentre le prestazioni che fornisce dipendono esclusivamente dall'entità dei contributi, costituisce impresa ai sensi degli artt. 85 e 86 del Trattato.

32 — Sentenza Poucet (già citata alla nota 29) punto 13.

26 — V., in merito, anche la precedente sentenza 14 ottobre 1976, causa 29/76, Eurocontrol (Racc. pag. 1541, punti 4 e 5).

27 — Paragrafo 13 delle conclusioni nella causa Eurocontrol (già citata alla nota 15).

28 — Paragrafo 9 delle conclusioni.

dei contributi, sull'impiego dei fondi e sulla determinazione dell'entità delle prestazioni»³³.

40. Sarà utile ricordare che la Corte, allorché deve stabilire se una attività ha o meno carattere economico, indaga sulla sua natura, indipendentemente dall'ente che la esercita. Ha dunque riconosciuto che³⁴ «lo Stato può agire vuoi esercitando il potere d'imperio, vuoi svolgendo attività economiche di natura industriale o commerciale che consistono nell'offrire beni e servizi sul mercato»³⁵ e che per qualificare una siffatta attività come svolta da una pubblica impresa non serve osservare che l'ente in questione non ha personalità giuridica distinta da quella dello Stato, ma ha affermato che «onde poter fare detta distinzione, è quindi necessario, di volta in volta, esaminare le attività svolte dallo Stato e determinare a quale categoria esse appartengano»³⁶.

33 — Sentenza Poucet, punto 15.

34 — V. sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punto 7), nella quale la Corte ha dichiarato che costituiva pubblica impresa l'amministrazione autonoma dei monopoli di Stato in Italia, che non aveva distinta personalità giuridica rispetto a quella dello Stato, ma partecipava all'attività economica offrendo beni e servizi sul mercato nel settore dei tabacchi lavorati.

35 — Ad esempio, nella sentenza 11 luglio 1985, causa 107/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1655, specie punti 14 e 15), ha dichiarato che solo una parte delle attività postali esercitate da un ente di diritto pubblico può considerarsi attività di pubblico imperio nel senso stretto del termine.

36 — Sentenza 16 giugno 1987, Commissione/Italia (già citata alla nota 34), punto 7. V. anche sentenza 27 ottobre 1993, causa C-92/91, Taillandier (Racc. pag. I-5383, punto 14). Inoltre, nella sentenza 20 marzo 1985, causa 41/83, Italia/Commissione (Racc. pag. 873, punto 20), la Corte ha ritenuto che le norme fissate dalla British Telecommunications, nell'esercizio del potere regolamentare conferitole dalla legge, devono considerarsi come parte integrante della sua attività imprenditoriale.

41. Dalla giurisprudenza della Corte e specie dalle sentenze Eurocontrol e Poucet si desume che non costituiscono imprese e quindi non sono affatto soggetti al diritto comunitario della concorrenza alcuni enti, strumenti di una politica di pubblico interesse (generale), che godono di prerogative del pubblico potere, cioè esercitano un'attività specifica dei pubblici poteri o svolgono una funzione di carattere prettamente sociale.

42. Per giungere a queste conclusioni, la Corte ha esaminato soprattutto la natura delle attività svolte, se cioè si tratta di attività economiche o meno e se possono venir svolte, in linea di massima, da un'impresa privata con scopo di lucro. Ne ha anche esaminato l'oggetto e le norme che le reggono³⁷. Oltre a ciò, la Corte ha analizzato diversi indizi, tra loro connessi, che da soli non sono sufficienti per escludere il carattere economico di una attività e dichiarare la sua estraneità alla sfera d'applicazione delle norme sulla concorrenza. In sostanza, ha valutato nel contempo fino a qual punto l'ente di cui si esaminano le attività operi nel rispetto delle norme fissate dalle autorità amministrative, se, più particolarmente, abbia la facoltà di influire sull'entità dei compensi richiesti agli utenti per la prestazione di servizi e in qual misura abbia scopo di lucro.

37 — V. la sentenza Eurocontrol (già citata alla nota 15), punto 30, e la sentenza Poucet (già citata alla nota 29), punto 18.

b) L'indole economica o meno delle attività della SEPG

porto e, in ultima analisi, la buona conservazione del pubblico patrimonio.

43. In linea di massima è necessario fare una distinzione. Credo che la riscossione dei contributi, da cui ha origine la causa principale, costituisca un tutto unico con le attività di salvaguardia dell'ambiente marino del porto e per questo motivo si dovrà stabilire del pari entro quali limiti costituisce impresa, in quanto svolge dette attività, sotto il profilo del diritto comunitario della concorrenza³⁸.

45. Credo che l'opera antinquinamento del Porto petroli svolta dalla SEPG non possa considerarsi a carattere economico, cioè che questa società non possa considerarsi impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza.

44. Quanto al carattere economico o meno dell'attività della SEPG, tanto il giudice a quo nel provvedimento di rinvio quanto la SEPG, come pure il governo italiano e quello francese, ritengono che lo scopo fondamentale dell'opera antinquinamento della SEPG sia sì la sicurezza degli utenti del Porto petroli, dei popolosi quartieri limitrofi al porto e, più generalmente, delle zone della città adiacenti al porto turisticamente sviluppate, ma anche la tutela dell'ambiente del

46. In pratica, l'analisi della natura e dell'oggetto delle attività della SEPG, come definite dall'art. 1 dell'ordinanza n. 32 del presidente del CAP, che consistono nella sorveglianza antinquinamento, cioè nella tutela dell'ambiente del porto e della zona limitrofa, ci porta a classificarle in distinte categorie, a seconda della loro finalità. Anzitutto, vi è la tutela della zona marittima del Porto petroli, cioè la tutela del pubblico patrimonio, nell'interesse dello Stato e dei cittadini. In secondo luogo, vi è la tutela degli utenti del Porto petroli contro il rischio di incidenti e, in terzo luogo, la tutela delle zone circostanti il Porto petroli, degli abitanti di dette zone

38 — Quanto al settore delle attività della SEPG, che consistono nell'intervento per far fronte alle conseguenze di un eventuale inquinamento nel Porto petroli qualora si verifichi un sinistro ecologico, specie per sversamento di prodotti petroliferi, chimici o petrolchimici, ritengo che l'attività di bonifica delle acque inquinate è opportuno venga svolta da un'impresa con personale specializzato e idonee attrezzature. Vale a dire, ha spiccato carattere economico e si ispira al principio «chi inquina paga», se viene identificato.

come pure delle imprese ivi stabilite che hanno diretto interesse ad evitare incidenti ecologici in seguito all'attracco di navi cisterna.

Stato. Vale a dire che un'attività che consiste nella sorveglianza dell'ambiente marittimo per evitare l'inquinamento, cioè nella tutela dell'ambiente, non può costituire attività imprenditoriale, ma rientra tra le principali attività dello Stato.

47. L'attività di sorveglianza antinquinamento nel Porto petroli svolta dalla SEPG risponde all'esigenza essenziale di sicurezza tanto degli utenti del Porto petroli quanto degli abitanti delle zone circostanti. Detta attività, oltre a mirare alla salvaguardia dell'ambiente, punto che esaminerò in seguito, si ricollega direttamente, se non addirittura equivale, a funzioni di polizia portuale della zona, funzioni che possono, credo, essere svolte da una pubblica autorità, indipendentemente dalla forma giuridica scelta per la sua strutturazione e il suo funzionamento. Di conseguenza l'entità giuridica investita dei compiti di cui sopra non può considerarsi impresa ai sensi dell'art. 86 e quindi è superfluo affrontare la questione se costituisca impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato ³⁹.

49. Tenuto conto dell'analisi che precede, penso che l'attività della SEPG, per quel che riguarda la sorveglianza antinquinamento nel Porto petroli, non può concepibilmente svolgersi in regime di concorrenza, giacché ciò metterebbe a repentaglio, e forse vanificherebbe, l'efficacia del sistema di protezione, tanto per l'ambiente del porto quanto per la sicurezza degli utenti e degli abitanti delle zone circostanti. Si tratta cioè di un pubblico servizio che nulla ha a che vedere con un'attività imprenditoriale a scopo di lucro. D'altro canto, la sua natura di servizio prestato a favore di tutta la comunità è posta in evidenza anche dal fatto che detta sorveglianza può esercitarsi solo indipendentemente dal pagamento dei contributi dovuti da parte di una determinata nave.

48. Oltre a quanto precede, mi sembra che l'espletamento delle mansioni di cui sopra, cioè della salvaguardia preventiva dell'ambiente da parte della SEPG, debba essere riconosciuto dalla Corte *expressis verbis* come costituente compito essenziale dello

50. Un ulteriore elemento che mi porta alla conclusione che l'attività della SEPG non ha carattere economico è anche il fatto che la sua gestione si ispira a principi di funzionamento che non convengono ad un'impresa privata, dato che il CAP, a norma della decisione n. 1191 del suo presidente, decide unilateralmente le tariffe che deve applicare la SEPG per la prestazione dei suoi servizi alle

39 — Certamente è innegabile che la fornitura di detti servizi ha una favorevole incidenza collaterale anche sotto l'aspetto economico. Come osserva il governo italiano, la sola creazione di detto servizio ha fatto sì che gli armatori ottenessero migliori condizioni e tariffe assicurative più basse dalle società d'assicurazione.

navi che si avvalgono del terminale del Porto petroli. Vale a dire, la SEPG non ha la facoltà di decidere in modo autonomo, indipendentemente dalla volontà del CAP, agisce per conto del CAP, senza potere sostanziale di intervenire nel procedimento di determinazione delle tariffe ⁴⁰, e si limita a fissare l'importo dovuto di volta in volta e a riscuoterlo.

51. Infine, mi sembra necessario sottolineare che, se riteniamo che il servizio per il quale si paga non ha carattere economico, dobbiamo attribuire la stessa indole anche all'attività costituita dalla riscossione.

52. La SEPG sostiene che non è necessario che sussista un rapporto contrattuale tra essa e la Cal per poter richiedere a quest'ultima il pagamento della fattura e che la sua obbligazione scaturisce in ultima analisi dal potere del CAP di imporre contributi, ed aggiunge che agli importi fatturati in base a dette tariffe, che si richiedono per i servizi di sorveglianza antinquinamento offerti dalla SEPG ad ogni nave che si avvale degli

impianti del Porto petroli e la cui riscossione rientra nella competenza della SEPG, si dovrebbe attribuire carattere meramente tributario.

53. D'altro canto, come ha osservato in udienza il rappresentante del governo italiano, questa particolarità del servizio di prevenzione antinquinamento esclude la possibilità di ritenere che si tratti di un mercato, giacché fa difetto l'elemento della domanda e dell'offerta, visto che il servizio è prestato in modo generale nel Porto petroli, indipendentemente dalla prestazione di servizi concreti alle petroliere che sostano in porto, garantisce la pulizia dell'ambiente marittimo e previene il rischio di inquinamento. Si è ricordato anzi che la SEPG, in caso di infortunio, non è responsabile nei confronti della nave, ma solo nei confronti delle autorità portuali genovesi. Questo elemento, secondo il governo italiano, distingue la controversia in esame dall'ipotesi del pilotaggio obbligatorio in porto, nella quale, invece, il pilota risponde all'armatore di un eventuale incidente, da lui provocato, per negligenza.

⁴⁰ — Nella causa Eurocontrol (già citata alla nota 15), la Corte ha sottolineato, da un lato, che detto organismo internazionale opera a questo titolo per conto degli Stati contraenti senza poter realmente influire sull'importo dei contributi di rotta (punto 29) e, dall'altro, che: «I contributi vengono riscossi per conto degli Stati, ai quali sono devoluti, al netto di una trattenuta corrispondente all'«aliquota amministrativa», importo destinato a far fronte alle spese di riscossione dei contributi» (punto 23). Nella causa Poucet (già citata alla nota 29), la Corte ha sottolineato inoltre che le casse di previdenza sociale non hanno alcuna facoltà di intervento nella determinazione dell'entità dei contributi, dell'impiego dei capitali e della fissazione del massimo delle prestazioni (punto 15).

54. Vorrei sottolineare in proposito che, nella fattispecie, gli importi incassati dalla SEPG, per la sorveglianza antinquinamento nel Porto petroli, vanno considerati un onere che il privato deve accollarsi per il

vantaggio di cui fruisce come conseguenza di una determinata attività amministrativa che si svolge nel fondamentale interesse della comunità ⁴¹.

la finalità della protezione dell'ambiente ha, in sostanza, valore come atto preventivo ⁴⁴.

c) La tutela preventiva dell'ambiente come attività dei pubblici poteri

55. La presa di coscienza dei pericoli che minacciano l'ambiente oggi giorno e il verificarsi con una certa frequenza di gravi disastri ecologici ⁴² sull'intero pianeta hanno sensibilizzato e commosso ovunque, non solo i singoli, ma anche enti privati e pubblici, nonché i governi, provocando l'adozione di misure per un'efficace tutela. Da questo fatto si deduce che l'importanza della prevenzione antinquinamento è realmente capitale, giacché opera nell'interesse generale non solo per la presente generazione, ma anche per quelle future ⁴³. Si può dunque affermare che

56. Lo studio del Trattato e del diritto comunitario derivato mi sembra portare alla conclusione che la tutela dell'ambiente, particolarmente nel suo aspetto di prevenzione, costituisce attività dei pubblici poteri ⁴⁵, la quale non può concepirsi fuori della sfera delle attività statali ⁴⁶.

57. All'art. 2 del Trattato si dichiara espressamente che la Comunità ha il compito di promuovere, tra le altre finalità, anche «una crescita (...) che rispetti l'ambiente». Conformemente all'art. 3, lett. k, del Trattato, per l'espletamento della missione della Comunità, la sua attività comprende «una politica nel settore dell'ambiente». Il rispetto dell'ambiente e l'impostazione di una politica

41 — V. pure l'analoga argomentazione al paragrafo 14 delle conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa Euro-control (già citata alla nota 15).

42 — Basterà ricordare i frequenti disastri ecologici provocati dallo spargimento di prodotti petroliferi come, ad esempio, sulle coste della Bretagna e della Scozia, le fughe di energia radioattiva — caso Cernobyl — o di pericolose sostanze chimiche nell'atmosfera — diffusione di diossina a Seveso.

43 — Ciò è stato sottolineato nella dichiarazione di Rio del 1992 (principio 3) e nel 1987, nella relazione della commissione internazionale per l'ambiente e lo sviluppo, meglio conosciuta come relazione Brundtland.

44 — V. Michail Dekleris, vicepresidente del Consiglio di Stato greco in «Il bollettino dell'ambiente — Manuale di sviluppo vitale», editrice A. N. Sarconla, Atene, Kemotini 1996, nella serie «Νόμος και Φύση — Βιβλιοθήκη Περιβαλλοντικού Δικαίου» (pag. 397). L'autore sostiene che dal complesso dei testi di diritto internazionale, o di diritto comunitario, o di diritto nazionale in materia di ambiente emerge che «il principio dell'ordine ecologico pubblico», come esso lo definisce, in base al quale la «progettazione, la disciplina e la sorveglianza dell'equilibrio tra i sistemi architettati dall'uomo e quelli ecologici è in linea di massima compito dello Stato e dev'essere da questo garantita» (pagg. 67 e 119), che «il mercato ha chiaramente funzione integrativa» e che la tutela dell'ambiente «è assicurata secondo criteri scientifici» (pag. 119), e conclude che questo principio è vincolante per tutti (pag. 67).

45 — Alla stessa conclusione si giunge con lo studio delle norme internazionali in materia e in particolare della dichiarazione di Stoccolma sull'ambiente del 1972 (principi 17 e 18) e di Rio del 1992 (principi 4, 7 e 11) come dell'Agenda 21 del 1992, che ha ricatalogato i principi della dichiarazione di Rio («v. le istruzioni contenute al capitolo 8, relativo all'organica fusione dell'ambiente e dello sviluppo nell'adozione di decisioni»), v. op. cit. pag. 122 e ss.

46 — Ciò non significa certo che il costante perseguimento di tale finalità non richieda del pari la sensibilizzazione e il contributo di tutti gli enti interessati e dei cittadini.

nel settore dell'ambiente senza un'apposita vigilanza delle autorità competenti, proprio mediante la prevenzione di eventi dannosi per l'ambiente, mi paiono inconcepibili.

nella definizione e nell'attuazione della altre politiche comunitarie.

(...)» ⁴⁷ (il corsivo è mio).

58. L'aumentato interesse per la tutela dell'ambiente emerge inoltre anche dal fatto che l'intero titolo XVI del Trattato (artt. da 130 R a 130 T) contiene disposizioni in materia di ambiente.

In base all'art. 130 T, le misure di tutela adottate dal Consiglio in forza dell'art. 130 S «non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere e di prendere provvedimenti per una prestazione ancora maggiore», ma devono esser compatibili con il Trattato ed essere notificati alla Commissione ⁴⁸.

59. La norma fondamentale sulla tutela dell'ambiente è l'art. 130 R del Trattato CE, che recita come segue:

60. Varie disposizioni del diritto comunitario derivato e la giurisprudenza della Corte ci consentono, credo, di affermare che la tutela dell'ambiente e, più precisamente, le attività di sorveglianza e di controllo della misura in cui legislazione e pratiche miranti alla prevenzione degli incidenti trovano effettiva applicazione costituiscono attività di

«(...)

2. La politica della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui *principi della precauzione e dell'azione preventiva*, sul principio della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga». Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate

47 — L'art. 130 R, nn. 1 e 4, recita:

«1. La politica della Comunità in materia ambientale contribuisce a perseguire i seguenti obiettivi:

- salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente;
- protezione della salute umana;
- utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali;
- promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale.

(...)

4. Nel quadro delle loro competenze rispettive, la Comunità e gli Stati membri cooperano con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti (...).

(...).

48 — Eloquentemente l'art. 24, n. 1, della Costituzione greca, dal quale si evince che «la protezione dell'ambiente naturale e urbano è compito dello Stato. Per conservarlo lo Stato deve prendere idonee misure preventive e repressive (...)».

imperio, vale a dire di competenza delle pubbliche autorità, dato che «la migliore politica ecologica consiste nell'evitare sin dall'inizio inquinamenti e altri inconvenienti anziché combatterne successivamente gli effetti»⁴⁹.

dire, la tutela dell'ambiente e della salute nonché la pubblica sicurezza vengono assunti come elemento che legittima attività particolari da parte delle autorità nazionali. Di conseguenza, possiamo ritenere che debbano raffigurarsi come attività di competenza dei pubblici poteri⁵³.

61. Dunque, per quel che riguarda la direttiva del Consiglio 84/631/CEE⁵⁰, la Corte ha dichiarato⁵¹, in materia di trasporti transfrontalieri di rifiuti pericolosi, che «le autorità nazionali interessate hanno la facoltà di sollevare obiezioni, e quindi di vietare una determinata spedizione di rifiuti pericolosi, per far fronte ai problemi relativi, in primo luogo, alla protezione dell'ambiente e della salute e, in secondo luogo, all'ordine pubblico e alla pubblica sicurezza»⁵². Vale a

62. Un ulteriore argomento a favore del punto di vista che la prevenzione dei disastri ecologici rientra tra le attività dei pubblici poteri si trae dallo studio delle norme, ad esempio, della direttiva del Consiglio 93/75/CEE⁵⁴. Più esattamente, conformemente al terzo 'considerando', la direttiva ha creato un quadro di informazioni per le pubbliche autorità, affinché adottino le misure preventive necessarie relative alle navi che trasportano merci pericolose o inquinanti che entrano ed escono dai porti comunitari. Dal complesso delle norme di detta direttiva 93/75 si arguisce che la prevenzione contro il rischio di inquinamento e il rischio di gravi disastri provocati dal trasporto via mare di merci pericolose o inquinanti si ricollega con il tentativo più generale di sorvegliare e di

49 — Questa dichiarazione costituisce il primo dei principi generali della politica comunitaria dell'ambiente approvata dal Consiglio nella riunione di Bonn del 31 ottobre 1972. V. allegato (titolo II) alla dichiarazione del Consiglio delle Comunità europee e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio il 22 novembre 1973, relativa al programma d'azione delle Comunità europee nel settore dell'ambiente (GU C 112 del 22.1.73).

50 — Direttiva del Consiglio 6 dicembre 1984, 84/631/CEE, relativa alla sorveglianza ed al controllo all'interno della Comunità delle spedizioni transfrontaliere di rifiuti pericolosi (GU 1984 L 326, pag. 31), nella versione modificata dalla direttiva del Consiglio 12 giugno 1986, 86/279/CEE (GU 1986 L 181, pag. 13). Detta direttiva ha stabilito un sistema completo che riguardava soprattutto i trasporti transfrontalieri di rifiuti pericolosi al fine di depositarli, a determinate condizioni, in talune discariche e si fonda sull'obbligo di denunce preventive dettagliate da parte del detentore dei rifiuti.

51 — Sentenza 10 ottobre 1995, causa C-422/92, Commissione/Germania (Racc. pag. I-1097, punto 32).

52 — V. regolamento (CEE) del Consiglio 1° febbraio 1993, n. 259, relativo alla sorveglianza e al controllo delle spedizioni di rifiuti all'interno della Comunità europea, nonché in entrata e in uscita del suo territorio (GU 1993, L 30, pag. 1), che ha abrogato la direttiva 84/631. Detto regolamento, come ha ricordato la Corte (v. sentenza 15 febbraio 1996, causa C-209/94 P, Buralux e a./Consiglio, Racc. pag. I-615, punto 5), «istituisce un regime uniforme e completo relativo alle spedizioni di tutti i tipi di rifiuti, sia pericolosi sia non pericolosi, non solo tra gli Stati membri, ma anche tra le Comunità e i paesi terzi». Prevede (art. 30) l'obbligo di adozione delle misure necessarie e, più particolarmente, un sistema d'esercizio di controlli da parte delle autorità competenti degli Stati membri per garantire che i rifiuti siano trasportati come disposto dal regolamento.

53 — All'art. 4 della direttiva del Consiglio 20 marzo 1978, 78/319/CEE, relativa ai rifiuti tossici e nocivi (GU 1978, L 84, pag. 43), si stabilisce quanto segue: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che i rifiuti tossici e nocivi siano smaltiti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza recare pregiudizio all'ambiente (...)». Inoltre l'art. 15 istituisce un sistema di controllo e di sorveglianza da parte delle autorità competenti.

54 — Direttiva del Consiglio 13 settembre 1993, 93/75/CEE, relativa alle condizioni minime necessarie per le navi dirette a porti marittimi della Comunità o che ne escono e che trasportano merci pericolose o inquinanti (GU 1993, L 247, pag. 19). Detta direttiva dà applicazione agli accordi internazionali SOLAS e MARPOL come pure alla proposta A 648(16) dell'Ente marittimo internazionale (IMO).

garantire la sicurezza al fine di prevenire e limitare i danni che un eventuale sinistro arrecherebbe alle acque marine all'interno e all'esterno dei porti. Vale a dire, la sorveglianza e il controllo miranti ad accertare il rispetto delle norme volte a prevenire sinistri del genere costituiscono attività dei pubblici poteri e si esercitano al fine di venire incontro ad un imperativo interesse generale ⁵⁵.

63. Inoltre, da uno studio della giurisprudenza della Corte si desume che la tutela dell'ambiente è riconosciuta dalla Corte come «scopo d'interesse generale» ⁵⁶, che giustifica le limitazioni al libero esercizio del commercio e alla libera concorrenza ⁵⁷.

55 — È significativo che la direttiva del Consiglio 17 dicembre 1979, 80/68/CEE, concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose (GU L 20, pag. 43), come ha affermato pure la Corte, «è volta a garantire la tutela efficace delle acque sotterranee della Comunità obbligando gli Stati membri, mediante disposizioni precise e dettagliate, ad istituire un insieme di divieti, di regimi di autorizzazione e di procedure di controllo che impediscano o limitino gli scarichi di un certo numero di sostanze, le quali sostanze peraltro sono elencate in due allegati» (v. sentenza 28 febbraio 1991, causa C-131/88, Commissione/Germania, Racc. pag. I-825, punto 7).

56 — Sentenza 7 febbraio 1985, causa 240/83, ADBHU (Racc. 1985, pag. 531, punto 15).

57 — V. sentenza 14 ottobre 1987, causa 278/85, Commissione/Danimarca (Racc. pag. 4069, punto 16). Nella sentenza 12 maggio 1987, cause riunite 372/85, 373/85 e 374/85, Traen e a. (Racc. pag. 2141, punto 22), relativa a misure penali adottate nei confronti di tre imprenditori e di un autista di un mezzo di trasporto di rifiuti solidi, poiché avevano scaricato rifiuti in diversi luoghi, senza ottenere prima il permesso dell'autorità competente, previsto dalla direttiva del Consiglio 15 luglio 1975, 75/442/CEE, relativa ai rifiuti solidi (GU 194, pag. 39), la Corte ha ritenuto che «il potere di cui dispongono gli Stati membri nell'organizzare per la sorveglianza (...) è limitato soltanto dall'esigenza del rispetto degli scopi di detta direttiva, vale a dire la tutela della salute umana e dell'ambiente». Da questo brano nuovamente possiamo arguire che la tutela dell'ambiente costituisce una finalità di pubblico interesse, il cui perseguimento, a mio parere, costituisce un'attività analoga all'esercizio del pubblico potere. La sentenza Traen e a. presenta interesse in quanto, come nella fattispecie nel caso della SEPG, l'autorità competente ad esercitare detta sorveglianza sullo scarico di rifiuti solidi era il direttore della società di depurazione delle acque, società organizzata dalla pubblica amministrazione.

64. Infine, diverse altre norme comunitarie ⁵⁸ corroborano l'idea che la sorveglianza preventiva antinquinamento costituisce un compito delle pubbliche autorità, che non può considerarsi di carattere economico.

2) *Se la SEPG abbia trasgredito gli artt. 86 e 90, n. 2, del Trattato*

65. Secondo la normativa italiana, la SEPG gode del diritto esclusivo di sorveglianza

58 — Ad esempio, dopo la riunione del vertice di Dublino del giugno 1990, i partecipanti hanno mostrato che la volontà dei capi di Stato e di governo della Comunità era che «l'azione comunitaria e degli Stati membri si conducesse di conserva e si ispirasse ai principi del continuo sviluppo e dell'azione preventiva (...)», dove si intende come «continuo sviluppo» quello che fa fronte alle esigenze del momento senza pregiudicare la capacità delle generazioni future di affrontare le successive difficoltà (il corsivo è mio). V. anche la risoluzione del Consiglio del 1° febbraio 1993, relativa ad un programma comune di politica e di azione per l'ambiente e di uno sviluppo stabile (GU 1993, C 138, pag. 1). Il Consiglio «Energia» riunito a Lussemburgo il 20 giugno 1996, ha adottato una «posizione comune» sui principi e sulle condizioni della progressiva creazione di un mercato unico dell'energia elettrica. L'importante è che, conformemente a questa «posizione comune», che è stata trasmessa al Consiglio europeo per il proseguimento della procedura, la direttiva che è stata approvata stabilisce, tra l'altro, che [v. «Résumé de la "position commune" du Conseil (établi par le secrétariat du Conseil) in *EUROPE/ Documents*, n. 1993, del 10 luglio 1996]: Gli Stati membri possono imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica *obblighi di servizio pubblico*, relativi alla sicurezza dell'approvvigionamento, alla regolarità, alla qualità e ai prezzi dell'energia fornita e alla tutela dell'ambiente. In altre parole, si ammette che la tutela dell'ambiente costituisce un obbligo di pubblico servizio e, quindi, compito della pubblica autorità. Infine, riporto significativamente il quinto «Programma comunitario di politica e di azione a favore dell'ambiente e di uno sviluppo sostenibile», intitolato «Finalità e sostenibilità» elaborato dalla Commissione (GU 1993, C 138, pag. 5). È significativo che al capitolo 3, intitolato «Gli attori», si confermi che i programmi d'azione comunitari per la protezione dell'ambiente fino ad allora in corso si fondavano essenzialmente sulla legge e sui controlli che interessano le autorità nazionali e l'industria di trasformazione. Si sottolinea però che l'assunzione della corresponsabilità richiede una partecipazione molto più ampia ed intensa di tutti i fattori economici, cioè delle pubbliche autorità, delle imprese pubbliche e private di ogni settore e soprattutto la partecipazione del pubblico, tanto come complesso dei cittadini quanto come insieme di consumatori. Si sottolinea la funzione delle autorità locali e periferiche in settori come ad esempio il controllo dell'inquinamento industriale.

(e rapido intervento) per la tutela dell'ambiente marittimo in caso di inquinamento per sversamento di prodotti petroliferi. Di conseguenza, gode di un diritto esclusivo ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato.

66. La Corte ha costantemente riconosciuto che «il comportamento delle imprese cui si riferisce l'art. 90, n. 1, deve essere valutato alla luce delle disposizioni degli artt. 85, 86 e 90, n. 2»⁵⁹. Così, nell'ipotesi in cui la Corte ritenesse che la SEPG costituisca impresa, mi sembrerebbe necessario, dal momento che si è analizzata la condotta della SEPG alla luce dell'art. 86, esaminare la questione se la SEPG possa considerarsi impresa incaricata di prestare un servizio di interesse economico generale a norma dell'art. 90, n. 2, e le conseguenze che avrebbe detta qualificazione.

a) Esame della prima questione pregiudiziale: delimitazione del mercato interno ed eventuale posizione dominante della SEPG

67. Il governo del Regno Unito sostiene che, conformemente alla sentenza *Merci*, la

SEPG, che gode di un diritto esclusivo e svolge compiti di sorveglianza antinquinamento, ha una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune. Sostiene inoltre che i servizi prestati dalla SEPG non sembrano rappresentare un servizio distinto che si aggiunge all'uso del porto, come nel caso *Merci*, ma costituiscono invece un tutto unico con la gestione del porto. Osserva che l'aspetto «sorveglianza» dell'attività dell'impresa è costituito dalla sorveglianza esercitata nel porto per scoprire tempestivamente i casi di inquinamento. Gli eventuali interventi antinquinamento non costituiscono un servizio a favore della nave inquinante, ma sono parte della gestione portuale, che si opera a vantaggio di tutti gli utenti del porto e per il buon uso degli impianti portuali in genere.

68. A giudizio del governo del Regno Unito e della Commissione, la posizione dominante non è detenuta dalla SEPG, bensì dall'autorità portuale, il CAP, nel suo complesso, che mette l'impianto portuale a disposizione degli utenti. I contributi riscossi dalla SEPG sono parte di tutti gli oneri che vengono richiesti per l'uso del Porto petroli.

69. La Commissione non nega che le attività di sorveglianza antinquinamento sulle operazioni di carico e scarico di prodotti petroliferi costituiscono un servizio di pubblica utilità che presenta carattere economico. Tuttavia, considerando che al momento dei fatti che hanno dato origine alla causa la SEPG faceva parte del CAP, essa sostiene che il CAP e la

59 — Significative le sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925, punto 28), e 27 aprile 1994, causa C-393/92, Almelo e a. (Racc. pag. I-1477, punto 33).

SEPG costituiscono un'unica entità economica, sicché ogni atto della SEPG si considera compiuto direttamente dal CAP. Richiamandosi alla giurisprudenza *Merci*⁶⁰, osserva che la Corte ha ripetutamente affermato che il CAP presenta tutti i requisiti necessari per considerarsi impresa ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

serve per stabilire se l'attività della SEPG le conferisca o meno il carattere di impresa, la cui condotta verrà esaminata alla luce degli artt. 86 e 90 del Trattato⁶¹. D'altra parte questa è pure la questione sottoposta alla Corte dal giudice nazionale e credo che non sia necessario, per fornire una soluzione utile, esaminare se il CAP costituisca impresa ai sensi dell'art. 86 e, per l'appunto, impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale.

70. La Commissione sostiene, d'altro canto, che per risolvere la questione se vi sia posizione dominante e se le fatture emesse dalla SEPG corrispondano ad una prestazione supplementare ingiustificata, priva di qualsiasi rapporto con l'oggetto del contratto e tale da costituire abuso di posizione dominante, si deve considerare come attività di impresa la messa a disposizione degli impianti e delle attrezzature per il carico e lo scarico di prodotti petroliferi, petrolchimici e chimici nel porto petroli di Genova. E ciò poiché, a giudizio della Commissione, la Calì ha chiesto di usufruire di dette attrezzature e questo servizio è inscindibile dall'obbligo di avvalersi del servizio di sorveglianza/intervento in caso di inquinamento prestato dalla SEPG.

72. Oltre alle considerazioni di cui sopra, vale la pena di ricordare che dalla sentenza *Merci*⁶² si desume che la Corte si riferisce non già al CAP, ma espressamente ad un'impresa dello Stato membro «com'è la Compagnia del porto di Genova»⁶³. Vale a dire, non ha stabilito se, a norma dell'art. 86, il CAP costituisca impresa, ma se costituiscano impresa due determinate unità⁶⁴. In pratica, la Corte ha stabilito, con riferimento al mercato dell'organizzazione, per conto terzi, delle attività portuali relative a merci conven-

71. Questo argomento del governo del Regno Unito e della Commissione non può venir accolto. Ritengo che la sola natura delle attività svolte dalla società SEPG, e non il fatto che questa costituisca o meno entità economica unitaria con il CAP, rappresenti l'accertamento di decisiva importanza che ci

61 — V. punto 19 e ss. della sentenza *Eurocontrol*, già citata alla nota 15.

62 — Già citata alla nota 1, punto 13.

63 — D'altro canto, anche dal paragrafo 16 delle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven, già citato alla nota 60, si desume che l'accertamento della natura di imprese si riferiva esclusivamente a due unità portuali (*Merci* e *Compagnia*) e non al CAP nel suo complesso.

64 — Il fatto che al punto 27 della sentenza *Merci* si ricordi che «non risulta dagli atti di causa trasmessi dal giudice nazionale 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» non mi sembra escludere radicalmente che talune attività svolte nell'ambito di un porto presentino siffatte caratteristiche; in ogni caso la Corte non ha dichiarato che il CAP costituisce impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza.

60 — In pratica, essa invoca il punto 13 della sentenza *Merci*, già citato, e il paragrafo 16 delle conclusioni nella stessa causa dell'avvocato generale Van Gerven.

zionali nel porto di Genova⁶⁵ e della prestazione di detti servizi da parte di maestranze portuali specializzate⁶⁶, che detta impresa e/o maestranze godono di posizione dominante, ma non possono considerarsi «incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale» ai sensi delle disposizioni dell'art. 90, n. 2, del Trattato⁶⁷, senza ricercare in qual misura il CAP nel suo complesso costituisca impresa⁶⁸.

73. D'altro canto la Corte nella causa *Corsica Ferries*⁶⁹, nella quale doveva accertare se sussista un tipico abuso di posizione dominante nel caso di un'impresa alla quale è stato conferito un diritto esclusivo di prestare servizi di pilotaggio obbligatorio nel porto di Genova, ha definito il mercato pertinente come quello «dei servizi di pilotaggio nel porto di Genova»⁷⁰. E nemmeno in questa occasione ha accertato se il CAP costituisca impresa che gode di posizione dominante in una determinata parte del mercato (quella dei lavori portuali intesi nel loro complesso).

74. Secondo la SEPG, nonostante la Corte abbia definito nella sentenza *Merci* il porto di Genova come parte rilevante del mercato comune, questa soluzione non può applicarsi

nella fattispecie al Porto petroli e ciò a motivo delle sue dimensioni (è una parte del porto di Genova), del genere di prodotti che vi transitano (petroliferi e petrolchimici) e delle soluzioni alternative che offre l'organizzazione portuale.

75. Questo argomento della SEPG, così come è presentato, non può venir accolto. Per l'ipotesi in esame, mi pare che la giurisprudenza sia inequivocabile. La Corte, nella sentenza *Merci*, ha dichiarato che «tenuto conto in particolare del volume del traffico in tale porto e della sua rilevanza rispetto al complesso delle attività d'importazione ed esportazione marittime nello Stato membro interessato, si deve ravvisare in questo mercato una parte sostanziale del mercato comune»⁷¹.

76. Il mercato ora in esame è quello della prestazione dei servizi di prevenzione dell'inquinamento in una parte del porto di Genova nella quale, grazie agli impianti speciali ivi esistenti, sono possibili operazioni di carico e scarico di prodotti petroliferi, chimici e petrolchimici. Dai dati relativi al volume di merci in transito (prodotti petroliferi, chimici e petrolchimici) nel Porto petroli di Genova, che corrispondono ad una notevole percentuale del totale di merci che transitano in tutto il porto, — dati prodotti dai legali della Calí e dalla Commissione nel corso dell'udienza — emerge che tramite il Porto petroli di Genova si serve tutta la Liguria. È infatti evidente la sua posizione strategica, data la vicinanza a importanti

65 — Trattasi della società *Merci Convenzionali Porto di Genova*.

66 — Trattasi della Compagnia unica lavoratori merci varie del porto di Genova.

67 — Sentenza già citata alla nota 1, punto 28.

68 — Ciò, d'altra parte, sarebbe stato asserito, in quanto, conformemente alla normativa nazionale, al CAP sono state affidate attività tanto economiche quanto amministrative.

69 — Sentenza 17 maggio 1994, già citata.

70 — Punto 41.

71 — Sentenza già citata alla nota 1, punto 15.

zone industriali dell'Italia settentrionale. Partendo dalla giurisprudenza *Merci*⁷², il mercato nel quale opera la SEPG (prestazione di servizi di prevenzione e di intervento antinquinamento nel Porto petroli di Genova) deve considerarsi parte sostanziale del mercato comune.

77. Dato che, come emerge dal provvedimento di rinvio e dalla normativa italiana controversa, la SEPG detiene il monopolio delle attività di prevenzione dell'inquinamento (ma anche per gli interventi in caso di incidente) in una parte sostanziale del mercato comune, questo solo fatto, secondo una costante giurisprudenza⁷³, comprova la posizione dominante dell'impresa in questione.

78. Per questi motivi, ritengo che la soluzione della sentenza *Merci* possa adattarsi anche al caso in esame, vale a dire si può ritenere che, per questo aspetto della sua attività, che la fa apparire come impresa in posizione monopolistica, la SEPG goda di posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune, ricordando però che il semplice fatto di creare una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi, ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato, non è di per sé incompatibile con l'art. 86 secondo un orientamento della Corte ormai consolidato⁷⁴.

b) Esame della seconda questione pregiudiziale: l'abuso di posizione dominante

79. Posto che dinanzi al giudice nazionale è stata sollevata la questione se la SEPG sia o meno impresa che fa abuso della posizione dominante che gode nel Porto petroli, rischiando di falsare la concorrenza negli scambi intracomunitari, questione sorta in seguito al mancato pagamento da parte della Calì di fatture emesse per l'uso da parte delle sue petroliere dei moli del Porto petroli, credo che il problema vada esaminato solo sotto il profilo delle sue attività che consiste nella sorveglianza antinquinamento. Non è dunque necessario prospettare l'ipotesi del verificarsi di un sinistro con conseguente inquinamento del Porto petroli, questione non sottoposta al giudice nazionale. In caso contrario la Corte fornirebbe una soluzione che non servirebbe a dirimere la controversia pendente⁷⁵, ma costituirebbe un parere consultivo circa una questione teorica, sulla quale il giudice nazionale non deve pronunciarsi⁷⁶. D'altro canto la Corte ha costantemente affermato che essa «non è competente a fornire una soluzione al giudice a quo, qualora le questioni sottoposte non abbiano alcun collegamento con i fatti o con l'oggetto

72 — Già citata alla nota 1, punto 15. V., inoltre, la sentenza *Corsica Ferries* (già citata alla nota 13), punto 41.

73 — V., ad esempio, le sentenze *Merci* (punto 14), *Höfner e Elser* (punto 28) e *Corsica Ferries* (punto 40) nonché la sentenza 18 giugno 1991, causa C-260/89, *ERT* (già citata alla nota 59), punto 31.

74 — Sentenza *Merci* (già citata alla nota 1), punto 16. V., inoltre, il punto 42 della sentenza *Corsica Ferries* già citata alla nota 13.

75 — V. sentenze 16 dicembre 1981, causa 244/80, *Foglia* (Racc. pag. 3045, punto 21); 8 novembre 1990, causa C-231/89, *Gmurzynska-Bscher* (Racc. pag. I-4003, punto 20); 28 marzo 1995, causa C-346/93, *Kleinwort Benson* (Racc. pag. I-615, punto 24), e 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman* (Racc. pag. I-4921, punto 60).

76 — V. sentenza *Foglia* (punti 18 e 20) e sentenza 3 febbraio 1983, causa 149/82, *Robards* (Racc. pag. 171, punto 19). V., inoltre, sentenza 15 giugno 1995, cause riunite C-422/93, C-423/93 e C-424/93, *Zabala Erasun e a.* (Racc. pag. I-1567, punto 29).

della causa principale e non siano quindi obiettivamente necessarie per la soluzione di detta causa»⁷⁷.

80. Dopo questa distinzione preliminare, esaminerò in qual misura l'approvazione delle tariffe della SEPG da parte del CAP crei a favore della SEPG le condizioni per abusare della sua posizione dominante ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. a), b) e c), del Trattato.

i) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. a)

81. Secondo la Calí, il sistema di fatturazione imposto dal CAP, indipendentemente dal fatto che in definitiva non venivano prestati servizi concreti agli utenti del porto da parte della SEPG, sistema che non tiene conto della pericolosità dei prodotti trasportati, ma solo della stazza delle navi e del tonnellaggio del carico, non costituisce un corretto parametro ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. a). Essa sostiene anzi che dagli utenti del Porto petroli vengono pretesi compensi per servizi non richiesti, fatturati a prezzi esagerati.

82. Secondo la SEPG, le sue tariffe non costituiscono un parametro eccessivo, in quanto il vettore può incorporarne l'onere nell'ammontare del nolo. Dato il tipo di attività che svolge, i criteri seguiti per determinare l'importo dovuto, commisurato al tonnellaggio della nave e al volume del carico, non possono considerarsi come un parametro errato, giacché sono stati fissati in esito ad uno studio specifico e dettagliato da parte di esperti del settore e dopo trattative con gli utenti del Porto petroli e, visto il loro basso livello, non possono in ogni caso considerarsi sproporzionati.

83. Data la natura dei servizi prestati dalla SEPG⁷⁸ a tutti gli utenti, indistintamente, del Porto petroli, ritengo che i criteri in base ai quali si determinano i massimali dei contributi, fondati sulla stazza delle navi e sul tonnellaggio di merce trasportata e non sulla natura, sulla qualità e sul potenziale effetto inquinante della merce stessa, non si possano considerare parametro inidoneo. A mio avviso sono invece criteri adeguati, in quanto oggettivi. Lo stesso risultato si ha considerando l'entità dei contributi, che è piuttosto

77 — Indicative pure le sentenze 5 ottobre 1995, causa C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Racc. pag. 2883, punto 45), e la sentenza Corsica Ferries (già citata alla nota 13), punto 14.

78 — Le operazioni di carico e scarico dei prodotti petroliferi nonché chimici e petrolchimici implicano un rischio per l'ambiente, che giustifica l'esistenza di un apposito servizio di sorveglianza antinquinamento.

modesta⁷⁹, sicché mi pare difficile ravvisare un'infrazione all'art. 86, secondo comma, lett. a).

84. Anzi, la disposizione dell'art. 86, secondo comma, lett. a), potrebbe considerarsi non osservata in quanto la SEPG, che gode di posizione dominante, alla quale è stato conferito, a norma della legislazione nazionale controversa, un diritto d'esclusiva, chiede per questo motivo un compenso per servizi non richiesti espressamente dalla Calì⁸⁰. La questione è se questo «abuso» di posizione dominante si giustifichi alla luce dell'art. 90, n. 2, che vedrò in seguito [lett. d)].

ii) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. c)

85. Secondo il giudice nazionale, l'emissione obbligatoria da parte della SEPG di fatture che gravano unicamente sulle navi in porto, colpendo un soggetto di diritto diverso da

quello che deve compiere le necessarie operazioni tecniche⁸¹, ha per conseguenza un inevitabile spostamento della responsabilità di un eventuale inquinamento e dei costi di un'azione antinquinamento. Vale a dire, in pratica il giudice nazionale solleva il problema se sussista abuso di posizione dominante per effetto dell'imposizione di condizioni diverse per la prestazione di servizi analoghi, ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. c), del Trattato.

86. Questo argomento non può venir accolto. Non penso si possa considerare che vengano imposte condizioni diverse per prestazioni equivalenti, nella fattispecie tra la SpA Porto petroli di Genova, che provvede alle operazioni di carico e scarico, e i caricatori-ricevitori del prodotto, da un lato, e le navi cisterna, dall'altro, poiché non è possibile riscuotere i contributi addebitati se non dalle navi che si avvalgono degli impianti portuali e che per una qualsiasi ragione potrebbero provocare un disastro ecologico, e, poiché, in ultima analisi, detti contributi si riscuotono da quell'imprenditore per conto del quale si effettuano trasporto e connesse operazioni portuali.

iii) Violazione dell'art. 86, secondo comma, lett. d)

87. Secondo la Calì, il servizio di sorveglianza antinquinamento prestato dalla

79 — Dal provvedimento di rinvio emerge che per la prestazione di servizi da parte della SEPG alla Calì è stato emesso un decreto ingiuntivo per complessivi 8 708 928 LIT. La Commissione osserva che questo importo corrisponde a 18 fatture emesse a carico della Calì per l'uso degli attracchi nel Porto petroli dal 31 gennaio 1992 al 31 gennaio 1994.

80 — Nella causa Merce (già citata alla nota 1), la Corte ha riconosciuto (punto 19) che vi era stata condotta abusiva giacché le imprese in posizione dominante alle quali a norma della legislazione nazionale vigente sono stati riconosciuti diritti esclusivi, secondo le modalità definite dalla normativa nazionale di cui è causa, sono per questa ragione indotte ad esigere il pagamento di servizi non richiesti, o a fatturare prezzi sproporzionati.

81 — Nella fattispecie la SpA Porto petroli di Genova e i caricatori-ricevitori del prodotto.

SEPG rappresenta una prestazione supplementare, che non è necessaria in relazione al contratto di utilizzo del porto tra il vettore e il Porto petroli. Costituirebbe anzi un inutile e ingiustificato sovrapprezzo accollato al vettore e ciò sarebbe incompatibile con l'art. 86, lett. d), secondo comma, del Trattato.

da parte della SEPG si giustifichi alla luce dell'art. 90, n. 2, che vedremo in seguito [lett. d)].

c) Esame della terza questione pregiudiziale: alterazione dell'interscambio comunitario

88. Secondo la Commissione, il CAP, tramite l'affiliata SEPG, contravviene all'art. 86, secondo comma, lett. d), imponendo indistintamente a tutte le navi che attraccano al Porto petroli un servizio che, per la natura del prodotto trasportato (nel caso di prodotti non inquinanti), non è né utile né giustificato.

90. A giudizio della Calì, la fatturazione della SEPG si risolve in un ingiusto aggravio delle spese di trasporto, che si ripercuote sui prezzi dei prodotti importati ed esportati. Quindi, il monopolio di cui gode la SEPG implicherebbe un'alterazione della concorrenza a danno delle imprese italiane e originarie degli altri Stati membri che intendessero avvalersi di servizi analoghi nel Porto petroli.

89. Questo argomento, che si fonda su una chiara sottovalutazione dell'importanza della prevenzione per la salvaguardia dell'ambiente portuale e della lotta antinquinamento nell'interesse degli utenti, si potrebbe giudicare fondato a prima vista solo se trascurassimo in definitiva la natura dei servizi prestati agli utenti del Porto petroli. Mi riesce però difficile ammettere che il contributo richiesto per il servizio di sorveglianza antinquinamento sia un aumento inutile ed ingiustificato delle spese incombenti al vettore, nonostante il fatto che la singola nave disponga di attrezzature antinquinamento, adeguate alla natura del carico. Ancora una volta la questione è se questo «abuso» di posizione dominante

91. Data la grande importanza del porto di Genova per il commercio internazionale e vista la costante giurisprudenza della Corte ⁸² in base alla quale l'art. 86 non prescrive che venga dimostrato che il comportamento abusivo abbia, in effetti, pregiudicato in misura rilevante gli scambi tra Stati membri, ma

82 — Significative le sentenze 9 novembre 1983, causa 322/81, Michelin/Commissione (Racc. pag. 3461, punto 104), 11 novembre 1986, causa 226/84, British Leyland/Commissione (Racc. pag. 3263, punto 20), e 23 aprile 1991, Höfner e Elser (già citata alla nota 14), punto 32.

richiede che si provi che tale comportamento sia atto a produrre questo effetto, ritengo che nella fattispecie si possa sostenere che la condotta della SEPG, cioè l'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86, può falsare l'interscambio comunitario.

3) *Se la SEPG sia impresa incaricata di gestire un servizio di pubblico interesse generale*

92. Come ha sottolineato nelle memorie scritte e all'udienza il governo italiano, la SEPG è incaricata di un servizio di pubblico interesse. Conclude che può considerarsi impresa incaricata di gestire un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, e che quindi le norme sulla concorrenza nella fattispecie vanno disapplicate.

93. Secondo il governo del Regno Unito si deve ritenere, contrariamente alla sentenza *Merci*, che l'autorità portuale, che costituisce un tutto unico con la SEPG, presta un servizio di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

94. La Commissione sostiene invece che, conformemente alla giurisprudenza *Merci*, le attività portuali, nelle quali rientrano quelle della SEPG, non presentano particolari caratteristiche rispetto a quelle della vita economica ordinaria, che possano giustificare l'applicazione nella fattispecie della deroga di cui all'art. 90, n. 2.

95. A norma dell'art. 90, n. 2, del Trattato «le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata». Dato che detta nozione («imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale») introduce una deroga alle norme comunitarie della concorrenza, la Corte la interpreta in senso restrittivo⁸³. In questo ambito vedrò in qual misura le norme sulla concorrenza si applichino anche nel caso della SEPG.

96. Certo, le imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico

83 — V., in particolare, sentenza 21 marzo 1974, causa 127/73, BRT II (Racc. pag. 313, punto 20).

generale⁸⁴ si occupano di «attività svolte direttamente a favore della collettività»⁸⁵. Nella fattispecie, l'attività della SEPG mi pare doversi considerare, sotto questo aspetto, come quella di un'impresa ai sensi del diritto comunitario sulla concorrenza; comunque, la SEPG va classificata tra le imprese di questo tipo a causa della natura dell'attività che svolge.

97. Vale a dire, nella fattispecie, credo si debba ammettere che dal fascicolo processuale trasmesso dal giudice nazionale e dalle osservazioni scritte presentate alla Corte emerge che le attività della SEPG, in quanto ritenute di natura economica, rivestono carattere economico generale. La conseguente sorveglianza antinquinamento degli impianti portuali, affinché si conservino in condizioni che consentano l'attracco agevole, senza rischi né per gli utenti del Porto petroli né per gli abitanti e le industrie delle zone limitrofe, nonché buone condizioni di carico e scarico delle navi cisterna, credo debba considerarsi come gestione di un servizio di interesse economico generale⁸⁶.

98. Secondo la giurisprudenza della Corte, per far sorgere un problema di applicazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato, la gestione di un servizio di interesse economico generale deve essere stata affidata ad una specifica impresa «con atto della pubblica autorità»⁸⁷. Nella fattispecie costituiscono «atto della pubblica autorità» — nell'accezione di cui sopra — che investe una determinata impresa della gestione di un servizio di interesse economico generale o che specifica particolarmente gli obblighi incombenti all'impresa nello svolgimento dei suoi compiti, le decisioni del presidente del CAP con le quali è stata affidata alla SEPG, in esclusiva, la sorveglianza antinquinamento nel porto di Genova.

99. Ci si domanda allora se le limitazioni alla concorrenza siano necessarie affinché la SEPG svolga la speciale missione di cui è investita.

100. La Corte ha ammesso la possibilità di limitare la concorrenza da parte di altri operatori economici⁸⁸, ma solo se ciò risulta necessario per consentire lo svolgimento del servizio di interesse generale da parte

84 — La Corte ha più volte ritenuto costituissero attività d'interesse economico generale: ad esempio, il mantenimento della navigabilità di una importante via d'acqua (sentenza 14 luglio 1974, causa 10/71, Muller e a., Racc. pag. 723), la prestazione di servizi nel settore delle telecomunicazioni (sentenza 30 aprile 1974, causa 155/73, Sacchi, Racc. pag. 409), l'uso di canali aerei non sfruttati commercialmente (sentenza 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e a., Racc. pag. 803) e i servizi postali (sentenza 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau, Racc. pag. I-2533).

85 — Ciò dichiara l'avvocato generale Van Gerven al paragrafo 27 delle conclusioni nella causa *Merci* (già citata alla nota 1). V., inoltre, il paragrafo 137 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon nella causa C-393/92, *Almelo*, risolta con la citata sentenza 27 aprile 1993.

86 — V. analogo ragionamento della Corte nella già citata sentenza *Merci* (punto 27).

87 — V. sentenza 21 marzo 1974, *BRT* (già citata alla nota 83), punto 20, e sentenze 14 luglio 1981, causa 172/80, *Züchner* (Racc. pag. 2021, punto 7), e 11 aprile 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e a.* (già citata alla nota 84), punto 55.

88 — V. sentenza *Almelo* (già citata alla nota 59), punto 49, vertente su un'impresa incaricata in esclusiva, con atto di diritto pubblico, del compito di garantire l'approvvigionamento di energia elettrica su una parte soltanto del territorio nazionale.

dell'impresa incaricata. A questo proposito, si deve tenere conto delle condizioni economiche nelle quali si trova l'impresa, in particolare dei costi che essa deve sopportare e delle normative, soprattutto in materia di ambiente, alle quali è soggetta. Ammette⁸⁹ che è compito del giudice nazionale accertare se la limitazione della concorrenza è necessaria in quanto consente all'ente cui è affidata questa misura d'interesse generale l'espletamento del suo compito⁹⁰.

sarebbero obbligate, sotto il profilo economico, a compensare le perdite registrate nei settori non redditizi con gli utili tratti dai settori più redditizi⁹¹. Una soluzione di questo genere equivarrebbe a sottovalutare la necessità di una tutela costante ed efficace dell'ambiente, il cui rispetto va garantito dalla Comunità e dagli Stati membri.

101. Visti il fascicolo processuale e le osservazioni scritte delle parti, ritengo che l'applicazione delle norme sulla concorrenza contenute nel Trattato potrebbe ostacolare la SEPG nell'espletamento del suo compito. In pratica, a parte il fatto che in realtà l'esercizio della sorveglianza antinquinamento non si può concepire affidato a più enti in concorrenza fra loro e per questo motivo poco efficaci, se si consentisse alle imprese private di far concorrenza all'ente investito in esclusiva del compito, nei settori che preferiscono, che corrispondono ai diritti concessi in esclusiva, dette imprese potrebbero dedicarsi solo ad attività economicamente redditizie che riguardano, ad esempio, la sorveglianza sulle operazioni di carico e scarico delle petroliere solo di alcune compagnie e offrire loro condizioni più favorevoli di quelle praticate dall'esclusivista, dato che, contrariamente a detto esclusivista, le singole imprese non

102. In conclusione, solo nel caso in cui la Corte affermasse che la SEPG è un'impresa ai sensi del diritto comunitario della concorrenza giungeremmo, dato il genere di compiti di cui è incaricata (sorveglianza antinquinamento), alla conclusione che si tratta di un ente investito di compiti di interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. Di conseguenza, spetta al giudice nazionale valutare, in base ai dati prodotti dalla SEPG, società interessata, quali sono le esigenze di pubblico interesse che devono essere soddisfatte e che la obbligano ad agire in contrasto con gli artt. 86 e 90 del Trattato⁹².

89 — V., in particolare, sentenza Almelo (già citata alla nota 59), punto 50, e sentenza Corbeau (già citata alla nota 84), punti 16 e 19.

90 — V., in particolare, le sentenze Almelo (punto 50) e Corbeau (punto 20). V., inoltre, la sentenza 11 aprile 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e a. (già citata alla nota 84), punti 55-57.

91 — Per una questione analoga, v. sentenza Corbeau (già citata alla nota 84), punto 18.

92 — Certo, se il giudice nazionale concluderà che in realtà sussistono detti ulteriori presupposti di cui all'art. 90, n. 2, potrà, specie per quel che riguarda la questione se la missione affidata dallo Stato membro e il suo espletamento non implicano un tipo di orientamento del commercio che non si confa con l'interesse della Comunità, rivolgersi, se lo ritiene opportuno, alla Commissione affinché trovi una soluzione a detto quesito, per ottenere elementi giuridici ed economici in base ai quali potrà pronunciarsi. Ciò, indubbiamente, conformemente a quanto ha affermato la Corte sull'applicazione degli artt. 85 e 86 nella sentenza, ad esempio, 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Dimitris (Racc. pag. I-935, punto 53), e nella precedente ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88, Zwartveld (Racc. pag. I-3365, punto 18). Inoltre v. il paragrafo 28 delle conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven, nella già citata causa Mercier.

VI — Conclusioni

103. Visto quanto precede, propongo di risolvere come segue le questioni pregiudiziali sottoposte dal Tribunale di Genova:

«Una società portuale incaricata del servizio di protezione/intervento antinquinamento in una zona portuale, come la società descritta nel provvedimento di rinvio, non costituisce impresa ai sensi degli artt. 86 e 90 del Trattato».