

Roma 27 marzo 1991

Al Sig.
Presidente del Senato
Al Sig.
Presidente della Camera dei Deputati
Al Sig.
Presidente del Consiglio dei Ministri
Al Sig.
Ministro della Marina Mercantile
Al Sig.
Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato

La scrivente Autorità, con la presente segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287 del 10/10/90, intende evidenziare la situazione distorsiva della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato determinata dalla presenza nell'ordinamento positivo nazionale di norme quali, in particolare, gli artt. 101, 110, 111, 112, 1171, 1172, 1173 del Codice della Navigazione, gli artt. 125, 138, 139, 196 e seguenti del Regolamento della Navigazione Marittima e gli artt. 36, 37, 38 del Regolamento Navigazione Interna.

All'esame di tale situazione l'Autorità è pervenuta a seguito delle sollecitazioni formali ricevute in tal senso da parte di privati e di associazioni (cfr. allegati A, B e C).

In particolare è stata invocata una declaratoria da parte della Autorità, in cui si affermi che:

- a) grazie all'introduzione nell'ordinamento di una norma quale l'articolo 9 della legge n. 287/90, debba essere consentito e reso possibile a chiunque di autoprodurre i servizi attualmente resi in regime di riserva di legge, e quindi, di monopolio legale, dalle Compagnie Portuali;
- b) ancora per effetto dell'art. 9, si debba consentire a chiunque lo richieda di eseguire in proprio le operazioni inerenti il servizio di rimorchio delle navi;
- c) nel fissare le tariffe per i servizi resi in regime di riserva o di concessione, l'autorità amministrativa a tale compito deputata, tenga conto che il legislatore del 1990 ha inteso - attraverso gli artt. 2 e 3 e l'istituzione del diritto all'autoproduzione - fissare anche un punto di riferimento, al fine di garantire - come esplicitato nella Relazione accompagnatoria del Disegno di Legge governativo n. 1240 - "che il prezzo a cui il servizio o il bene viene fornito sia almeno competitivo con quello dell'autoproduzione".

La scrivente Autorità è conscia della complessità e delicatezza delle problematiche economico-sociali connesse alla questione del lavoro portuale effettuato in regime di riserva (art. 110, u.c., C.N.) e di concessione (artt. 101, 111 e 112 C.N.), ma ritiene che il ruolo di Garante assegnatole dalla legge le imponga, nell'interesse pubblico generale, di pronunciarsi apertamente, nonchè di avvalersi del potere - e di assolvere al dovere - di segnalazione di cui all'art. 21 della legge n. 287/90.

E' noto come il Governo, a più riprese, nel passato come oggi, abbia affrontato, sentiti anche i sindacati, la questione: ne sono testimonianza, precipuamente, il decreto del Ministero della Marina Mercantile del 6/1/1989 (c.d. "Prandini"), l'accordo Governo-sindacati siglato il 17/3/1989, la Circolare del Ministero della Marina Mercantile n. 97 del 9/5/1989, e da ultimo il Disegno di Legge governativo, all'esame della Commissione Trasporti della Camera in sede referente (atto Camera n. 3313 ter), il quale prevede una liberalizzazione entro la data del 1/1/1993.

Questa Autorità ritiene, invece, in sintonia con l'orientamento del Parlamento, che ha emanato una legge profondamente innovativa quale la n. 287/90, che sia opportuno che i positivi effetti che promanano dalle dinamiche di un mercato equilibratamente competitivo si verifichino con maggiore tempestività. (Al riguardo vedi anche il parere reso dalla Commissione CEE alla Corte di Giustizia relativo al rinvio a tale Corte da parte del Tribunale di Genova, nell'Aprile del 1990, qui riprodotto nell'allegato D).

Al di là della oggettiva immanenza nel nostro sistema giuridico-economico-sociale della normativa, della giurisprudenza e della politica comunitaria, il legislatore nazionale, infatti, non avrebbe potuto manifestare pi

chiaramente la sua volontà a che si vigili efficacemente perchè il gioco della concorrenza e il funzionamento del mercato non subiscano distorsioni, preoccupandosi, altresì, di fornire gli strumenti perchè ciò si verifichi in concreto.

Queste considerazioni, soprattutto, hanno informato la decisione della scrivente Autorità di emanare tre Provvedimenti (cfr. allegati E, F, G), per mezzo dei quali, nel rispetto delle competenze attribuite dalla legge, sono stati affermati i seguenti principi:

- "l'autoproduzione stabilita dall'art. 9, prima parte, la quale trova un precedente nell'art. 4 della legge sull'istituzione dell'ENEL si configura come una limitazione ad una riserva stabilita dalla legge a favore di un soggetto: essa dà luogo ad un diritto soggettivo perfetto, in quanto è diretta a dare titolo immediato e pieno al suo titolare, consentendogli determinate possibilità di comportamenti e di pretese, senza di conseguenza consentire condizionamenti di poteri discrezionali da parte di organi amministrativi. Il che non tocca, naturalmente, il diverso problema dell'ambito in cui la norma consente l'esercizio di tale diritto (art. 9, secondo comma). Infatti risulta normale, e comune a numerosissime posizioni giuridiche, il fatto che esse trovino riconoscimento e protezione come posizioni di diritto soggettivo perfetto, soltanto in presenza (o in assenza) di alcune condizioni direttamente stabilite dalla legge.

Ciò posto, l'esercizio del diritto soggettivo è rimesso all'iniziativa del titolare, il quale, se riscontra ritardi ovvero ostacoli, dovrà rivolgersi all'organo giurisdizionale per l'accertamento del suo diritto e la rimozione della intrusione anti-giuridica che ne compromette il godimento.

L'Autorità che ha natura amministrativa e non giurisdizionale, è carente di tale potere, affatto estraneo a quelli della legge riconosciuti in tema di intese, abuso di posizione dominante e concentrazioni, che non consentono estensioni come quella richiesta, a meno che non siano riscontrabili attività o azioni del monopolista, che possano configurarsi come vietate dalla legge n. 287 (in particolare art. 3)" (stralcio da Provvedimento relativo all'istanza della soc. Giolfo & Calcagno);

- "la legge (art. 101 Cod. Nav. e 138 relativo al Regolamento) prevede per il servizio di rimorchio nei porti e negli altri luoghi di approdo o di transito delle navi, il regime della concessione, per cui la Pubblica Amministrazione attribuisce ad altri, con un atto costitutivo o traslativo, potestà o facoltà relative a diritti suoi propri. Tale appartenenza, in linea con la concezione di uno Stato autoritario nel tempo in cui il codice fu redatto, non trova certo giustificazioni attualmente, in un assetto democratico: tanto più che la concessione, a causa dell'enorme ampiezza del potere discrezionale della Pubblica Amministrazione, trova una tutela giudiziaria molto limitata. Conseguentemente, sembrerebbe più appropriato, in conformità ai principi democratici, sostituire la concessione con l'autorizzazione, la quale consentirebbe una più vasta partecipazione degli interessati e un più penetrante controllo giudiziario, salvo sempre il potere di controllo da parte della pubblica amministrazione compatibile con il regime autorizzatorio, sull'esercizio dell'attività autorizzata, impartendo le disposizioni necessarie per il suo regolare svolgimento e, se del caso, revocando l'autorizzazione data. Appunto facendo perno sulla mutata ideologia, la Corte Costituzionale, in tema di radiotelevisive, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma che prevedeva il regime concessorio invece di quello autorizzativo che era più appropriato (sent. 153 del 1987)" (stralcio da Provvedimento relativo all'istanza della società Cardile & Bross);

- "venga prontamente emanato un Provvedimento normativo che colga lo spirito e la portata della citata legge n. 287, diretta ad assicurare la libertà di concorrenza e il regolare funzionamento del mercato, legge che è certamente applicabile al settore portuale. Dunque gli organi competenti provvederanno alla determinazione di tariffe che, tenendo conto della quantità e della qualità del lavoro prestato, nonché della dignità del lavoratore (art. 36 Cost.), stimolino la necessaria competitività che porta ad una maggiore utilizzazione dei servizi portuali" (stralcio da Provvedimento relativo all'istanza del Comitato Coordinamento Utenza Portuale di Livorno).

In ordine a quest'ultimo punto, va osservato che, per quanto la Relazione al Disegno di Legge n. 1240 chiarisca che l'introduzione del diritto all'autoproduzione ha come scopo anche quello di condizionare la determinazione delle tariffe - affinché la misura delle stesse si avvicini al più possibile ai costi che deve sostenere l'autoproduttore - da ciò non ne deriva un automatismo, quanto piuttosto l'opportunità da parte delle autorità competenti a predisporre le tariffe tenendo conto, oltre che dell'art. 36 della Costituzione, dei costi di autoproduzione.

Quanto sopra si sottolinea per affermare, inoltre, che la scrivente Autorità auspica fortemente il rapido raggiungimento di una effettiva liberalizzazione del mercato oggetto di questa nota, un mercato in cui, com'è normale dove regni competitività e sana concorrenza, il prezzo di un bene o di un servizio sia determinato dal gioco della domanda e dell'offerta.

Vi è, inoltre, qualcosa da aggiungere riguardo alla valutazione di cui è onerata questa Autorità, in ordine alla possibilità che le distorsioni segnalate "siano giustificate da esigenze di interesse generale" (cfr. ultimo periodo, primo comma, art. 21 legge n. 287/90).

Pare utile, significativo ed esaustivo a questo proposito, riportare qui di seguito le valide considerazioni poste a fondamento di due note sentenze del T.A.R. TOSCANA:

- "devesi invero escludere che l'ordinamento nazionale di settore abbia inteso affidare alle Compagnie portuali lo svolgimento di un servizio di interesse economico generale. Ancorchè la individuazione di siffatta finalità non possa prescindere da profili di insindacabile apprezzamento riservati al legislatore nazionale, la "ratio" ispiratrice del C.N. induce ad escludere che le compagnie portuali siano investite di una "missione" rilevante dal punto di vista dei benefici per l'intera comunità organizzata a livello di ordinamento giuridico nazionale.

Le Compagnie portuali svolgono un'attività (della cui natura di servizio pubblico potrebbe financo dubitarsi) destinata a riflettersi in favore degli appartenenti ad esse, decisivo risultando a riguardo il rilievo che proprio l'art. 110 C.N. contempla una deroga al regime della riserva (la cosiddetta autonomia funzionale) proprio allorché siano apprezzabili, in termini prioritari (e dunque in contrasto con la riserva), gli interessi dell'economia nazionale.

Del resto agli interessi dell'economia nazionale risponde l'esigenza di sottoporre al controllo pubblicistico dell'autorità marittima il complesso delle attività portuali, rispetto alle quali la movimentazione delle merci in transito nei porti, se versa in necessario rapporto di strumentale inservienza, non assume il ruolo di fattore determinante ai fini della rilevanza economico-nazionale rivestita del ben più vasto e complesso fenomeno operativo di cui fa parte anche, ma in un ottica radicalmente diversificata, l'intervento delle maestranze portuali" (stralcio da sentenza n. 2013/89);

e ancora:

- "la ragione della riserva che il legislatore del 1942 espressamente enuncia non era comunque (e su questo vi è ampia concordia in dottrina) connessa ad una sorta di privativa intesa a favorire queste Compagnie o Gruppi rispetto alle imprese concessionarie (le quali, per altro, non essendo dotate, adeguatamente allo sviluppo tecnologico, di strumenti automatizzati di grande rilievo, erano tenute comunque all'impiego di manodopera), quanto piuttosto ad evitare fenomeni di turbativa nell'avviamento al lavoro di maestranze portuali, con la presentazione di offerte di lavoro con salari eccessivamente bassi, per cui la costituzione dei lavoratori portuali in Compagnie, e la determinazione di tariffe, a cura delle autorità portuali, per le relative prestazioni parve al legislatore rimedio adeguato al pericolo suddetto (artt. 110, 111, 112 Cod. Nav.).

Il problema che, però, in prosieguo di tempo è venuto alla ribalta e che ha dato luogo al contenzioso della specie di quello oggi all'esame del Collegio, è derivato da problematiche di dimensione diversa da quella considerata dal legislatore 1942, e connesse con il fatto che con il progredire della tecnica ha portato all'introduzione, nella organizzazione delle imprese operanti nei porti, di macchine ed impianti meccanici che hanno reso quantitativamente meno rilevante l'esigenza dell'intervento della manodopera per le attività di imbarco e sbarco delle navi, per cui si sono determinate situazioni socio-economico conflittuali per l'utilizzazione (necessitata) di manodopera portuale pur esuberante, con implicazioni di natura tariffaria e sulla onerosità dei servizi" (stralcio da sentenza n. 970/90).

In conclusione, pare di poter affermare che vi è un solo "interesse generale": creare - con il ripristino della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato attraverso la rimozione degli ostacoli normativi segnalati in apertura di questa nota - le condizioni perchè i nostri porti, grazie alla rinnovata competitività dei servizi offerti, divengano polo di attrazione per l'utenza, nazionale ed internazionale, e si inneschi, così, un "circolo virtuoso" che, nel medio periodo, consentirà alle Compagnie ed ai Gruppi - che avranno saputo riconvertirsi secondo schemi e sistemi realmente imprenditoriali - di non risentire della perdita degli anacronistici privilegi di cui fino ad oggi hanno goduto.

IL PRESIDENTE
Francesco Saja