

*Provvedimento n. 3211 ( A85 )* **NUOVA ITALIANA COKE/  
PROVVEDITORATO PORTO DI VENEZIA**

*L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO*

NELLA SUA ADUNANZA del 4 agosto 1995;

SENTITO il Relatore Professor Luciano Cafagna;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare l'articolo 3 della citata legge;

VISTA la propria delibera con la quale, in data 9 marzo 1995, è stata avviata l'istruttoria di cui all'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti del PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA per violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90, in ordine alla presunta adozione di comportamenti restrittivi della concorrenza per quanto concerne i servizi di sbarco ed imbarco di merci nella circoscrizione portuale di Venezia, ed in seguito a denuncia presentata dalla NUOVA ITALIANA COKE Srl;

SENTITI: in data 9 maggio 1995 i rappresentanti della NUOVA ITALIANA COKE Srl; in data 12 maggio e 20 luglio 1995 i rappresentanti del PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA; in data 16 maggio 1995 i rappresentanti del CENTRO INTERMODALE ADRIATICO Spa, di PAGNAN Spa e di GRANDI MOLINI ITALIANI Spa; in data 23 maggio 1995 i rappresentanti del Ministero dei Trasporti e della Navigazione;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. IL FATTO**

1. La NUOVA ITALIANA COKE Srl ha segnalato all'Autorità i comportamenti tenuti dal PROVVEDITORATO DEL PORTO DI VENEZIA, consistenti nell'impedire alle navi della suddetta società le operazioni di imbarco e sbarco di merci presso i propri moli in concessione, con conseguente obbligo per le medesime navi di servirsi dei servizi di imbarco e sbarco merci forniti in proprio dal PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA, e nell'ingiustificato rifiuto, da parte di quest'ultimo, alla richiesta della NUOVA ITALIANA COKE Srl e di altre società, di autorizzare l'esercizio di attività portuali.

## **II. LE PARTI**

### **a) L'impresa denunciante**

2. La NUOVA ITALIANA COKE Srl (di seguito ITALIANA COKE) è un'impresa che opera nel settore della produzione e nella commercializzazione di coke metallurgico per fonderia in completo ed autonomo ciclo di produzione e distribuzione. Dal 1° febbraio 1995 ha modificato la propria denominazione sociale in ITALIANA COKE Srl. Nel settembre 1994 il controllo della ITALIANA COKE è passato

dall'ENI alla TOPFIN, società controllata congiuntamente dalla ENERGY Spa e dalla BARONI Srl. La ITALIANA COKE provvede direttamente al trasporto via mare della merce, nonché ai relativi servizi portuali di sbarco e imbarco in proprio e con proprio personale, in quanto titolare di concessione nell'ambito di Porto Marghera, oltre che per altri scali marittimi.

#### **b) L'impresa denunciata**

3. Il PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA (di seguito PROVVEDITORATO) è un ente pubblico economico, sottoposto alla vigilanza del Ministero dei Trasporti e della Navigazione, e la cui attività è disciplinata dal R.D.L. 13 marzo 1929 n. 503, convertito in legge 8 luglio 1929 n. 1342 e successivamente modificato, in particolare con la legge 12 gennaio 1974 n. 6. Al PROVVEDITORATO competono la gestione delle operazioni di sbarco, imbarco, trasbordo, deposito e trasporto delle merci e disciplina delle prestazioni della manodopera che vi è adibita, con tutti i compiti assegnati agli uffici del lavoro portuali, ai comandanti del porto e ai direttori marittimi, nonché la gestione dei suoli, degli spazi acquei e degli edifici di pertinenza del demanio marittimo. Il PROVVEDITORATO, in quanto ente portuale ai sensi della legge n. 6/74, è titolare dei poteri di autorizzazione per le operazioni portuali nell'ambito del porto di Venezia. Il PROVVEDITORATO inoltre svolge attività di impresa, effettuando operazioni portuali per conto terzi nelle aree portuali commerciali, anche attraverso società controllate o partecipate (la VECON Spa, la SERVIZI PORTUALI Srl, la VENICE INTERTRANS Srl e la T.M.B. Srl). Il PROVVEDITORATO utilizza personale proprio e, in base agli artt. 110 e 111 del Codice della Navigazione, il personale della locale Compagnia Lavoratori Portuali. Inoltre, in data 11 marzo 1993, il PROVVEDITORATO ha stipulato con la CE.S.A.M., società controllata dalla locale Compagnia Lavoratori Portuali, un accordo operativo di utilizzo esclusivo del personale della stessa società per lo svolgimento delle proprie operazioni portuali.

### **III. I MERCATI RILEVANTI**

#### **a) Il mercato del prodotto**

4. I comportamenti denunciati riguardano l'attività di imbarco, sbarco, deposito e movimentazione in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito della circoscrizione portuale di Venezia.

5. Nell'ambito della circoscrizione portuale di Venezia le operazioni portuali di movimentazione delle merci riguardano tre tipologie di traffico: *a)* industriale; *b)* di petroli; *c)* commerciale. I tre segmenti costituiscono dal punto di vista concorrenziale tre mercati distinti. A tale conclusione conduce, in modo pacifico, la constatazione che il principio distintivo dei tre tipi di traffici consiste proprio nella ripartizione dell'utenza servita<sup>1</sup>.

Il segmento del traffico di petroli è chiaramente distinto dai restanti due per le peculiarità del prodotto trasportato che comporta particolari esigenze operative per la sua movimentazione in ambito portuale.

Il traffico industriale si distingue invece da quello commerciale in quanto riguarda la movimentazione per conto proprio da parte delle imprese che operano con propri impianti industriali contigui a Porto Marghera delle merci da immettere immediatamente nei vari cicli produttivi.

Anche per quanto riguarda la sostituibilità dal lato dell'offerta, il traffico industriale si distingue da quello commerciale. Il quadro giuridico di riferimento per l'esercizio di attività portuale vigente fino a pochi anni fa ha infatti rappresentato un significativo limite, non ancora eliminato, alla possibilità per le imprese attive nel traffico industriale di operare anche nel traffico commerciale. In particolare, la possibilità di effettuare operazioni portuali per conto terzi, che definisce la tipologia del traffico commerciale, era riservata alle compagnie e ai gruppi portuali dall'articolo 110, comma 5, del Codice della Navigazione, e sottoposta a concessione da parte dell'autorità amministrativa competente (lo svolgimento di operazioni portuali da parte delle imprese industriali della zona di Porto Marghera era disciplinato dal D.M. del 10 agosto 1964).

---

<sup>1</sup> Su una impostazione analoga si basa la segnalazione dell'Autorità ex art. 22 della legge n. 287/90 del 14 marzo 1995, avente per oggetto rilancio dei servizi di bunkeraggio nel porto di Augusta (Segnalazione n. AS39). In questo caso l'Autorità ha individuato due mercati distinti, a fronte di un servizio offerto del tutto analogo, per la sola ragione che esso viene fornito a soggetti chiaramente distinguibili e caratterizzati da esigenze diverse.

Pertanto, i due mercati del prodotto rilevanti nel caso in esame risultano essere quelli delle operazioni portuali per la movimentazione di merci destinate da un lato al traffico industriale, dall'altro al traffico commerciale.

#### **b) Il mercato geografico**

6. Il mercato geografico è dato dall'ambito della circoscrizione portuale di Venezia, comprendente i porti di Venezia e Porto Marghera. Le caratteristiche delle operazioni portuali di cui trattasi, la rilevanza dei traffici che interessano i porti di Venezia e Porto Marghera, la presenza di numerosi stabilimenti industriali collocati in vicinanza dei porti suddetti e la sostanziale assenza di porti limitrofi che possano costituire un'alternativa economicamente praticabile inducono a delimitare l'area geografica interessata alla circoscrizione portuale di Venezia (di seguito definita "porti di Venezia e Porto Marghera").

### **IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE**

#### **a) Gli operatori e le quote di mercato**

7. L'andamento dei traffici industriale, di petroli e commerciale, negli ultimi anni, è riportato nella seguente tabella:

**Tabella 1 - Evoluzione del traffico nei porti di Venezia e Porto Marghera**

	1990	1991	1992	1993	1994
Traff. Industriale (tonn. x 1000)	9.190	9.118	8.504	7.903	7.655
Traff. Petroli (tonn. x 1000)	10.116	10.868	11.252	10.485	9.947
Traff. Commerciale (tonn. x 1000)	4.865	4.877	4.751	5.019	5.267
Traff. Totale (tonn. x 1000)	24.171	24.863	24.507	23.407	22.869

Fonte: Bilancio del PROVVEDITORATO - 1994

Come emerge da questa tabella, negli anni recenti si è assistito ad una riduzione dei quantitativi di merci movimentate negli scali di Venezia. Tale andamento è da attribuirsi alla diminuzione dei traffici industriali e di petroli a fronte di un incremento dei traffici commerciali. In particolare l'andamento negativo del traffico industriale è dipeso dal prodursi di una condizione di crisi nelle attività industriali insistenti su Porto Marghera.

Tale riduzione è peraltro uno dei motivi che hanno spinto alcune imprese, tra le quali la ITALIANA COKE, a tentare di diversificare la propria attività, impiegando parte dei propri fattori produttivi per lo svolgimento di operazioni portuali per conto terzi, ossia per il traffico commerciale. A tal fine queste hanno presentato istanza di autorizzazione all'esercizio dell'attività di impresa portuale ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84/94.

8. Nel mercato delle operazioni portuali per il traffico commerciale, operano sia il PROVVEDITORATO, direttamente e attraverso società controllate, che altre imprese. In particolare, le imprese iscritte all'Albo delle imprese portuali autorizzate ad esercitare attività portuali per conto proprio e/o per conto di terzi nel 1994 erano: 1) VECON Spa; 2) SERVIZI PORTUALI Srl; 3) VENICE INTERTRANS Srl; 4) T.M.B Srl; 5) PAGNAN Spa; 6) SILOS GRANARI DEL VENETO Srl; 7) MULTI SERVICE Srl; 8) CENTRO INTERMODALE ADRIATICO 9) CENTRO SERVIZI ALLE MERCI - S. MARCO Srl (CE.S.A.M.).

Le prime quattro società sono controllate o partecipate per una quota significativa dal PROVVEDITORATO. La VENICE INTERTRANS Srl ha come attività principale la gestione di un deposito di liquidi sito in Venezia, e la T.M.B. Srl è stata costituita il 22 dicembre 1994 e non ha svolto alcuna attività operativa nel periodo in esame.

La PAGNAN Spa possiede dal marzo 1988 una licenza per l'esecuzione di operazioni portuali per proprio conto e, a decorrere dal 1° gennaio 1993, un'autorizzazione all'esercizio di attività di impresa portuale anche per conto terzi, limitatamente ad un traffico di 300.000 tonn. /anno fra cereale e sfarinati. PAGNAN Spa opera esclusivamente in autoproduzione, non svolgendo traffico commerciale ed ha dichiarato di non essere interessata ad operare su questo mercato (audizione della società del 16 maggio 1995).

SILOS GRANARI DEL VENETO Srl, a decorrere dal 17 febbraio 1993, dispone di un'autorizzazione all'esercizio di attività di impresa portuale, limitatamente ad un traffico di 100.000 tonn. /anno fra cereali e sfarinati.

MULTI SERVICE Srl è titolare dal 1° gennaio 1992 di una concessione, ex articolo 111 Cod. Nav., per lo svolgimento di attività di movimentazione per conto delle imprese portuali e di quelle autorizzate ad operare per proprio conto. Dal 1° gennaio 1993, è stata autorizzata all'esercizio di attività di impresa portuale, limitatamente al traffico di tondino in fasci, vergella in rotoli, legname in tronchi e tavole. Tale autorizzazione è stata estesa dal febbraio 1994 a numerose altre merci.

La CENTRO INTERMODALE ADRIATICO Srl è autorizzata dal novembre 1994 all'esercizio di attività di impresa portuale, limitatamente al traffico di concimi, sabbia di silicio, cemento, prodotti ittici, frutta, ortaggi e carne in containers. Inoltre è soggetta all'ulteriore restrizione consistente nel divieto di movimentare merci relative a contratti con clienti e/o provenienze movimentate dal PROVVEDITORATO.

La CE.S.A.M è controllata dalla locale Compagnia Lavoratori Portuali (di seguito "Compagnia Portuale") e dispone di concessione di autonomia imprenditoriale ex articolo 111 Cod. Nav. per merci di tipologia specifica.

Tutte le società citate, con eccezione della MULTI SERVICE Srl, sono concessionarie di aree demaniali presso le quali svolgere la propria attività portuale.

9. Le quantità movimentate direttamente dal PROVVEDITORATO e le relativa quota di mercato negli anni dal 1990 al 1994 sono quelle di seguito indicate:

**Tabella 2 - Merci movimentate dal PROVVEDITORATO e quota di mercato nel traffico commerciale**

	1990	1991	1992	1993	1994
PROVVEDITORATO	4.237	3.994	3.877	3.316	3.728
(quota %)	(87)	(81)	(82)	(66)	(71)
Totale	4.865	4.877	4.751	5.019	5.267

Fonte: Elaborazioni su dati del Bilancio del PROVVEDITORATO - 1994

All'attività svolta direttamente dal PROVVEDITORATO deve aggiungersi quella compiuta dalle imprese sottoposte al suo controllo. In particolare, per quanto riguarda la perdita di quote di mercato del PROVVEDITORATO registrata nel corso del 1993 e 1994, una parte considerevole deve essere attribuita all'attività svolta dalle società controllate.

A questo riguardo e più in generale alle potenziali dinamiche del mercato, lo stesso PROVVEDITORATO, nella relazione sulla gestione per l'esercizio 1994, fa riferimento alla presenza di imprese concorrenti quali la ITALIANA COKE, per la movimentazione del carbone, e la CENTRO INTERMODALE ADRIATICO Srl, per la movimentazione delle rinfuse. In particolare, il PROVVEDITORATO descriveva la concorrenza esercitata dalla ITALIANA COKE "che da stabilimento industriale richiede insistentemente di trasformarsi in impresa di sbarco/imbarco che andrà ad operare proprio con gli attuali clienti del terminal del porto commerciale" (rendiconto 1994 del PROVVEDITORATO, pag. 19). Anche la concorrenza della CENTRO INTERMODALE ADRIATICO Srl, la quale dispone fin dalla fine del 1994 di un'autorizzazione ad operare per conto terzi, anche se soggetta a varie limitazioni, secondo il PROVVEDITORATO, avrebbe potuto essere contrastata soltanto praticando politiche tariffarie tali da causare un drastico calo dei ricavi.

#### **b) Il quadro normativo di riferimento**

10. Prima dell'entrata in vigore della legge 28 gennaio 1994, n. 84, la normativa che disciplinava lo svolgimento delle operazioni portuali era contenuta negli artt. 110 e 111 del Codice della Navigazione. Tali

articoli prescrivevano l'obbligo di utilizzo esclusivo di maestranze delle compagnie e gruppi portuali per le operazioni di sbarco ed imbarco nonché la necessità di ottenimento di una concessione per lo svolgimento delle suddette operazioni.

Inoltre, per i porti di Venezia e Porto Marghera, il Decreto Ministeriale 10 agosto 1964 concedeva agli stabilimenti industriali della zona di Venezia-Marghera la facoltà di servirsi di proprio personale per l'esecuzione delle operazioni di sbarco ed imbarco previste dall'articolo 108 del Codice della Navigazione relativamente alle merci e ad ogni altro materiale proveniente o destinato agli stabilimenti stessi.

**11.** Tale normativa era tuttavia già stata ritenuta contrastante con il diritto comunitario, e pertanto non più applicabile da parte dei giudici nazionali e delle autorità amministrative, con la sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 dicembre 1991, causa C-179/90 *Siderurgica Gabrielli c. Merci convenzionali Porto di Genova*. Nella suddetta sentenza, la Corte di Giustizia riteneva che il combinato disposto dell'articolo 90, n. 1, e degli artt. 30, 48 e 86 del Trattato impediva ad uno Stato membro di conferire ad un'impresa stabilita nel suo territorio il diritto esclusivo all'esercizio delle operazioni portuali, in quanto tale impresa era indotta, col mero esercizio dei diritti esclusivi che le sono attribuiti, ad abusare della sua posizione dominante. Parimenti la Corte stabiliva che una impresa o compagnia portuale alla quale è stato conferito il diritto esclusivo d'esercizio delle operazioni portuali non poteva essere considerata, ai sensi dell'articolo 90, comma 2, incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale.

La stessa sentenza affermava, inoltre, che un'impresa portuale, la quale fruisce dell'esclusiva nell'esercizio delle operazioni portuali per conto terzi, e una compagnia portuale, che ha l'esclusiva per l'esecuzione delle suddette operazioni, vanno considerate imprese cui lo Stato riconosce diritti esclusivi ai sensi dell'articolo 90, n. 1, del Trattato.

**12.** Con parere formulato in data 13 maggio 1992, su richiesta del Ministero della Marina Mercantile, il Consiglio di Stato confermava l'efficacia della sentenza della Corte di Giustizia, la quale, accertando il contrasto tra il diritto comunitario ed il diritto interno, esplicava efficacia giuridica diretta nell'ordinamento nazionale, in funzione di non applicazione delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario.

Sulla scorta di tale parere, il Ministero della Marina Mercantile emetteva la circolare n. 21 del 9 luglio 1992 al fine di adeguare l'assetto regolamentare della materia alle prescrizioni scaturenti dalla citata pronuncia della Corte di Giustizia. Tale circolare, dopo aver riconosciuto alle imprese operanti nel porto il diritto all'autoproduzione di cui all'articolo 9 della legge n. 287/90, affermava la necessità che nel rilascio delle concessioni venisse garantita la presenza di una pluralità di imprese per lo stesso settore di traffici e stabiliva che le compagnie ed i gruppi portuali dovevano entro la fine dell'anno trasformarsi in imprese secondo i tipi societari previsti dal codice civile.

Successivamente veniva emanato il D.L. 19/10/92, n. 409 (reiterato con il D.L. 19/12/92 n. 484, D.L. 19/2/93 n. 36, D.L. 19/4/93 n. 111, D.L. 21/6/93 n. 197, D.L. 12/8/93 n. 314, D.L. 9/10/93 n. 419, D.L. 16/12/93 n. 525), con il quale veniva abolita la riserva di lavoro portuale e si disponeva la trasformazione delle compagnie e dei gruppi portuali in imprese.

L'iter di riordino dell'ordinamento portuale, secondo le linee indicate dalla sentenza della Corte di Giustizia, si concludeva infine con l'approvazione della legge 28 gennaio 1994, n. 84. La completa definizione del quadro normativo restava tuttavia condizionata all'emanazione dei decreti attuativi previsti da tale legge. Di particolare importanza, ai fini del completamento della cornice regolamentare di svolgimento di queste attività, erano i decreti previsti dagli artt. 16 e 18 della legge citata riguardanti la disciplina delle operazioni portuali e la concessione delle aree demaniali e delle banchine comprese in ambito portuale.

**13.** Nelle more dell'approvazione dei suddetti decreti, allo scopo di accelerare la liberalizzazione e favorire un rapido adeguamento del sistema operativo portuale al nuovo quadro normativo, il Ministero dei Trasporti e della Navigazione con circolare n. 26 del 20 aprile 1994, invitava le autorità portuali a fissare con immediatezza il numero massimo delle autorizzazioni da rilasciare ed a individuare le imprese maggiormente idonee allo svolgimento delle attività portuali prendendo a riferimento criteri e modalità individuati nello schema di decreto ministeriale predisposto ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 84/94, non ancora efficace, ed avvalendosi, qualora non fossero già state costituite le commissioni consultive locali, dei previgenti organi consultivi previsti dai precedenti decreti legge in materia portuale.

Successivamente in data 24 agosto 1994, il Ministro dei Trasporti e della Navigazione emanava una nuova circolare indirizzata ai Commissari delle organizzazioni portuali, con la quale si invitava a provvedere al rilascio delle autorizzazioni e delle concessioni richieste dalle imprese ai sensi degli artt. 16 e 18 della legge n. 84/94, per una durata non superiore all'anno, previa sottoposizione degli atti alla preventiva autorizzazione del Ministero.

## **c) I comportamenti del PROVVEDITORATO nei confronti della ITALIANA COKE**

### **- Rifiuto all'approdo di navi relativamente al traffico industriale**

**14.** In data 30 settembre e 7 ottobre 1994, il PROVVEDITORATO ha rifiutato l'autorizzazione all'approdo di navi, trasportanti carbone per gli stabilimenti industriali della ITALIANA COKE, presso il molo gestito in concessione dalla suddetta società a Porto Marghera. La motivazione adottata dal PROVVEDITORATO faceva riferimento al carattere di traffico commerciale e non industriale delle merci dirette al detto molo. In seguito al rifiuto all'approdo, le navi hanno dovuto sbarcare le merci trasportate presso i moli gestiti dal PROVVEDITORATO nel porto di Venezia, con operazioni svolte da personale di quest'ultimo.

**15.** Il 5 dicembre 1994 il PROVVEDITORATO assentiva ad una richiesta di ormeggio presso i moli gestiti dalla ITALIANA COKE di navi trasportanti materiale destinato agli stabilimenti industriali della società, specificando però che per future autorizzazioni all'ormeggio sarebbe stata necessaria una modifica della concessione "subordinata tra l'altro ad una serie di precisi impegni formali da parte Vostra circa ad esempio l'utilizzo di personale del PROVVEDITORATO e della Compagnia Portuale" (lettera del 5 dicembre 1994). In una successiva risposta ad un'altra richiesta di approdo, il PROVVEDITORATO rilasciava la richiesta autorizzazione "in via del tutto eccezionale, *una tantum*" (lettera del 10 gennaio 1995).

In data 23 gennaio 1995, ITALIANA COKE trasmetteva al PROVVEDITORATO un parere tecnico con il quale veniva precisato che le operazioni di essiccazione, frantumazione e vagliatura del carbone erano svolte nello stabilimento della società a Porto Marghera e rientravano nell'ambito delle attività produttive della ITALIANA COKE. Conseguentemente, la società sosteneva che le operazioni di sbarco della merce riguardavano traffico industriale, e rientravano nelle operazioni per le quali la società disponeva di concessione rilasciata nel 1993.

### **- Rifiuto di autorizzazione allo svolgimento di attività portuali**

**16.** La ITALIANA COKE ha inoltre presentato al PROVVEDITORATO, in data 2 aprile 1993, richiesta per l'autorizzazione all'esercizio di attività portuali, ai sensi del Decreto Legge 18 febbraio 1993 n. 36. La commissione consultiva del PROVVEDITORATO, nella riunione del 21 ottobre 1993, pur ritenendo completa la documentazione prodotta dalla ITALIANA COKE, riteneva di non poter accogliere domande di licenza di imprese prima dell'entrata in vigore della nuova legislazione portuale.

In data 12 ottobre 1994 il PROVVEDITORATO ribadiva il rifiuto dell'autorizzazione richiesta dalla ITALIANA COKE, per la mancata emanazione dei decreti attuativi previsti dagli artt. 16 e 18 della legge n. 84/94 e per la necessità di evitare qualsiasi "intempestiva apertura" del mercato delle operazioni portuali, che rischiava di "interferire con i processi di privatizzazione della scrivente Organizzazione Portuale e di trasformazione in impresa della locale Compagnia Lavoratori Portuali". Contestualmente, il PROVVEDITORATO minacciava la caducità della concessione della ITALIANA COKE in caso di utilizzo "per fini non assentiti" dei moli concessi.

In data 10 gennaio 1995, il PROVVEDITORATO informava la ITALIANA COKE che l'autorizzazione definitiva, richiesta dalla società, sarebbe stata concessa "per gradi non appena l'organizzazione portuale si sarà trasformata e le costituenti società avranno iniziato ad operare".

**17.** In data 11 aprile 1995, il PROVVEDITORATO ha infine esaminato le istanze presentate dalla ITALIANA COKE con i rappresentanti della società. Nel documento siglato da PROVVEDITORATO e ITALIANA COKE è indicato che quest'ultima si impegna ad utilizzare, per quanto possibile e compatibilmente con le esigenze dell'impresa, lavoratori della Compagnia Portuale e del PROVVEDITORATO. Con il decreto commissariale n. 5 del 12 aprile 1995, il Commissario del PROVVEDITORATO ha autorizzato l'ampliamento dello scopo della concessione demaniale marittima disciplinata dalla concessione previgente a favore della ITALIANA COKE, includendo lo sbarco di coke metallurgico e di petrolio da sottoporre alle lavorazioni di essiccazione, frantumazione e vagliatura, presso lo stabilimento di Porto Marghera.

In data 13 luglio 1995, la ITALIANA COKE ha comunicato l'avvenuto rilascio, da parte del PROVVEDITORATO, dell'autorizzazione all'esercizio di attività di impresa portuale, conformemente a quanto richiesto dalla stessa società ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84/94.

## **d) I comportamenti del PROVVEDITORATO nei confronti degli altri operatori**

### **- Rifiuto di autorizzazioni allo svolgimento di attività portuali**

**18.** Tra il 1992 ed il 1994, altre 16 imprese hanno presentato richiesta per il rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento delle operazioni portuali. Si tratta di: VENEZIANA DI NAVIGAZIONE Spa, I.C.C.O. Srl, VIGLIENZONE ADRIATICA Spa, FINCUP Srl, COOP STELLA Srl, DITTA IND. CREPALDI LUCIANO, SPEED DEPOSITI E GESTIONI Srl, EUROSPEED Srl - BELLARDI Srl, CE.S.A.M. Srl, SOSEAP Srl, CONSORZIO VENETO DI SERVIZI Srl, T.I.R. VENEZIA Spa, NUOVA SIRMA Spa, VENETA LOMBARDA SPEDIZIONI S.a.s., MEDIMARE Srl, ENICHEM Spa.

Al riguardo, con ordinanza del 14 aprile 1993 n. 1747, il PROVVEDITORATO ha disciplinato le modalità per l'ottenimento dell'autorizzazione per l'esercizio di attività portuali per conto proprio e/o per conto terzi, ai sensi del Decreto Legge 18 febbraio 1993 n. 36. L'autorizzazione veniva concessa ad insindacabile giudizio del PROVVEDITORATO a seguito della verifica di requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari delle imprese richiedenti. Le imprese autorizzate, per lo svolgimento delle operazioni portuali, dovevano privilegiare il personale della Compagnia Portuale e del PROVVEDITORATO nell'assunzione di nuova manodopera e nell'utilizzo di personale in mobilità temporanea.

In data 21 ottobre 1993, la commissione consultiva del PROVVEDITORATO ha esaminato le richieste di autorizzazione presentate da 13 imprese (inclusa la ITALIANA COKE), ritenendo in 11 casi che la documentazione fosse "incompleta" e precisando che, in conseguenza dell'evoluzione della normativa portuale, non erano accoglibili "in un immediato futuro, quelle domande di autorizzazione all'esercizio portuale, soprattutto per conto terzi, presentate da industrie concessionarie di banchine portuali".

Il PROVVEDITORATO ha poi procrastinato le proprie decisioni in merito alle richieste di autorizzazione presentate dalle imprese, adducendo come giustificazione il continuo evolversi della normativa di riferimento - richiamando le future "ulteriori significative modifiche" della legge n. 84/94 - e la mancata emanazione dei decreti ministeriali per l'applicazione degli articoli 16 e 18 della stessa legge (lettere inviate dal PROVVEDITORATO alla VENETA LOMBARDA SPEDIZIONI S.a.s., alla SOSEAP Srl, alla VENEZIANA DI NAVIGAZIONE Spa, alla I.C.C.O. Srl, alla EUROSPEED Srl ed alla A. BELLARDI & C. S.a.s., alla VIGLIENZONE ADRIATICA Spa, alla COOPERATIVA STELLA a r.l., all'ENICHEM Spa e trasmesse all'Autorità dalle suddette società nel corso dell'istruttoria).

### **- Limitazioni all'attività delle imprese autorizzate allo svolgimento di attività portuali**

**19.** Il CENTRO INTERMODALE ADRIATICO Spa (di seguito "CIA"), con atto del 10 aprile 1995 e nell'audizione del 16 maggio 1995, ha, a sua volta, lamentato l'eccessiva restrizione merceologica dell'autorizzazione di cui è titolare, nonché l'obbligo di acquisire esclusivamente clienti nuovi rispetto a quelli del PROVVEDITORATO, obbligo confermato da quest'ultimo con lettere del 21 dicembre 1993 e del 18 maggio 1994. A tale riguardo il PROVVEDITORATO, in data 2 maggio 1994, 23 dicembre 1994 e 31 marzo 1995, ha negato l'autorizzazione allo sbarco di merci presso le banchine del CIA, in quanto la tipologia di merce trasportata non era prevista nell'autorizzazione concessa alla società.

L'obbligo di acquisire solo nuovo traffico non diretto ai moli gestiti dal PROVVEDITORATO è stato inoltre imposto anche alla MULTI SERVICE Srl, come comunicato dalla stessa società il 28 giugno 1995.

**20.** In data 4 maggio 1995, il PROVVEDITORATO ha emanato le ordinanze n. 1781 e n. 1782. La prima ordinanza ha abrogato, dal 15 maggio 1995 e per le imprese portuali autorizzate ad operare per conto terzi senza regime di concessione demaniale, ogni limite merceologico e/o quantitativo previsto dalle specifiche concessioni o autorizzazioni. La seconda ordinanza ha abrogato, dal 15 luglio 1995 e per le imprese portuali autorizzate ad operare per conto terzi e/o proprio, concessionarie di aree demaniali o banchine, ogni limite merceologico e/o quantitativo previsto dalle specifiche concessioni o autorizzazioni.

In conseguenza delle suddette ordinanze, dal 15 maggio 1995 hanno iniziato ad operare, senza vincoli merceologici e quantitativi e in regime di concorrenza, le imprese CE.S.A.M. Srl, MULTI SERVICE Srl, oltre al PROVVEDITORATO (la cui attività di impresa verrà interamente assorbita dalla società controllata T.M.B. Srl), mentre dal 15 luglio 1995 operano allo stesso modo le imprese VECON Spa, CIA, SILOS GRANARI DEL VENETO Srl e PAGNAN Spa.

### **- Disciplina per il rilascio delle autorizzazioni per lo svolgimento delle attività portuali**

**21.** Con ordinanza n. 3 del 1° giugno 1995, il PROVVEDITORATO ha fissato il numero massimo di imprese alle quali può essere rilasciata l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 84/94, determinandolo pari a: a) 6-7 imprese di sbarco/imbarco deposito e movimentazione, per conto terzi, concessionarie, suddivise per aree dei porti di Venezia e Porto Marghera (la commissione consultiva del PROVVEDITORATO, nelle riunioni del 6 aprile e del 13 aprile 1995, aveva determinato il numero massimo di imprese autorizzate per il 1995, indicandolo al numero di sette); b) 2-3 imprese di deposito e movimentazione, per conto terzi, concessionarie in zona commerciale; c) tutte le imprese di deposito e movimentazione, per conto terzi, concessionarie in zona industriale; d) tutte le imprese di sbarco/imbarco, deposito e movimentazione, per conto proprio, concessionarie; e) 2-3 imprese di sbarco/imbarco e movimentazione, per conto terzi, non concessionarie; f) tutte le imprese di movimentazione per conto delle altre imprese portuali autorizzate, non concessionarie; g) tutte le imprese di sbarco/imbarco e movimentazione, per conto proprio per l'intera nave, non concessionarie.

In particolare, la citata ordinanza del PROVVEDITORATO del 1° giugno 1995 ha determinato il numero massimo di imprese autorizzabili sulla base del volume di traffico, delle infrastrutture portuali esistenti e della necessità di evitare un numero troppo elevato di imprese che "rischierebbe ... di abbassare la qualità del servizio reso in relazione ai conseguenti ridotti margini di redditività per le imprese stesse".

Come risulta dai verbali delle riunioni del 6 e 13 aprile 1995 della commissione consultiva, il PROVVEDITORATO ha inteso, nella fase iniziale della liberalizzazione delle attività portuali, privilegiare le imprese già operanti quali licenziatarie, rimuovendo i limiti merceologici e quantitativi esistenti.

A seguito di tale ordinanza, in data 12 luglio, la ITALIANA COKE ha ottenuto l'autorizzazione per l'esercizio delle operazioni portuali.

**22.** La disciplina risultante dalle già citate ordinanze del PROVVEDITORATO è stata contestata dalla VIGLIENZONE ADRIATICA Spa con una nota pervenuta all'Autorità in data 5 giugno 1995, in quanto avrebbe privilegiato alcuni operatori, tra i quali società legate al PROVVEDITORATO ed alla Compagnia Portuale, discriminando, senza giustificato motivo, altre imprese richiedenti l'autorizzazione.

#### **- Altre condotte del PROVVEDITORATO**

**23.** Con nota pervenuta il 28 giugno 1995, anche la MULTI SERVICE Srl ha sostenuto che la sua attività di impresa portuale sarebbe tuttora pregiudicata dall'incompleta adozione di misure di apertura del mercato previste dalla normativa vigente e dall'imposizione, nella convenzione sottoscritta tra il PROVVEDITORATO e la stessa società il 14 maggio 1995 con durata di tre mesi, di condizioni eccessivamente gravose nei confronti dell'attività della MULTI SERVICE Srl per quanto concerne la disponibilità di ormeggi e di mezzi meccanici. Tale situazione pregiudicherebbe di fatto la fase iniziale dell'asserita liberalizzazione delle attività nel porto commerciale di Venezia. La MULTI SERVICE Srl ha sostenuto di trovarsi svantaggiata nei confronti della T.M.B. e della CE.S.A.M., società controllate rispettivamente dal PROVVEDITORATO e dalla Compagnia Portuale, unici concorrenti di MULTI SERVICE Srl nello svolgimento dello sbarco/imbarco di merci nell'area del porto commerciale di Venezia.

**24.** In data 7 marzo 1995, e successivamente in data 10 aprile 1995 e nel corso dell'audizione del 16 maggio 1995, le società GRANDI MOLINI ITALIANI Spa e PAGNAN Spa hanno segnalato all'Autorità il carattere restrittivo della concorrenza del canone imposto dal PROVVEDITORATO per lo svolgimento delle attività portuali. Tale canone si aggiunge a quello demaniale corrisposto dalle imprese concessionarie di banchine. Il canone, secondo la segnalazione, non verrebbe pagato dal PROVVEDITORATO.

### **V. LA POSIZIONE DELLE PARTI**

#### **a) La posizione di ITALIANA COKE**

**25.** ITALIANA COKE ha sostenuto di aver sempre inteso utilizzare la concessione di cui era titolare al solo fine di sbarcare materiali utilizzati nello svolgimento della propria attività produttiva e di aver ripetutamente evidenziato tale aspetto presso il PROVVEDITORATO. ITALIANA COKE ha sostenuto poi che l'impedimento all'ormeggio delle navi presso i propri moli ha comportato maggiori costi, rispetto a quelli che sarebbero stati sostenuti dalla stessa società utilizzando le proprie banchine ed il proprio personale, pari a circa 886 milioni di lire - in aggiunta a 658 milioni di lire di costi di sbarco già sostenuti nel 1994 - per il pagamento di servizi non richiesti al PROVVEDITORATO e per la ritardata disponibilità della manodopera

della Compagnia Portuale addetta alle operazioni di sbarco di merci (note di ITALIANA COKE del 6 giugno e del 3 luglio 1995).

**26.** ITALIANA COKE ha poi evidenziato (nota del 20 dicembre 1994) come il PROVVEDITORATO, nella lettera del 5 dicembre 1994, aveva subordinato il prosieguo dell'attività industriale della società all'utilizzo di personale del PROVVEDITORATO e della Compagnia Portuale. ITALIANA COKE ha precisato di utilizzare già alcuni dipendenti del PROVVEDITORATO o della Compagnia Portuale, ma solo per le operazioni di pulizia di stiva e per pure ragioni di convenienza economica (verbale dell'audizione della ITALIANA COKE del 9 maggio 1995).

**27.** Nella sua nota del 13 luglio 1995, ITALIANA COKE, comunicando l'ottenimento dell'autorizzazione richiesta, ha dichiarato di aver preso atto che "i disguidi in precedenza occorsi erano riferibili più alla difficile situazione politico sociale che a cattiva volontà del PROVVEDITORATO stesso", aggiungendo che riteneva cessato "ogni motivo di contenzioso nei confronti del PROVVEDITORATO".

#### **b) La posizione del PROVVEDITORATO**

**28.** Nel corso dell'audizione del 12 maggio 1995, il PROVVEDITORATO ha presentato istanza di sospensione del procedimento davanti all'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 287/90, in considerazione della denuncia inviata dalla ITALIANA COKE alla Commissione Europea sulla stessa fattispecie. In particolare, il PROVVEDITORATO ha sottolineato come alla data di apertura dell'istruttoria da parte dell'Autorità doveva ritenersi effettivamente pendente un procedimento comunitario nei confronti del PROVVEDITORATO, come si evince dalla nota inviata dalla Commissione Europea alla ITALIANA COKE ed all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il 29 marzo 1995, nella quale peraltro si manifestava l'intenzione di non "proseguire l'istruttoria a livello comunitario" (nota del PROVVEDITORATO del 14 luglio 1995).

**29.** Nell'audizione del 20 luglio 1995, il PROVVEDITORATO ha richiamato la duplice veste, di ente economico e di organizzazione periferica dell'Amministrazione delle Finanze, sotto la quale svolge la propria attività, affermando che i comportamenti posti in essere nei confronti della ITALIANA COKE si configurano come esercizio di un potere pubblicistico, affidatogli al fine di vigilare sulle concessioni delle aree demaniali alla cui gestione è preposto in qualità di ente concedente.

**30.** Nelle audizioni del 12 maggio e del 20 luglio 1995, il PROVVEDITORATO ha sostenuto di aver inizialmente impedito l'approdo delle navi della ITALIANA COKE presso i moli gestiti dalla società in seguito all'avvenuta cessazione dell'attività industriale dello stabilimento di Marghera. Il PROVVEDITORATO ne avrebbe quindi dedotto un uso distorto della concessione di cui la stessa società era titolare, concessione che consentiva l'utilizzazione della banchina solo per la movimentazione di carbon fossile da utilizzare per la produzione industriale. Ciò avrebbe determinato l'automatica caducità della concessione di cui era titolare la ITALIANA COKE e l'obbligo per lo stesso PROVVEDITORATO, in quanto controllore dell'utilizzo delle concessioni, ad intervenire. Il parere tecnico fornito dalla ITALIANA COKE in data 23 gennaio 1995 riguardo alla natura del traffico diretto ai propri moli avrebbe indotto il PROVVEDITORATO a mutare il suo atteggiamento nei confronti della società.

**31.** Il PROVVEDITORATO ha sostenuto di aver dovuto operare, in sede di attuazione della liberalizzazione delle attività portuali, in una situazione di incertezza giuridica, determinata dalla mancata emanazione dei decreti attuativi della legge n. 84/94. Inoltre, le numerose osservazioni formulate da imprese e dalla Commissione CE sulla suddetta legge ne rendevano probabile un'ulteriore modifica (verbale dell'audizione del 12 maggio 1995). Infine, il PROVVEDITORATO ha operato una liberalizzazione solo graduale delle attività portuali, favorendo la privatizzazione delle attività gestite dallo stesso PROVVEDITORATO e dalla Compagnia Portuale, al fine di evitare conflitti sociali, che avrebbero potuto anche avere riflessi pericolosi per l'ordine pubblico, come confermerebbe una lettera inviata il 28 aprile 1995 dal Prefetto di Venezia al PROVVEDITORATO ed una lettera inviata dall'Assessore delle Attività Produttive del Comune di Venezia al Ministero dei Trasporti e della Navigazione.

Nell'audizione del 20 luglio 1995, il PROVVEDITORATO ha sostenuto che nell'ambito della circoscrizione portuale di Venezia fino al 1992 non erano emersi motivi di conflittualità, principalmente a motivo della scarsa convenienza economica ad operare al suo interno quale impresa portuale, dato il volume ridotto dei traffici conseguente alla concorrenza di porti limitrofi. Le imprese operanti nel mercato in

questione risultavano attive solo in riferimento a limitati settori merceologici. L'interesse ad ottenere una liberalizzazione del mercato, a parere del PROVVEDITORATO, è stato dunque manifestato da tali imprese solo negli anni più recenti, limitando fortemente il tempo disponibile per l'esecuzione di un simile processo. Il PROVVEDITORATO ha inoltre sostenuto che solo una parte del numero massimo di autorizzazioni previsto dall'ordinanza n. 3 del 1° giugno 1995 - peraltro superiore a quello riferito nella precedente audizione e per alcune attività addirittura illimitato - è stata rilasciata e che dunque a tutt'oggi non esistono ostacoli all'accesso al mercato di cui trattasi. Ciò renderebbe infondate le segnalazioni pervenute all'Autorità ad opera delle società VIGLIENZONE e MULTI SERVICE.

Nel corso della stessa audizione, il PROVVEDITORATO ha sostenuto la mancanza di un proprio interesse nell'esercizio abusivo di un qualunque potere di mercato in considerazione della futura dismissione di tutte le attività economiche ancora esercitate.

**32.** Il PROVVEDITORATO ha poi sostenuto di non aver mai imposto l'utilizzo di personale proprio o della Compagnia Portuale alla ITALIANA COKE. L'indicazione di tale presunto obbligo, desumibile dalla lettera del PROVVEDITORATO alla società del 5 dicembre 1994 e dall'accordo con la stessa società dell'11 aprile 1995, dovrebbe invece riferirsi ad impegni liberamente presi dalla ITALIANA COKE a riguardo.

Il PROVVEDITORATO ha sostenuto di aver inteso solo rammentare gli obblighi di utilizzo del personale dell'Organizzazione portuale e della Compagnia Portuale previsti dagli articoli 17 e 23 della legge n. 84/94, i quali determinano il ricorso preferenziale a tale manodopera, da parte delle imprese portuali, qualora l'utilizzo del proprio personale non sia sufficiente all'esecuzione delle operazioni portuali. A riprova della assenza di una propria volontà di favorire i lavoratori della Compagnia Portuale, il PROVVEDITORATO, nell'audizione del 20 luglio 1995, ha richiamato l'ordinanza n. 1755 del 29 luglio 1993 in cui si disponeva che la quantità di lavoratori da utilizzarsi nelle prestazioni rese a favore delle imprese autorizzate avrebbe dovuto rapportarsi unicamente alle esigenze organizzative ed operative delle imprese richiedenti, abolendo così ogni vincolo relativo alla composizione numerica delle squadre della Compagnia Portuale.

**33.** In merito all'imposizione del canone per lo svolgimento delle attività portuali, nell'audizione del 12 maggio 1995 il PROVVEDITORATO ha precisato che il pagamento del canone da parte delle imprese autorizzate allo svolgimento di attività portuali trova legittimazione nell'articolo 101 del Codice della Navigazione, nei decreti legge in materia portuale emanati tra il 1992 ed il 1993 e nell'articolo 16 della legge n. 84/94. Il PROVVEDITORATO ha confermato di non aver pagato il canone, in quanto corrisposto a sé stesso, a differenza delle sue società controllate, inclusa la T.M.B. Srl, che corrisponderà il canone una volta iniziata l'attività di impresa in precedenza svolta dal PROVVEDITORATO.

## **VI. VALUTAZIONE GIURIDICA**

### **a) La competenza dell'Autorità**

**34.** Con riguardo all'istanza di sospensiva del procedimento avviato dall'Autorità, formulata dal PROVVEDITORATO, si osserva che, in base a quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, della legge n. 287/90, l'Autorità sospende l'istruttoria, solo nel caso in cui sulla medesima fattispecie risulti già iniziata una procedura presso la Commissione Europea (in tal senso si vedano la decisione dell'Autorità del 4 marzo 1992, *Sip/3C Communication*, e la decisione del 15 settembre 1993, *ANIA*). Sulla scorta di quanto affermato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, si ritiene che tale procedura risulta formalmente avviata solo quando la Commissione abbia manifestato la volontà di adottare una decisione a norma degli artt. 2, 3 o 6 del Regolamento CEE n. 17/62 (sentenza del 6 febbraio 1973, *Brasserie de Haecht/Wilkins e Janssen*, causa 48/72).

Nel caso in esame, la Commissione Europea, con lettera del 29 marzo 1995, ha comunicato alla ITALIANA COKE ed all'Autorità Garante che l'istruttoria dell'Autorità era "atta a tutelare i diritti della NUOVA ITALIANA COKE", aggiungendo di non ritenere opportuno proseguire la propria istruttoria, anche sulla base della giurisprudenza comunitaria (sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 18 settembre 1992, causa T24/90, *Automec II*).

Sulla scorta di quanto precede deve ritenersi, da una parte, che non fosse stata avviata dalla Commissione una procedura formale ai sensi del Regolamento 17/62 e, dall'altra, che la stessa Commissione aveva declinato la propria competenza rimettendo totalmente all'Autorità la trattazione della fattispecie.

## **b) Il quadro normativo**

**35.** La sentenza della Corte di Giustizia CE *Porto di Genova*, evidenziando come l'esclusiva a favore dell'impresa costituita dalla compagnia dei lavoratori portuali fosse in contrasto con le norme del Trattato, ha comportato il venir meno del regime di monopolio legale per lo svolgimento delle attività di movimentazione merci in ambito portuale. Infatti, a seguito di tale sentenza, sia i giudici nazionali che le Amministrazioni sono tenuti a non applicare le norme nazionali in contrasto con il diritto comunitario.

La diretta applicabilità della sentenza della Corte di Giustizia è stata confermata dal Consiglio di Stato e dalla successiva circolare ministeriale, mentre i principi contenuti nella sentenza sono stati recepiti dall'ordinamento con i successivi decreti legge, con la legge n. 84/94 e con i decreti ministeriali successivi. Pertanto, il quadro normativo al quale si dovevano attenere le Autorità portuali nell'adottare i provvedimenti di competenza risulta caratterizzato dalla liberalizzazione delle attività di movimentazione merci in ambito portuale.

## **c) L'applicabilità dell'articolo 3 della legge n. 287/90**

### **1) L'attività di impresa del PROVVEDITORATO**

**36.** La legge n. 6/74 definisce il PROVVEDITORATO come "ente pubblico economico" a cui compete la gestione delle operazioni portuali, per le quali percepisce un corrispettivo economico. Lo svolgimento di tale attività, in quanto inerente agli scambi economici, costituisce sicuramente un'attività di natura economica (Commissione CE, decisione del 27 ottobre 1992, caso n. IV/33.384 e 33.378 *Pauwels BVBA/FIFA e aa.*, decisione del 30 giugno 1993, caso n. IV/33.407 *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali*).

Come stabilito da consolidati principi comunitari, ai fini dell'applicazione della disciplina della concorrenza deve qualificarsi come impresa "qualsiasi entità che esercita un'attività economica a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento" (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 23 aprile 1991, causa 41/90, *Klaus Hoefner e Fritz Elser - Macrotron GmbH*). In particolare, si affermava, inoltre, che un'impresa portuale, la quale fruisce dell'esclusiva nell'esercizio delle operazioni portuali per conto terzi, e una compagnia portuale, che ha l'esclusiva per l'esecuzione delle suddette operazioni, vanno considerate imprese cui lo Stato riconosce diritti esclusivi ai sensi dell'articolo 90, n. 1, del Trattato (sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 10 dicembre 1991, causa C-179/90 *Siderurgica Gabrielli c. Merci convenzionali Porto di Genova*).

In forza del disposto dell'articolo 1, comma 4, della legge n. 287/90, tale principio è rilevante anche per l'applicazione della disciplina nazionale sulla concorrenza, come richiamato anche da precedenti decisioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (provvedimento del 18 novembre 1992, proc. n. A/30, *AICI/FIV*). Per tali ragioni il PROVVEDITORATO va considerato un'impresa ai sensi della legge n. 287/90.

Non impedisce invece l'applicazione della legge n. 287/90 lo svolgimento delle funzioni pubblicistiche di cui è investito il PROVVEDITORATO.

### **2) La posizione dominante**

**37.** In base ai dati forniti nella tabella 2, il PROVVEDITORATO risulta essere il principale operatore nel mercato delle operazioni portuali per il traffico commerciale nei porti di Venezia e Porto Marghera, detenendo una quota di mercato rilevantissima, superiore, nel 1994, al 70%.

Inoltre il PROVVEDITORATO, in virtù della normativa vigente, dispone di diritti speciali per l'esercizio delle operazioni portuali nei porti di Venezia e Porto Marghera, in quanto esso stesso vi opera oltre che come impresa, come ente autorizzatore. In base alle prerogative ad esso attribuite, il PROVVEDITORATO determina le condizioni per l'accesso al mercato di cui trattasi, nonché le modalità di svolgimento nel medesimo mercato dell'attività delle imprese autorizzate. L'esercizio dei suddetti poteri di regolamentazione conferisce al medesimo ente la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti dai suoi concorrenti (delibera dell'Autorità del 18 novembre 1992, *AICI/FIV*).

Per tali ragioni il PROVVEDITORATO detiene una posizione dominante con riferimento allo svolgimento di tutte le operazioni portuali nei porti di Venezia e Porto Marghera e, in particolare, nel mercato delle operazioni portuali relative al traffico commerciale.

### **3) I comportamenti abusivi**

**38.** Come più volte affermato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la nozione di sfruttamento abusivo di posizione dominante è una nozione obiettiva che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui detta impresa opera. Tale situazione ricorre, tra l'altro, allorché il comportamento considerato ha "l'effetto di frapporre ostacolo al mantenimento del livello di concorrenza esistente ancora sul mercato o allo sviluppo di questa concorrenza" (Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76 *Hoffmann-La Roche*).

#### **- Limitazioni allo svolgimento di attività portuali relative al traffico industriale**

**39.** I diritti speciali di cui fruisce il PROVVEDITORATO consentono in primo luogo allo stesso ente di condizionare l'accesso e lo svolgimento dell'attività delle imprese sul mercato delle operazioni portuali per il traffico industriale.

Il rifiuto all'approdo di navi presso i moli della ITALIANA COKE descritto ai punti 14 e 15, ha determinato l'obbligo per le suddette navi di approdare nel porto commerciale gestito dal PROVVEDITORATO e dalla Compagnia Portuale, sottraendo traffico alle operazioni di sbarco svolte dalle imprese industriali.

Tale rifiuto non può ritenersi giustificato in forza dell'obbligo di intervenire per imporre il rispetto dell'oggetto della concessione di cui era titolare la ITALIANA COKE. A seguito della citata sentenza della Corte di Giustizia CE *Merci convenzionali Porto di Genova*, né le distinzioni sulla natura del carico (industriale o commerciale) né i relativi vincoli imposti alle operazioni di sbarco ed imbarco dello stesso potevano trovare adeguato fondamento giuridico.

Deve altresì considerarsi che, anche qualora il PROVVEDITORATO abbia inteso applicare in via provvisoria la normativa previgente, non poteva in relazione ad essa comprimere, per le imprese attive nel porto di Venezia e Porto Marghera, tra cui la ITALIANA COKE, l'esercizio del diritto di autoproduzione di cui all'articolo 9 della legge n. 287/90. Come più volte già affermato dall'Autorità, l'autoproduzione costituisce un diritto soggettivo perfetto espressamente riconosciuto dall'ordinamento italiano nei regimi di riserva monopolistica di attività (provvedimenti dell'Autorità del 17 marzo 1992, *Ibar-Aeroporti di Roma* e del 16 marzo 1993, *Ibar-Sea*). Tale riconoscimento supera precedenti configurazioni restrittive, quali quelle definite dal D.M. 10 agosto 1964 per il mercato geografico interessato.

Il comportamento posto in essere dal PROVVEDITORATO, utilizzando i propri poteri di ente regolatore del porto nei confronti della ITALIANA COKE, ha pertanto determinato un'ingiustificata limitazione dell'attività di tale impresa a favore dell'attività portuale svolta dallo stesso PROVVEDITORATO per il traffico commerciale, configurando così una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

**40.** Il rifiuto all'approdo alle navi della ITALIANA COKE risulta essere cessato nel gennaio 1995, a seguito della presentazione del parere tecnico da parte della società sulla natura industriale del traffico diretto ai propri moli.

#### **- Limitazioni allo svolgimento di attività portuali relative al traffico commerciale**

**41.** Il comportamento dilatorio del PROVVEDITORATO nei confronti delle imprese richiedenti l'autorizzazione all'esercizio di attività portuale, fra cui la ITALIANA COKE, non ha consentito l'ingresso sul mercato delle operazioni portuali per traffico commerciale a concorrenti dello stesso PROVVEDITORATO e della Compagnia Portuale, del cui personale il PROVVEDITORATO si serve per lo svolgimento della sua attività.

Hanno costituito limitazioni allo sviluppo della concorrenza anche le restrizioni di tipo merceologico e quantitativo che il PROVVEDITORATO ha posto, fino all'emanazione delle ordinanze del 4 maggio 1995, alle imprese già operanti sul mercato di cui trattasi, nonché la limitazione imposta alla CIA ed alla MULTI SERVICE Srl di acquisire solo nuovo traffico non diretto ai moli gestiti dal PROVVEDITORATO ed il ripetuto diniego allo sbarco di navi presso i moli gestiti dalla CIA.

I succitati ostacoli posti dal PROVVEDITORATO allo svolgimento delle attività portuali non potevano validamente giustificarsi né con l'ipotetica futura modifica della decretazione d'urgenza e poi della legge n. 84/94, le quali costituivano leggi dello Stato vigenti ed immediatamente applicabili, né con la mancanza dei decreti attuativi previsti da tale disciplina, poiché l'eliminazione del regime di riserva di attività era già avvenuta fin dalla citata sentenza della Corte di Giustizia.

**42.** Con il suo comportamento, il PROVVEDITORATO ha protetto la sua posizione di mercato e della Compagnia Portuale ostacolando l'accesso di nuove imprese potenziali concorrenti.

La espressa volontà di limitare la concorrenza nel mercato di cui trattasi emerge anche da alcuni intendimenti manifestati dal PROVVEDITORATO. Ciò risulta desumibile: a) dall'esplicita considerazione di ITALIANA COKE e CIA come concorrenti del PROVVEDITORATO (bilancio 1994 del PROVVEDITORATO); b) dalla ripetuta affermazione di dover preventivamente favorire l'avvio dell'attività delle nuove società derivanti dalla trasformazione del PROVVEDITORATO e della Compagnia Portuale, in virtù di una interpretazione non corretta della legge n. 84/94; c) dalla ripetuta menzione della necessità di limitare il numero delle imprese in concorrenza (verbale dell'audizione del 12 maggio 1995, verbale della riunione della commissione consultiva del 6 e del 13 aprile 1995, ordinanza del 1° giugno 1995).

Non ha invece rilievo a tal fine la circostanza, più volte sottolineata dal PROVVEDITORATO, per cui lo stesso Ente sarà tenuto ad alienare tutte le proprie partecipazioni in imprese, ai sensi della legge n. 84/94 e dei decreti legge successivi, in quanto i provvedimenti del PROVVEDITORATO hanno comunque determinato una obiettiva distorsione della concorrenza, privilegiando imprese controllate dallo stesso Ente o ad esso precedentemente legate da accordi operativi di esclusiva ed a scapito di imprese concorrenti.

I succitati comportamenti del PROVVEDITORATO hanno quindi impedito o comunque significativamente limitato la concorrenza nel mercato in esame e costituiscono quindi un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

**43.** Con le ordinanze del 4 maggio 1995 n. 1781 e n. 1782 il PROVVEDITORATO risulta comunque aver posto termine alle limitazioni merceologiche e quantitative all'attività delle imprese già autorizzate allo svolgimento di attività portuali.

**44.** Per quanto riguarda invece la disciplina per il rilascio delle autorizzazioni introdotta con ordinanza n. 3 del 1° giugno 1995, pur consentendo l'accesso a nuove imprese concorrenti, sembra che essa non consenta un completo sviluppo della concorrenza.

Con tale ordinanza il PROVVEDITORATO ha fissato il numero massimo di imprese autorizzabili in base a criteri restrittivi e carenti di oggettiva giustificazione, limitando l'accesso al mercato di cui trattasi. Il PROVVEDITORATO ha in particolare manifestato l'intenzione di non consentire l'ingresso di un numero elevato di imprese, onde evitare un ribasso dei prezzi "eccessivo" e pregiudizievole della qualità del servizio (verbale dell'audizione del 12 maggio 1994). Tale criterio ha infatti trovato concreta applicazione nella citata ordinanza nella quale, determinando il numero massimo di imprese autorizzabili, si affermava che "un numero superiore di imprese rispetto a quello di seguito indicato rischierebbe ..... soprattutto di abbassare la qualità del servizio reso in relazione ai conseguenti ridotti margini di redditività per le imprese stesse".

Tale misura ha l'effetto sostanziale di limitare la concorrenza che avrebbe luogo in condizioni di un più ampio accesso al mercato - senza peraltro garantire in alcun modo la qualità del servizio - e quindi di ridurre in misura sostanziale il potenziale beneficio per i consumatori.

L'assegnazione delle autorizzazioni è inoltre avvenuta in forza di criteri di scelta discriminatori a favore delle imprese già presenti (audizione del PROVVEDITORATO del 12 maggio 1995), tre delle quali sono controllate dal PROVVEDITORATO (T.M.B. Srl, VECON Spa) o dalla Compagnia Portuale (CE.S.A.M. Srl), e quindi in sostanza impedendo l'accesso a nuove imprese concorrenti.

Va comunque rilevato che, per quanto riguarda la ITALIANA COKE, il PROVVEDITORATO ha accolto, in data 12 luglio, la richiesta di autorizzazione allo svolgimento di attività di impresa portuale.

**45.** Per quanto il comportamento del PROVVEDITORATO, nel determinare i criteri per l'accesso al mercato delle imprese concorrenti dello stesso Ente e della Compagnia Portuale, possa parzialmente giustificarsi con l'assenza di chiare indicazioni a livello amministrativo circa le modalità di applicazione della nuova normativa - circostanza confermata dai rappresentanti del Ministero dei Trasporti e della Navigazione - e per quanto i suddetti provvedimenti adottati dal PROVVEDITORATO abbiano vigenza limitata all'anno 1995 - dovendosi successivamente provvedere di nuovo per fissare il numero delle autorizzazioni all'esercizio di attività portuali - si ritiene che tali misure lascino sussistere una limitazione allo sviluppo della concorrenza, a vantaggio delle imprese già presenti nel mercato e in particolare per quelle controllate dal PROVVEDITORATO e dalla Compagnia Portuale.

Pertanto, le misure adottate non appaiono far venir meno la violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

#### **4) I comportamenti non abusivi**

**46.** Nella lettera del 5 dicembre 1994 alla ITALIANA COKE il PROVVEDITORATO è apparso vincolare il rilascio della concessione (e quindi la possibilità per la società di operare liberamente nel porto) all'utilizzo di personale proveniente dall'Ente e dalla Compagnia Portuale, senza riferimenti, ad impegni precedentemente assunti dalla ITALIANA COKE a riguardo. Quest'ultima società ha peraltro affermato di aver certamente inteso utilizzare il personale dell'Ente e della Compagnia Portuale, ma solo per un ambito limitato di attività.

La citata sentenza della Corte di Giustizia CE già nel 1991 aveva dichiarato contrarie al Trattato comunitario anche le norme in materia di lavoro portuale che impongono l'esclusiva delle compagnie portuali.

Un eventuale comportamento del PROVVEDITORATO, teso a subordinare il rilascio dell'autorizzazione ex articolo 16 della legge n. 84/94 all'utilizzo di manodopera portuale, avrebbe costituito una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e non avrebbe potuto giustificarsi sulla base degli articoli 17 e 23 della legge n. 84/94, in quanto detta normativa prevede un impiego preferenziale per il personale in mobilità delle Compagnie Portuali e delle Organizzazioni Portuali solo qualora il personale delle imprese portuali "non sia sufficiente a far fronte alle esigenze operative" (articolo 17, 1° comma) e qualora le stesse imprese portuali "debbano procedere ad assunzioni" entro il 31 dicembre 1997 (articolo 23). La normativa però non vincola in alcun modo l'ottenimento dell'autorizzazione ex articolo 16 della legge n. 84/94 all'utilizzazione di detto personale.

Nell'audizione del 20 luglio 1995, il PROVVEDITORATO ha riconosciuto espressamente i limiti e le modalità previsti dalla legge n. 84/94 riguardo all'utilizzo della manodopera delle organizzazioni portuali e delle compagnie portuali, negando esplicitamente di aver voluto e di voler imporre alle imprese autorizzate all'esercizio di attività portuale l'utilizzo di personale proprio e della Compagnia Portuale, e affermando di aver voluto unicamente rammentare le disposizioni di legge a riguardo.

Pertanto, il comportamento in esame del PROVVEDITORATO, alla luce di quanto ripetutamente dichiarato dallo stesso Ente e dall'interpretazione dallo stesso fornita della normativa vigente in materia di lavoro portuale, non risulta configurarsi come un abuso di posizione dominante.

**47.** Per quanto concerne la fissazione del canone per lo svolgimento di attività portuali, il Ministero dei Trasporti e della Navigazione ha confermato la legittimità del canone di impresa ed ha ritenuto corretta la mancata corresponsione del canone da parte del PROVVEDITORATO, per la sua natura pubblica ed il connesso compito di esercitare l'attività commerciale in regime di monopolio. Il Ministero ha poi precisato di aver dato indicazione alle autorità portuali affinché il canone d'impresa sia di entità modesta, laddove venga corrisposto anche il canone demaniale (verbale dell'audizione del 23 maggio 1995).

Conseguentemente, nel determinare il canone per lo svolgimento di attività di impresa portuale, il PROVVEDITORATO non risulta aver violato l'articolo 3 della legge n. 287/90.

Tutto ciò premesso e considerato;

#### DELIBERA

a) che il comportamento posto in essere dal PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA nei confronti della ITALIANA COKE Srl, e consistente nel rifiuto all'approdo delle navi presso i moli gestiti dalla stessa società, nonché nel diniego, senza giustificato motivo, dell'autorizzazione richiesta per lo svolgimento di attività portuali, costituisce una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

b) che il comportamento del PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA, consistente nell'aver assunto, senza giustificato motivo, un atteggiamento dilatorio a fronte delle richieste di varie imprese di autorizzazione allo svolgimento di attività portuali, costituisce una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

c) che i provvedimenti successivamente adottati dal PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA, nel determinare i criteri e le modalità di accesso al mercato di cui trattasi, limitano ingiustificatamente l'accesso di altre imprese a vantaggio delle imprese già presenti nel mercato e in particolare di quelle controllate dallo stesso Ente e dalla Compagnia Portuale, in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

d) che il PROVVEDITORATO AL PORTO DI VENEZIA, essendo cessati i comportamenti di cui ai punti sub *a)* e *b)*, ponga comunque fine ai comportamenti sub *c)*, e presenti all'Autorità, nel termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento, una relazione riguardo alle misure adottate a tale scopo.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

p.IL SEGRETARIO GENERALE  
*Alberto Heimler*

p.IL PRESIDENTE  
*Luciano Cafagna*

\* \* \*