

CORTE DI CASSAZIONE CIVILE – SEZIONE III  
30 GENNAIO, 2017 N. 2230 \*

Pres. Nappi, Rel. Genovese

*Amadeus S.p.a. c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti  
e Rete ferroviaria italiana S.p.a.*

**Porti – Demanio – Concessioni – Disciplina della concorrenza –  
Assenza di monopolio legale o di fatto – Diritto all'autoproduzione**

*Ove non sia rinvenibile l'esistenza di una condizione di monopolio legale, e manchi contemporaneamente la prova dell'esistenza di un monopolio di fatto, una società che intenda effettuare un servizio di collegamento navale può affermare il proprio diritto all'autoproduzione ai sensi dell'art. 9, l. n. 287 del 1990. Resta inteso che il diritto in questione, sebbene trovi fondamento nell'art. 41, comma 1, Cost., non è un diritto assoluto ed incondizionato, infatti l'autorità amministrativa addetta alla regolazione di un determinato settore dovrà verificare che non vi siano ulteriori interessi pubblici da contemperare rispetto alla limitazione dell'uso di una infrastruttura collocata su beni demaniali.*

**LA DECISIONE:**

La società di navigazione Amadeus intendeva effettuare un servizio di collegamento navale con il porto di Messina, per cui aveva chiesto l'accosto allo scivolo «0» di attracco delle navi presso il porto di Villa San Giovanni, già utilizzato dalla Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (nel prosieguo: R.F.I.), quale gestore della infrastruttura ferroviaria, non comprendente il collegamento marittimo portuale in esame, e che, a parere della Amadeus, effettuava con le sue navi sia l'attività di traghettamento dei vagoni ferroviari sia quella dei c.d. mezzi gommati, utilizzando in via esclusiva il terminale portuale *de quo*, in forza di un atto di sottomissione stipulato tra la stessa R.F.I. e l'Ufficio locale Marittimo.

\* Per il testo integrale della sentenza, tratto dal sito ufficiale della Corte di cassazione, v. [www.giureta.unipa.it/osservatorio/Cass\\_2230\\_2017.pdf](http://www.giureta.unipa.it/osservatorio/Cass_2230_2017.pdf).

La sentenza è stata osservata da Diletta D'Amico, studentessa della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Teramo, con la collaborazione e l'intervento della dott.ssa Giuseppina Rosato, Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università di Sassari.

*Rivista di diritto dell'economia, dei trasporti e dell'ambiente, vol. XVI – 2018* 23  
*Parte II – Osservatorio sul Diritto dei Trasporti*  
ISSN 1724-7322



Per questo motivo la Amadeus ha chiesto alla Corte d'appello di Roma, adita in unico grado, di affermare la nullità di ogni atto o comportamento restrittivo della concorrenza nonché la condanna di R.F.I. e dell'Amministrazione statale, al risarcimento dei danni per violazione, tra gli altri, degli art. 2, 3 e 8, l. n. 287 del 1990. La stessa società riteneva altresì di essere titolare del diritto all'auto-produzione disciplinato dall'art. 9, l. n. 287 del 1990, in ragione dell'assenza di monopolio legale relativamente al servizio di traghettamento del materiale gommatato, posto che, nel caso di specie, la R.F.I. aveva realizzato un monopolio di fatto acquisito tramite atti amministrativi.

La Corte territoriale ha pronunciato due sentenze, con la prima, non definitiva, «ha rigettato la domanda dell'attrice relativa al diritto di autoproduzione per la mancanza del monopolio legale del servizio di traghettamento del materiale gommatato, atteso che un tale diritto, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 287 del 1990, sussisterebbe solo quando vi sia – *ex lege* – un monopolio sul mercato rilevante, mentre nella specie la stessa società attrice avrebbe postulato l'esistenza di un monopolio di fatto, istituito mediante l'atto di sottomissione concordato con l'amministrazione periferica»; con la seconda, definitiva, «ha affermato che il dedotto abuso di posizione dominante, attuata da R.F.I. con il concorso dell'Amministrazione marittima, doveva essere escluso in ragione del mancato esame del ruolo rivestito da altra società privata (la Caronte & Tourist S.p.a.) che – secondo quanto affermato dalla stessa attrice nelle sue difese – aveva ottenuto dall'Amministrazione la concessione di ben quattro scivoli (addirittura sovradimensionati rispetto alle proprie necessità), in relazione ai quali impediva l'accesso agli altri attori del mercato interessati al loro utilizzo», ma a causa della «tardiva proposizione di domande nei riguardi di tale altra società, se ne escludeva il coinvolgimento nell'attuale giudizio (anche ai fini dell'accertamento di un'ipotizzata intesa restrittiva illecita, relativa al mercato dell'attività di traghettazione nell'area dello Stretto di Messina), non impediva di pervenire alla conclusione giudiziale che nel porto di Villa San Giovanni non operava soltanto la società che l'attrice aveva qualificato come monopolista ma anche un altro operatore privato, così come emergente dagli stessi provvedimenti adottati dall'A.G.C.M. del periodo 1995-1998».

Sulla scorta di tali argomentazioni la Corte di merito non ritenne configurabile la condizione di monopolio e rigettò la domanda di risarcimento per l'abuso di posizione dominante, per la quale rendeva necessaria, tra l'altro, una discussione in contraddittorio con tutti gli operatori del mercato rilevante, circostanza non realizzata per la mancata chiamata in causa della società Caronte & Tourist S.p.a., concessionaria di altri quattro scivoli nel medesimo porto.

A tale ultimo proposito i giudici romani evidenziarono che «secondo il provvedimento dell'Autorità Garante del 2002 (n. 18879), ai fini dell'attività di tra-

ghettamento nello stretto di Messina, i porti di Villa San Giovanni e di Reggio Calabria avrebbero configurato un unico mercato rilevante, non considerato nelle prospettazioni della parte attrice».

Un ulteriore elemento utilizzato dalla Corte romana per respingere la richiesta della società Amadeus importa l'assenza, per il periodo di riferimento 2002-2004, delle informazioni antimafia previste dall'art. 10, d.P.R. n. 252 del 1998, quale requisito soggettivo propedeutico all'ottenimento della concessione demaniale di area marittima, ove la società in parola intendeva installare un prefabbricato da adibire a biglietteria nel porto di Villa San Giovanni. Anche questa ulteriore circostanza comporterebbe, per la Corte d'appello di Roma, la «carezza di interesse a dolersi delle presunte restrizioni concorrenziali o di abusi di posizione dominante concernenti il servizio in esame».

La Amadeus, insoddisfatta dell'esito appena evidenziato, ha proposto ricorso per cassazione sollevando numerosi motivi di illegittimità, che per esigenze di sintesi saranno trattati in relazione alle sole questioni di diritto sostanziale.

Quanto alla violazione dell'art. 9, l. n. 287 del 1990, la Corte di cassazione ha riaffermato il principio di diritto secondo cui «Quando non ricorre il caso del monopolio legale, il diritto all'autoproduzione da parte del privato trova il suo fondamento non nell'art. 9, l. n. 287/1990 ma in base al diritto della libertà di iniziativa economica consacrato dall'art. 41 Cost.». Infatti prosegue la Corte «se non vi è monopolio o riserva legale, tutti hanno diritto di produrre i beni ed i servizi occorrenti all'esercizio dell'attività di ognuno, pur nel rispetto delle eventuali discipline specificamente previste dalla normativa vigente».

In ragione di ciò i giudici del supremo consesso hanno concluso ritenendo che la Amadeus, per poter affermare il proprio diritto all'autoproduzione, mancando la condizione di monopolio legale, avrebbe dovuto provare l'esistenza in concreto dell'asserito monopolio di fatto, che nella ricostruzione della corte territoriale resta escluso dall'esistenza di una ulteriore società operante nel medesimo settore.

Inoltre sarebbe stato necessario provare, da parte della Amadeus, di aver sopportato la compromissione del diritto garantito dall'art. 41 Cost., che però, secondo la dottrina condivisa nella sentenza qui in esame, non si configura quale diritto assoluto ed incondizionato, in ragione del fatto che l'autorità amministrativa preposta alla regolazione del settore di volta in volta coinvolto, deve verificare l'assenza di concomitanti interessi pubblici giustificativi di una limitazione dell'uso dell'infrastruttura la quale, «per essere posta su beni demaniali caratterizzati da un loro accesso limitato, esigono il contemperamento di tali interessi e delle modalità di esercizio dei diritti contemperati».

Sull'abuso di posizione dominante addebitato a R.F.I. la cassazione ha condiviso la tesi dei giudici di merito considerando insussistente il presupposto ini-

ziale per l'applicazione dell'art. 3, l. n. 287 del 1990 perché la Amadeus avrebbe dovuto chiedere l'accertamento della prospettata posizione dominante nel contraddittorio di tutti gli attori operanti nel mercato rilevante, circostanza non ravvisabile nel caso di specie, stante la mancata chiamata in causa della società privata Caronte & Tourist, operante nello stesso settore e concessionaria di altri quattro scivoli nel medesimo porto.

Sulla nozione di «mercato rilevante», in relazione alla quale il giudice di merito avrebbe dovuto parametrare la posizione dominante (o meno) di R.F.I. e che nella specie era stata da questi giudici intesa come comprendente sia le infrastrutture portuali di Villa San Giovanni che quelle di Reggio Calabria, la cassazione si è limitata ad evidenziare che la Corte d'appello aveva comunque escluso la posizione dominante di R.F.I. già con riferimento al solo porto di Villa San Giovanni, motivo per cui la questione così proposta, unitamente alle altre, si ritiene assolutamente infondata, e, così concludendo, la Corte di cassazione ha respinto il ricorso della società Amadeus.

#### NORMATIVA DI RIFERIMENTO:

Art. 2, l. n. 287 del 1990

«Intese restrittive della libertà di concorrenza »

- «1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari.
2. Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, gli investimenti, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con altri contraenti, condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; e) 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 rapporto con l'oggetto dei contratti stessi.
3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto».

Art. 3, l. n. 287 del 1990

«Abuso di posizione dominante»

«1. E' vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi».

Art. 8, l. n. 287 del 1990

«Imprese pubbliche e in monopolio legale»

[Come modificato dall'art. 11, comma 3, l. n. 57 del 2001, recante «Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati»]

«1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche o a prevalente partecipazione statale.

2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati.

2-bis. Le imprese di cui al comma 2, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono ai sensi del medesimo comma 2, operano mediante società separate.

2-ter. La costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

2-quater. Al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti.

2-quinquies. Nei casi di cui ai commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'articolo 14. Nei casi di accertata infrazione agli articoli 2 e 3, le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'articolo 15.

2-sexies. In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino a lire 100 milioni».

Art. 9, l. n. 287 del 1990

«Autoproduzione»

«1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.

2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni».

#### BIBLIOGRAFIA MINIMA:

1. C. Angelone, *L'autorità portuale quale pubblica amministrazione è titolare di funzioni nelle aree portuali: brevi note*, in *Dir. mar.*, 2012, 584;
2. M. Brignardello, M. Casanova, *Diritto dei trasporti. Infrastrutture e accesso al mercato*, I, Milano, 2011;
3. S.M. Carbone, F. Munari, *I servizi ancillari alla navigazione tra esigenze di sicurezza e regole di mercato*, in *Dir. mar.*, 1995, 941;
4. S.M. Carbone, F. Munari, *La disciplina dei porti tra diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2006;
5. S.M. Carbone, D. Maresca, *Prospettive di riforma della legislazione in materia portuale*, in *Dir. mar.*, 2009, 1058;
6. M.L. Corbino, *Il demanio marittimo. Nuovi profili sostanziali*, Milano, 1990;
7. M.L. Corbino, *Demanio costiero e demanio portuale: attuale regime concessorio e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 1997, 377;
8. C. Ingratoci, *La concessione di aree e banchine*, in *Dir. mar.*, 2007, 984;
9. F. Manganaro, *Il porto da «bene demaniale» ad «azienda»*, in *Dir. econ.*, 2008, 257;
10. L. Masala, *Spunti in tema di regolamentazione di accosti e servizi marittimi di linea*, in *Riv. dir. nav.*, 2012, 952;
11. G. Mastrandrea, *Il disegno di legge governativo in materia di riforma della legislazione in materia portuale: una breve panoramica delle principali*

- novità de iure condendo, in *Riv. dir. nav.*, 2010, 201;
12. M. Maresca, *La regolazione dei porti tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino, 2002;
  13. F. Munari, *Compagnie portuali, imprese concessionarie e operazioni di imbarco e sbarco: il diritto comunitario e la Corte di Giustizia*, in *Dir. mar.*, 1991, 1129;
  14. F. Munari, *La trasformazione dei porti da aree demaniali portuali a mercati: amministrazione e gestione delle aree portuali tra sussidiarietà e privatizzazione*, in *Dir. mar.*, 2004, 372;
  15. P. Rossi, *Brevi riflessioni in merito alla sentenza della Corte di giustizia Cee in tema di monopolio legale di imprese e compagnie portuali*, in *Dir. trasp.*, 1992, 135;
  16. L. Salamone, *Concessioni demaniali e tutela costituzionale della concorrenza al vaglio della Consulta*, in *Riv. dir. nav.*, 2011, 316;
  17. M.R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'autorità portuale*, in *Foro amm. Tar.*, 2007, 2973;
  18. G. Taccogna, *Le operazioni portuali nel nuovo diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2000;
  19. L. Tullio, *La riforma del titolo V della costituzione ed i trasporti marittimi e aerei*, in *Scritti inediti di diritto della navigazione*, Napoli, 2016, 407;
  20. L. Tullio, M. Deiana (a cura di), *La riforma dei porti: realtà e prospettive*, *Atti del Convegno di Santa Margherita di Pula*, 3-7 settembre 1997, Cagliari, 1998, 107;
  21. G. Vermiglio, *Autorità portuale*, in *Enc. dir., Aggiorn.*, VI, Milano, 2002, 192;
  22. G. Vezzoso, *La riforma portuale tra Stato e Regione*, in *Dir. mar.*, 2015, 779;
  23. L. Violini, A. Rovagnati, *Rileggendo la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra Stato e Regioni del 2012*, in *Regioni*, 2012, 957.