

Causa C-462/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di presentazione:**

13 giugno 2019

Giurisdizione del rinvio:

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Spagna)

Data della decisione di rinvio:

12 giugno 2019

Parte interessata dalla sanzione:Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias
(ASOPORT)

(...)

Oggetto del procedimento principale

Il procedimento principale verte sull'irrogazione di una sanzione ai firmatari del IV accordo per la regolamentazione dei rapporti di lavoro nel settore dello stivaggio portuale (in prosieguo: il «IV accordo quadro sullo stivaggio»), dal momento che le clausole relative alla cessione dei lavoratori sono anticoncorrenziali.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Il rinvio pregiudiziale ha ad oggetto la compatibilità della normativa nazionale in materia di cessione degli stivatori con l'articolo 101 TFUE. Il fondamento giuridico è costituito dall'articolo 267 TFUE.

Questioni pregiudiziali

- Se l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso vieta gli accordi tra operatori e rappresentanti dei lavoratori, anche se conclusi sotto la denominazione di contratti collettivi, qualora essi stabiliscano la cessione dei

lavoratori collegati alla SAGEP alle imprese che recedono da essa e le modalità di esecuzione di tale cessione.

- In caso di risposta affermativa alla questione precedente, se l'articolo 101 TFUE debba essere interpretato nel senso che esso osta a disposizioni di diritto nazionale come quelle contenute nel Real Decreto-ley [regio decreto legge] 9/2019, nella misura in cui rappresentano il fondamento dei contratti collettivi che impongono una determinata forma di cessione di lavoratori che oltrepassa le questioni lavoristiche e produce un'armonizzazione delle condizioni commerciali.

- Qualora le suddette disposizioni giuridiche risultino contrarie al diritto dell'Unione, se la giurisprudenza di codesta Corte sul primato del diritto dell'Unione e sulle sue conseguenze, contenuta tra l'altro nelle sentenze *Simmenthal* e *Fratelli Costanzo*, debba essere interpretata nel senso che esso impone a un organismo di diritto pubblico come la *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia* [Commissione nazionale dei mercati e della concorrenza] di disapplicare le disposizioni del diritto nazionale contrarie all'articolo 101 TFUE.

- In caso di risposta affermativa alla prima questione, se l'articolo 101 TFUE e il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato e l'obbligo di garantire l'efficacia delle norme dell'Unione, debbano essere interpretati nel senso che essi impongono ad un'autorità amministrativa come la *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia* di infliggere ammende e penalità di mora ai soggetti che assumono condotte come quelle sopra descritte.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Articolo 101 TFUE.

Sentenza del 15 dicembre 1976, *Simmenthal Spa/Ministero delle Finanze* (35/76, EU:C:1976:180).

Sentenza del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo/Comune di Milano* (103/88, EU:C:1989:256). Punti da 28 a 33.

Sentenza del 16 luglio 1992, *Dirección General de Defensa de la Competencia/Asociación Española de Banca Privada e a.* (C-67/91, EU:C:1992:330). Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs, presentate il 10 giugno 1992 (C-67/91, EU:C:1992:256).

Sentenza del 30 marzo 1993, *Corbiau/Administration des contributions* (C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118). Punto 15.

Sentenza del 21 settembre 1999, *Albany* (C-67/96, EU:C:1999:430).

Sentenza del 9 settembre 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430).

Sentenza del 31 maggio 2005, Syfait e a. (C-53/03, EU:C:2005:333).

Sentenza del 19 settembre 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587). Punti 49 e da 51 a 53.

Sentenza del 12 gennaio 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4), punto 80.

Sentenza del 17 luglio 2014, Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088). Punto 22.

Sentenza del 9 ottobre 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265). Punti da 30 a 32.

Sentenza dell'11 dicembre 2014, Commissione/Spagna (C-576/13, EU:C:2014:2430).

Sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664). Punti 17 e 19.

Sentenza del 22 ottobre 2015, EasyPay e Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716). Punto 37.

Sentenza del 14 settembre 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687). Punto 54.

Sentenza del 20 settembre 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752). Punti 23 e 24.

Sentenza della Corte EFTA del 19 aprile 2016 (causa E 14/15, Holship Norge AS contro Norsk Transportarbeiderforbund). Punti 41 e 52.

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (legge del 4 giugno 2013, n. 3, sulla costituzione della Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Articoli 1, paragrafo 1, 2, paragrafo 2, 5, [paragrafo 1], lettera f), 25, paragrafo 2, 29, paragrafo 2, 23 e 36, paragrafo 2.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (legge del 3 luglio 2007, n. 15, sulla difesa della concorrenza) (in prosieguo: la «LDC»). Articoli 1 e 4.

Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052) (regio decreto legge del 12 maggio

2017, n. 8, recante modifica del regime dei lavoratori per la prestazione di servizi portuali di movimentazione di merci con attuazione della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 dicembre 2014 nella causa C-576/13 (procedura d'infrazione 2009/4052) (BOE del 13 maggio 2017, n. 114, pag. 39641). Articolo 2, paragrafi 1 e 2, prima e seconda disposizione transitoria e prima disposizione aggiuntiva.

Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, que modifica la ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario (regio decreto legge del 29 marzo 2019, n. 9, recante modifica della legge del 1° giugno 1994, n. 14, che disciplina le agenzie di lavoro temporaneo per il loro adeguamento al lavoro di stivaggio portuale e completa l'adeguamento giuridico del regime dei lavoratori per la fornitura di servizi portuali (BOE del 30 marzo 2019, n. 77, pag. 328361). Articolo 4.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Il regime spagnolo relativo allo stivaggio è stato caratterizzato per anni dall'esistenza di una riserva esclusiva di attività a favore dei lavoratori portuali addetti a tale operazione e iscritti alle società di gestione, nelle loro varie configurazioni (SEED, APIE, SAGEP).
- 2 L'essenza di tale regime prevedeva una riserva di attività che comportava l'assunzione, teoricamente in via prioritaria ma di fatto esclusiva, dei lavoratori vincolati alle società di gestione. Tale regime presupponeva che detti enti di gestione, di cui le imprese di stivaggio dovevano essere azioniste, dovevano necessariamente intervenire come intermediari in caso di cessione dei lavoratori.
- 3 Il sistema è rimasto in vigore fino a quando si è proceduto a dare esecuzione alla sentenza Commissione/Spagna (C-576/13), in cui la Corte di giustizia ha dichiarato che il sistema disciplinante la gestione dei lavoratori per i servizi di movimentazione carichi in Spagna era contrario alla libertà di stabilimento riconosciuta dall'articolo 49 TFUE, in quanto imponeva alle imprese di altri Stati membri sia l'obbligo di iscriversi presso una SAGEP, sia quello di assumere in via prioritaria lavoratori messi a disposizione da quest'ultima, una minima parte dei quali in modo permanente.
- 4 Al fine di dar seguito a tale sentenza, è stato approvato il RDL (regio decreto legge) del 2017. Tale norma stabiliva la libertà di assunzione dei lavoratori portuali per la prestazione del servizio di movimentazione carichi, muovendo da una duplice prospettiva: da un lato, si stabiliva il principio della piena libertà nell'assunzione di siffatti lavoratori, nell'intento di porre fine alla riserva a favore dei lavoratori vincolati alla SAGEP; dall'altro, le imprese di stivaggio non erano più tenute a partecipare alla SAGEP.

- 5 La prima disposizione transitoria del RDL 2017 stabilisce un periodo transitorio di tre anni (fino al 14 maggio 2020) per l'adeguamento graduale delle SAGEP al nuovo quadro giuridico.
- 6 Così, fino al 14 novembre 2017, gli azionisti della SAGEP potevano scegliere se continuare a farne parte o recedere individualmente, vendendo le loro azioni agli altri azionisti che avessero deciso di continuare, i quali potevano deliberare una nuova distribuzione del capitale sociale e ammettere nuovi azionisti. Qualora nessun azionista avesse deciso di continuare a partecipare alla SAGEP, questa sarebbe stata sciolta. Inoltre, durante l'intero periodo transitorio, le attuali SAGEP potevano scegliere se sciogliersi o proseguire la loro attività.
- 7 A decorrere dal 14 maggio 2020, le restanti SAGEP dovranno scegliere se sciogliersi o proseguire la loro attività come «centro portuario de empleo» (centro per l'impiego portuale - CPE) o «empresa de trabajo temporal» (agenzia di lavoro temporaneo - ETT). Da quel momento in poi, le SAGEP saranno soggette alle regole del libero mercato.
- 8 La seconda disposizione transitoria del RDL 2017 stabilisce che, durante il periodo transitorio, tutte le imprese di stivaggio, appartenenti o meno alla SAGEP, dovranno coprire, con i lavoratori legati a quest'ultima, una percentuale minima delle loro attività su base annua.
- 9 La prima disposizione aggiuntiva del RDL 2017 prevede che i contratti collettivi in vigore dovevano adeguarsi a questo nuovo regime entro un anno, mentre sono nulle le disposizioni dei contratti collettivi che non rispettano tale obbligo, limitano la libertà di contrattazione nel settore dei servizi portuali per la movimentazione carichi o dei servizi commerciali o limitano la concorrenza.
- 10 Dal 29 luglio 2013 è in vigore il IV accordo quadro sullo stivaggio, firmato dalla Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (ANESCO), in rappresentanza delle imprese del settore, e dai sindacati Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (CETM), Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC.OO.) e Confederación Intersindical Galega (CIG), in rappresentanza dei lavoratori.
- 11 A seguito dell'entrata in vigore del RDL 2017, è stata istituita una delegazione speciale di negoziazione, tra l'altro per modificare il IV accordo quadro sullo stivaggio. Affinché «i sindacati si impegnino a mantenere la pace sociale in questo periodo», l'ANESCO e le imprese ad essa associate «si impegnano a garantire il 100% dell'occupazione degli stivatori assunti dalle SAGEP fino al 30 settembre 2017».
- 12 Il 6 luglio 2017 è stata adottata una modifica al IV accordo quadro sullo stivaggio, che ha comportato l'inserimento di una settima disposizione aggiuntiva, secondo cui le imprese che decidono di recedere dalla SAGEP si sarebbero surrogate nei rapporti di lavoro (ossia, sarebbero stati loro ceduti tali rapporti) con gli stivatori che, al momento dell'entrata in vigore del RDL 2017, facesse parte dell'organico

della SAGEP, in proporzione alle azioni detenute dalle imprese in quest'ultima. Ciò significa che tale personale poteva essere volontariamente assunto nelle società recedenti, pur mantenendo le medesime condizioni di lavoro. Analogamente, in caso di liquidazione della SAGEP, anche i lavoratori avrebbero avuto diritto a essere ceduti.

- 13 In base a tale disposizione aggiuntiva, detta situazione sarebbe stata disciplinata dalle norme applicabili alla successione di imprese nonché dal IV accordo quadro sullo stivaggio e dai contratti collettivi di settore fino alla loro sostituzione con nuovi accordi o convenzioni.
- 14 Successivamente sono state apportate due ulteriori modifiche al IV accordo quadro sullo stivaggio, caratterizzate dal comune obiettivo di imporre la cessione mediante contratto collettivo, al fine di garantire ai lavoratori delle SAGEP un'occupazione al 100% in caso di recesso dei suoi azionisti. Una di tali modifiche conferiva poteri alla Comisión Paritaria Sectorial Estatal (Commissione paritetica statale di settore), affinché essa potesse interpretare le condizioni di cessione dei lavoratori e risolvere le controversie eventualmente sorte nelle procedure di recesso. L'altra ha modificato la settima disposizione aggiuntiva, inserendo un secondo paragrafo in base al quale l'assunzione volontaria (degli stivatori) presso la società di stivaggio recedente da una SAGEP in virtù della prima disposizione transitoria del RDL 2017 doveva essere disciplinata, tra l'altro, dai principi di rigorosa neutralità, onde evitare che le imprese recedenti dalla SAGEP si trovassero in una posizione meno favorevole sotto il profilo della concorrenza, e di proporzionalità, per quanto riguarda la decisione sul numero di lavoratori ceduti. Tuttavia, l'impresa recedente, la SAGEP e i rappresentanti dei lavoratori possono concordare criteri diversi o integrativi, purché rispettino il principio di rigorosa neutralità e siano approvati dalla Comisión Paritaria Sectorial Estatal.
- 15 Durante il termine di sei mesi previsto dal RDL 2017 per chiedere il recesso dalle SAGEP, solo una società di stivaggio ha presentato richiesta, concretamente per il recesso dalla SAGEP del Porto di Sagunto (SESASA). La comunicazione dell'ente nei confronti della SESASA è avvenuta in data 13 novembre 2017.
- 16 A partire dal momento in cui l'ente ha comunicato la propria intenzione di recedere dalla SESASA, quest'ultimo e altre società del suo gruppo sono stati oggetto di una serie di atti che hanno notevolmente danneggiato la loro attività e competitività e che, secondo la Direzione Concorrenza, possono costituire un boicottaggio.
- 17 Una volta avviata la procedura di recesso dalla SAGEP e in applicazione del IV accordo quadro modificato sullo stivaggio, si è svolta la procedura per rendere effettiva la cessione convenzionale ed è stata convocata la Comisión Paritaria Sectorial Estatal, che ha autorizzato la cessione di 19 lavoratori all'impresa intenzionata a recedere, un numero pari al 19,02% della sua partecipazione nell'azionariato della SAGEP.

- 18 Il 3 novembre 2017, la Direzione Concorrenza della CNMC ha avviato un procedimento sanzionatorio, in relazione al IV accordo quadro sullo stivaggio, nei confronti dell'ANESCO e dei sindacati CETM, UGT, CC.OO., Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), CIG ed Eusko Langileen Alkartasuna (ELA).
- 19 La Direzione Concorrenza qualifica i fatti descritti come comportamenti vietati dall'articolo 101 TFUE e dall'articolo 1 della LDC, poiché, malgrado quanto prescritto dalla prima disposizione transitoria del RDL 2017, gli operatori e i sindacati hanno raggiunto un accordo (pubblicato come contratto collettivo) in cui viene introdotta una serie di obblighi aggiuntivi per le imprese, come l'imposizione della cessione del personale della SAGEP addetto allo stivaggio in proporzione alla precedente partecipazione azionaria della società che decide di recedere e con determinate mansioni imposte da una commissione costituita da rappresentanti delle imprese attive nel mercato (concorrenti della richiedente) e dai rappresentanti dei lavoratori.
- 20 Secondo la Direzione Concorrenza, tali accordi comportano l'imposizione di condizioni commerciali tra operatori che, eccedendo l'ambito proprio della contrattazione collettiva, costituiscono una restrizione all'esercizio del diritto di recesso e quindi alle condizioni di libera concorrenza che si intendevano garantire tramite la modifica normativa intervenuta a seguito della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. Pertanto, in data 12 novembre 2018, la Direzione Concorrenza ha emesso una proposta di decisione nella quale ha concluso che i fatti menzionati costituiscono una misura ingiustificata, sproporzionata e discriminatoria che incide sulla libertà di assumere lavoratori per la prestazione del servizio portuale di movimentazione carichi, nonché sulla libertà delle società titolari di una licenza di prestazione del predetto servizio di partecipare o meno a società il cui oggetto sociale consiste nella fornitura di lavoratori, in violazione dell'articolo 1 della LDC e dell'articolo 101 TFUE.
- 21 Prima che si concludesse la trattazione del procedimento sanzionatorio della CNMC, il 31 marzo 2019 è entrato in vigore il RDL 2019. Questa norma conferisce alle parti sociali la possibilità di istituire, mediante contratti o accordi collettivi, una cessione obbligatoria del personale delle SAGEP nei casi in cui le imprese desiderino recedere da questa, diventare CEP o sciogliersi.
- 22 In particolare, l'articolo 4 del RDL 2019 prevede che, al fine di garantire la stabilità dell'occupazione, le organizzazioni sindacali e le associazioni imprenditoriali possono stabilire, attraverso un accordo o un contratto collettivo, le misure di cessione necessarie per mantenere l'occupazione dei lavoratori che, al momento dell'entrata in vigore del RDL 2017, prestavano e continuano tuttora a prestare servizi portuali di movimentazione carichi. In tal modo, quando le imprese cessano di essere azioniste della SAGEP, o quando le SAGEP vengano sciolte, si applicherà il meccanismo di cessione dei lavoratori previo accordo tra i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro, un meccanismo che deve essere trasparente, oggettivo ed equo. Nell'ipotesi in cui venga costituito un CEP, questo si sostituirà nella posizione di datore di lavoro dei lavoratori dell'ex SAGEP.

- 23 Inoltre, il RDL 2019 estende il periodo di esercizio del diritto di recesso all'intero periodo transitorio previsto nel RDL 2017, ossia il 14 maggio 2020. Di fatto, dunque, tale norma avrebbe un certo effetto retroattivo, giacché implicherebbe la ratifica delle decisioni afferenti la cessione adottate prima della sua entrata in vigore, comprese quelle oggetto della controversia, ponendosi in contrasto con le disposizioni del RDL 2017, il quale ha stabilito un termine di un anno per adeguare gli accordi dichiarando nulli quelli che non vi abbiano provveduto.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 24 Le parti non hanno presentato allegazioni.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 25 Il primo punto sollevato dalla CNMC è quello della propria qualità di giurisdizione. A tal proposito, essa esordisce ricordando i cinque requisiti necessari per essere «giurisdizione»: la fonte legale di tale organo, la sua permanenza, l'inderogabilità della sua competenza, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione, da parte di tale organismo, di norme giuridiche e la sua indipendenza.
- 26 Per quanto riguarda la fonte legale, la CNMC rammenta di essere disciplinata dalla legge 3/2013, il che dimostra che la condizione relativa alla fonte legale di tale organo è soddisfatta e ne giustifica la permanenza.
- 27 Circa l'inderogabilità della sua competenza, la CNMC, nel diritto spagnolo, è considerata un ente di diritto pubblico e la legge 3/2013 le conferisce la competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 TFUE, indipendentemente dall'accordo tra le parti; inoltre le sue decisioni sono esecutive e vincolanti per queste ultime.
- 28 Per quanto concerne la natura contraddittoria del procedimento, la CNMC afferma che la legislazione spagnola garantisce il contraddittorio nel procedimento sanzionatorio dinanzi ad essa. Infatti, le decisioni del Consiglio della CNMC relative all'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE si inseriscono in un procedimento in cui sono previste udienze in cui le parti interessate possono presentare allegazioni ed elementi di prova in relazione agli atti successivi emessi da ciascuno degli organi competenti che le informano dei fatti, della loro qualificazione giuridica e della responsabilità che tali parti possono avere in essi. Inoltre, la trattazione dei procedimenti sanzionatori è disciplinata dal principio della separazione funzionale, la quale impone che il procedimento si articoli in una doppia fase, l'istruzione e la decisione, che spettano ad organi separati (Direzione Concorrenza e Consiglio), entrambi facenti parte della CNMC e senza alcuna interferenza esterna.

- 29 In tal modo, la Direzione Concorrenza indaga, avvia e istruisce i procedimenti sanzionatori e presenta una proposta di decisione al Consiglio. Quest'ultimo valuta la proposta dell'organo istruttorio e gli argomenti conclusivi presentati dalle parti; può aver luogo un'udienza. Al termine del procedimento, il Consiglio emette una decisione, effettivamente esecutiva e contro la quale può essere presentato ricorso giurisdizionale-amministrativo, nella quale applica la LDC nonché gli articoli 101 e 102 TFUE qualora siano interessati gli scambi all'interno dell'Unione europea.
- 30 In ordine al requisito secondo cui la giurisdizione, per essere tale, deve applicare norme giuridiche, la CNMC ritiene che anche questo requisito sia soddisfatto. Per quanto riguarda, infine, l'indipendenza dell'organo, la CNMC afferma che, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della legge 3/2013, tale commissione, nell'esercizio della propria funzione e per l'adempimento dei suoi scopi, agisce con autonomia organica e funzionale e piena indipendenza. Dal canto suo, l'articolo 3 di detta legge vieta ai membri dei suoi organi di chiedere o accettare istruzioni da qualsiasi ente pubblico o privato.
- 31 La CNMC asserisce inoltre di essere terzo rispetto all'autorità amministrativa eventualmente soggetta al suo controllo, di esercitare le sue funzioni in piena autonomia e di essere protetta da interferenze o pressioni esterne che potrebbero compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri. Inoltre, le decisioni del Consiglio della CNMC sono immediatamente esecutive. D'altro canto, la CNMC deve svolgere le sue funzioni nel pieno rispetto dell'obiettività e dell'imparzialità nei confronti delle parti della controversia e dei loro rispettivi interessi concernenti l'oggetto di quest'ultima. Inoltre, i suoi membri sono inamovibili.
- 32 La CNMC ricorda che la Corte di giustizia ha accolto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal predecessore di detta Commissione, il Tribunal de Defensa de la Competencia (Tribunale per la difesa della concorrenza; in prosieguo: il «TDC»), rispondendo ad essa senza analizzare la capacità dell'organo di proporre il rinvio. Tuttavia, l'avvocato generale Jacobs svolgeva l'analisi nelle sue conclusioni e concludeva di non nutrire dubbi sul fatto che il TDC dovesse essere considerato una giurisdizione.
- 33 A questo proposito, la CNMC sostiene di avere un grado di indipendenza ancora maggiore rispetto al suo predecessore, per cui sostiene che, se il TDC è stato considerato indipendente, a maggior ragione tale condizione deve essere riconosciuta alla CNMC.
- 34 Inoltre, la CNMC cita la sentenza Syfait e a. per negarne l'applicabilità alla sua situazione poiché, in quel caso, l'Epitropi Antagonismou era sotto la tutela del Ministro dello sviluppo e la revoca o l'annullamento della nomina dei suoi membri non erano soggetti a garanzie speciali. Essa afferma altresì che il diritto di avocazione di cui gode la Commissione europea in materia di concorrenza esiste solo quando vengono applicate le norme sulla concorrenza stabilite dall'Unione

europea e già esisteva quando la Corte di giustizia aveva ammesso la questione pregiudiziale sollevata dal TDC.

- 35 In conclusione, la CNMC sostiene di dover essere considerata una «giurisdizione di uno Stato membro» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.
- 36 Per quanto attiene al merito del procedimento, la CNMC rileva che l'articolo 101 TFUE vieta, al pari dell'articolo 1 della LDC, qualsiasi accordo tra operatori economici che abbia per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza nel mercato europeo. Tuttavia, l'articolo 4 della LDC vieta l'applicazione dell'articolo 1 ai comportamenti risultanti dall'applicazione di una legge.
- 37 Molte sentenze della Corte di giustizia hanno dichiarato che l'articolo 101 TFUE si applica agli operatori che uniformano le condizioni della prestazione di servizi nel mercato e che la nozione di operatore è una nozione autonoma del diritto dell'Unione europea. Inoltre, la Corte di giustizia ha chiarito che nulla osta all'applicazione del diritto della concorrenza alle entità che associano i lavoratori (ad esempio, i sindacati), se la loro azione eccede le questioni che competono loro e ha per oggetto o per effetto l'armonizzazione di aspetti commerciali.
- 38 In tal senso, la sentenza Albany nega l'esclusione, di per sé, degli accordi collettivi dall'applicazione delle norme sulla concorrenza, di modo che le autorità che vigilano sulla concorrenza devono eseguire un esame previo circa la natura e l'oggetto dell'accordo, prima di concludere se sia applicabile o meno l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. La sentenza Viking, relativa alle restrizioni alla libertà di stabilimento derivanti dall'applicazione di un contratto collettivo, ritiene che, sebbene lo scopo della tutela dei lavoratori costituisca un diritto fondamentale in grado di giustificare, in linea di principio, una restrizione a una delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, tali misure devono essere idonee a ottenere la realizzazione del legittimo obiettivo e non andare al di là di ciò che è necessario per conseguirlo.
- 39 Pertanto, quando il contratto o l'accordo collettivo vanno al di là di tali ambiti (come le questioni relative ai salari, alle ferie, alla giornata lavorativa, all'organizzazione del lavoro), le autorità di tutela della concorrenza, secondo la sentenza Albany, devono analizzarne la natura e l'oggetto prima di decidere se rientri o meno nelle norme sulla concorrenza. In questa analisi occorre prestare particolare attenzione non solo alle questioni oggetto dell'accordo, ma anche al fatto che esso imponga obblighi a terzi o incida su altri mercati in modo non giustificato dall'obiettivo della contrattazione collettiva.
- 40 Nello stesso senso si è pronunciata la Corte EFTA nella sentenza Holship Norge AS contro Norsk Transportarbeiderforbund: le condizioni devono essere analizzate caso per caso, ma non può ritenersi tutelato un diritto di priorità di alcuni lavoratori rispetto ad altri, né l'adozione di misure di boicottaggio per conseguire l'obiettivo dell'approvazione dell'accordo.

- 41 A parere della CNMC, il RDL 2019 tutela, dichiarando di farlo per garantire il rispetto dei diritti degli stivatori che erano associati alle SAGEP, la stipula di contratti collettivi che prevedono la cessione nei termini controversi.
- 42 É consolidata anche la giurisprudenza che riconosce il principio del primato del diritto dell'Unione. Infatti, nella sentenza CIF la Corte di giustizia ha dichiarato che «in presenza di comportamenti d'impresе in contrasto con l'art. 81, n. 1, CE, che sono imposti o favoriti da una normativa nazionale che ne legittima o rafforza gli effetti, con specifico riguardo alla determinazione dei prezzi e alla ripartizione del mercato, un'autorità nazionale preposta alla tutela della concorrenza cui sia stato affidato il compito, in particolare, di vigilare sul rispetto dell'art. 81 CE: ha l'obbligo di disapplicare tale normativa nazionale; non può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati loro imposti dalla detta normativa nazionale; può infliggere sanzioni alle imprese interessate per i loro comportamenti successivi alla decisione di disapplicare tale normativa nazionale, una volta che quella decisione sia diventata definitiva nei loro confronti; può infliggere sanzioni alle imprese interessate per comportamenti pregressi qualora questi siano stati semplicemente facilitati o incoraggiati da quella normativa nazionale, pur tenendo in debito conto le specificità del contesto normativo nel quale le imprese hanno agito».
- 43 Tuttavia, la CNMC ritiene che non sia giustificata un'applicazione diretta di questa sentenza, nella misura in cui, nel caso di specie, solo gli operatori sono autorizzati a stipulare accordi tutelati da contratti collettivi.
- 44 Per tali motivi, la CNMC dubita dell'interpretazione da fornire in merito all'articolo 101 TFUE al fine di determinare se il comportamento tenuto nell'ambito del caso oggetto del procedimento possa essere considerato rientrante o meno nel divieto imposto dal paragrafo 1 di detto articolo.
- 45 D'altro canto, la CNMC ritiene che possa essere rilevante anche la giurisprudenza della Corte di giustizia nelle sentenze Fratelli Costanzo, Petersen o The Trustees of the BT Pension Scheme, secondo la quale le autorità amministrative degli Stati membri sono tenute a garantire la piena efficacia di tali disposizioni, disapplicando d'ufficio ogni disposizione nazionale contraria, se necessario, senza richiedere o attendere la previa abrogazione di tale disposizione nazionale da parte del legislatore o mediante qualsiasi altra procedura costituzionale.