Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa
Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 18 del 2 febbraio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La Corte di giustizia UE - pronunciandosi sulla compatibilità con il diritto unionale della disciplina di cui all'art. 47, comma 11-*bis*, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 convertito con legge del 21 giugno 2017, n. 96, relativa al regime del servizio di collegamento ferroviario via mare da e per la Sicilia - ha escluso, in quanto in contrasto con gli articoli 1, paragrafo 1, e 4, paragrafo 1, del regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, del 7 dicembre 1992 (concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri [cabotaggio marittimo]), la possibilità per il legislatore nazionale di equiparare i servizi di trasporto marittimo ai servizi di trasporto ferroviario al fine di evitare la procedura di evidenza pubblica, così chiarendo che i contratti di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile non possono essere conclusi senza previo esperimento di gara pubblica in conformità a quanto previsto da quest'ultimo regolamento.

Corte di giustizia UE, sezione X, 13 ottobre 2022, C-437/21, *L.L. s.p.a. contro Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*

Servizi pubblici – Trasporto ferroviario e marittimo - Navi veloci – Affidamento diretto – Esclusione.

Il regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, del 7 dicembre 1992, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo), e in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, di tale regolamento, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che abbia lo scopo di equiparare dei servizi di trasporto marittimo a dei servizi di trasporto ferroviario, qualora tale equiparazione abbia l'effetto di sottrarre il servizio in questione all'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici ad esso applicabile (1).

(1) I. – La Corte di giustizia UE, su rinvio pregiudiziale di Cons. Stato, sez. V, ordinanza 21 aprile 2021, n. 3212 (oggetto della News US, n. 44 del 7 maggio 2021, sulla quale si veda *infra*, § i), pronunciando sulla compatibilità con il diritto unionale della disciplina di cui all'art. 47

comma 11-bis del decreto-legge del 24 aprile 2017, n. 50 convertito con legge del 21 giugno 2017, n. 96 relativa al regime del servizio di collegamento ferroviario via mare da e per la Sicilia, ha formulato il principio di cui in massima escludendo l'equiparabilità dei servizi di trasporto marittimo ai servizi di trasporto ferroviario ai fini dell'evidenza pubblica e chiarendo, di riflesso, che i contratti di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile non possono essere conclusi senza previo esperimento di gara pubblica in conformità a quanto previsto dal regolamento (CEE) n. 3577/92 del Consiglio, del 7 dicembre 1992.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa e le disposizioni applicabili, ha osservato quanto segue:

a) in via preliminare, da un lato, occorre constatare che la seconda parte della questione pregiudiziale:

a1) verte, in sostanza, sugli effetti sulla concorrenza dell'affidamento diretto controverso nel procedimento principale, per il fatto che esso "crea (...) una riserva" o "appare idone[o] a creare una riserva» a favore di RFI riguardo al servizio di collegamento via mare tra la Sicilia e la penisola italiana. Infatti, nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio precisa che la disposizione nazionale controversa nel procedimento principale potrebbe costituire, a favore della società suddetta, una "misura di aiuto di stato, falsando o minacciando la concorrenza";

a2) tuttavia, il giudice del rinvio non fornisce alcun elemento relativo al contratto concluso nell'ambito dell'affidamento diretto del servizio in discussione nel procedimento principale, segnatamente per quanto riguarda la compensazione che verrebbe eventualmente accordata dalle autorità italiane in sede di esecuzione di tale contratto, malgrado tali elementi siano necessari per permettere alla Corte di fornire una risposta utile a questa seconda parte della questione;

a3) alla luce di tali circostanze, non occorre esaminare la seconda parte della questione pregiudiziale;

b) per quanto riguarda, invece, la prima parte della questione sollevata, occorre preliminarmente rilevare che:

b1) malgrado il fatto che il giudice del rinvio non identifichi, nella questione sottoposta, le disposizioni del diritto dell'Unione che esso ritiene suscettibili di opporsi alla disposizione nazionale evocata in tale questione, risulta dalla motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale che detto giudice ritiene che i servizi di trasporto marittimo veloce di passeggeri di cui trattasi nel procedimento principale rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento CEE n. 3577/92, e che esso si chiede se la disposizione nazionale di cui sopra, sottraendo tale categoria di servizi alle norme sull'affidamento degli appalti pubblici, violi il diritto dell'Unione;

b2) tuttavia, secondo il governo italiano, i servizi di trasporto marittimo quali quelli in discussione nel procedimento principale rientrano anche nell'ambito di applicazione del regolamento CE n. 1370/2007, sicché, in conformità dell'articolo 5, paragrafo 6, di tale regolamento, sarebbe consentito alle autorità competenti attribuire direttamente dei contratti di servizio pubblico per questo tipo di trasporto;

c) a questo proposito, occorre ricordare che, a norma dell'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, del regolamento CE n. 1370/2007, quest'ultimo si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e attraverso altri modi di trasporto su rotaia e su strada. Inoltre, in conformità dell'articolo 1, paragrafo 2, seconda frase, di questo stesso regolamento, gli Stati membri possono dichiararlo applicabile anche al trasporto di passeggeri "in acque marine nazionali";

d) è dunque possibile, in linea di principio, che il regolamento CE n. 1370/2007 venga dichiarato applicabile al trasporto marittimo mediante navi veloci in circostanze quali quelle in discussione nel procedimento principale, in cui l'articolo 47, comma-11 bis, del decreto-legge n. 50/2017 equipara, a determinate condizioni, il trasporto marittimo mediante navi veloci al trasporto ferroviario;

e) tuttavia, risulta parimenti dalla formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento CE n. 1370/2007 che l'applicabilità di quest'ultimo al trasporto pubblico di passeggeri in acque marine nazionali si realizza "ferme restando" le disposizioni del regolamento CE n. 3577/92, sicché, in caso di conflitto, queste ultime prevalgono;

f) di conseguenza, occorre considerare che, con la sua questione, il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se il regolamento CE n. 3577/92, e in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, di tale regolamento, debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una disposizione nazionale che abbia lo scopo di equiparare dei servizi di trasporto marittimo a dei servizi di trasporto ferroviario, qualora tale equiparazione abbia l'effetto di sottrarre il servizio in questione all'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici che sarebbe ad esso altrimenti applicabile; a questo proposito, occorre ricordare che:

f1) l'articolo 1 del regolamento CEE n. 3577/92 stabilisce chiaramente il principio della libera prestazione dei servizi di cabotaggio marittimo nell'Unione europea (Corte di giustizia CE, 20 febbraio 2001, C-205/99, *Asociación profes. empresas navieras líneas regulares (Analir) e a. c. Administración General del Estrado*, punto 20, in *Foro it.*, rep. 2001, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1003 e in *Giur. it.*, 2001, 1953; Corte di giustizia CE, sez. II, 9 marzo 2006, C-323/03, *Commissione c. Spagna*, punto 43);

f2) a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, primo comma, di detto regolamento, uno Stato membro può concludere contratti di servizio pubblico con le compagnie di navigazione che partecipano segnatamente ai servizi regolari da e verso le isole o imporre loro obblighi di servizio pubblico come condizione per la fornitura di servizi di cabotaggio; il secondo comma di tale disposizione, peraltro, esige che uno Stato membro, se conclude contratti di servizio pubblico o impone obblighi di servizio pubblico, lo faccia su base non discriminatoria nei confronti di tutti gli armatori dell'Unione;

g) nel caso di specie, risulta dalla decisione di rinvio che, mentre il servizio di collegamento marittimo veloce di passeggeri nello stretto di Messina tra il porto di Messina e quello di Reggio Calabria è stato attribuito, per il periodo dal 1° ottobre 2015 al 30 settembre 2018, all'esito di una procedura aperta e

sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il contratto per la prestazione del servizio di cui trattasi a partire dal 1° ottobre 2018 non è stato oggetto di una gara pubblica;

h) a questo proposito, occorre rilevare che le norme in materia di appalti pubblici non sono identiche a seconda che si tratti di servizi di trasporto pubblico di passeggeri via mare oppure di servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia; in particolare:

h1) soltanto per i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, ad eccezione di altre modalità di trasporto ferroviario, quali metropolitana e tram, l'articolo 5, paragrafo 6, del regolamento n. 1370/2007 autorizza, a determinate condizioni, un affidamento diretto, vale a dire, come viene precisato all'articolo 2, lettera h), di tale regolamento, senza che sia previamente esperita una procedura di gara;

h2) inoltre, come si è ricordato al precedente punto f2), l'articolo 4, paragrafo 1, primo comma, del regolamento CEE n. 3577/92 stabilisce che uno Stato membro, se conclude contratti di servizio pubblico o impone obblighi di servizio pubblico, lo fa su base non discriminatoria nei confronti di tutti gli armatori dell'Unione e, al contrario del regolamento n. 1370/2007, non prevede alcuna possibilità di affidamento diretto;

h3) pertanto, dato che gli Stati membri possono applicare il regolamento CE n. 1370/2007 al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile soltanto lasciando impregiudicate le disposizioni del regolamento CEE n. 3577/92, i contratti di trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile non possono essere conclusi senza che sia previamente esperita una procedura di gara, in conformità a quanto previsto da quest'ultimo regolamento;

i) ne consegue che non si può ammettere che una misura nazionale proceda ad una riqualificazione di taluni servizi la quale non tenga conto della natura reale di questi ultimi e che porti a sottrarli all'applicazione delle norme ad essi applicabili;

g) una tale conclusione riveste un'importanza particolare nel caso in cui una riqualificazione siffatta abbia come conseguenza di permettere un affidamento diretto di tali servizi, senza esperimento di una gara pubblica, che sarebbe altrimenti richiesta;

h) alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che il regolamento CEE n. 3577/92, e in particolare l'articolo 1, paragrafo 1, e l'articolo 4, paragrafo 1, di tale regolamento, devono essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale che abbia lo scopo di equiparare dei servizi di trasporto marittimo a dei servizi di trasporto ferroviario, qualora tale equiparazione abbia l'effetto di sottrarre il servizio in questione all'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici ad esso applicabile.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

i) la pronuncia in esame è stata resa su rinvio pregiudiziale di Cons. Stato, sez. V, ordinanza 21 aprile 2021, n. 3212 (in *Foro it.*, rep. 2021, *Contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) e obbligazioni della pubblica amministrazione*, n. 601; in

Foro amm., 2021, 613 (m); nonchè oggetto della News US, n. 44 del 7 maggio 2021 cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e dottrinari);

j) sulla portata degli artt. 1 e 4 del regolamento CEE n. 3577 del 1992 si veda Corte di giustizia CE, 20 febbraio 2001, C-205/99, *Asociación profes. empresas navieras líneas regulares (Analir) e a. c. Administración General del Estrado*, punto 20 (in *Foro it.*, rep. 2001, *Unione europea e Consiglio d'Europa*, n. 1003 e in *Giur. it.*, 2001, 1953) che ha chiarito che il loro combinato disposto consente di assoggettare la prestazione di servizi regolari di cabotaggio marittimo verso le isole, in provenienza dalle isole, nonché fra le isole stesse, all'ottenimento di una previa autorizzazione amministrativa soltanto qualora: possa essere dimostrata l'esistenza di un'effettiva esigenza di servizio pubblico a causa dell'insufficienza dei servizi regolari di trasporto in una situazione di libera concorrenza; sia parimenti dimostrato che tale regime di previa autorizzazione amministrativa è necessario e proporzionato allo scopo perseguito; siffatto regime sia fondato su criteri oggettivi, non discriminatori, e noti in anticipo alle imprese interessate;

k) per un'applicazione, in sede di procedura di infrazione, dei principi espressi in sentenza, si veda Corte di giustizia CE, sez. II, 9 marzo 2006, C-323/03, *Commissione c. Spagna*, ove si è stabilito che *"Il Regno di Spagna, avendo mantenuto in vigore una normativa: - che consente di attribuire in concessione i servizi di trasporto marittimo di passeggeri nella ria di Vigo ad un solo operatore per un periodo di venti anni, e che impone tra i criteri di attribuzione della concessione quello dell'esperienza di trasporto maturata nella detta ria; -che consente di assoggettare ad obblighi di servizio pubblico i servizi di trasporto stagionali con le isole o i servizi di trasporto regolari tra i porti continentali; - che non è stata oggetto di alcuna consultazione con la Commissione delle Comunità europee prima di essere adottata, ha violato gli artt. 1, 4 e 9 del regolamento (CEE) del Consiglio 7 dicembre 1992, n. 3577, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi all'interno degli Stati membri (cabotaggio marittimo), ed è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dello stesso regolamento"*.