

SENTENZA DELLA CORTE (Decima Sezione)

13 ottobre 2022

"Rinvio pregiudiziale - Trasporti - Regolamento (CEE) n. 3577/92 - Articoli 1 e 4 - Regolamento (CE) n. 1370/2007 - Articolo 1 - Attribuzione diretta dei contratti di servizio pubblico - Servizi pubblici di trasporto marittimo veloce di passeggeri - Equiparazione a servizi di trasporto ferroviario via mare"

Nella causa C-437/21,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con decisione del 21 aprile 2021, pervenuta in cancelleria il 16 luglio 2021, nel procedimento

L.L. SpA

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

nei confronti di:

R.F.I. SpA,

B. Srl,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da M. Ilešič, facente funzione di presidente di sezione, I. Jarukaitis e Z. Csehi (relatore), giudici,

avvocato generale: L. Medina

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per la L.L. SpA, da A. Abbamonte, F. Di Gianni, C. Morace, G. Pregno e A. Scalini, avvocati;

- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da A. Berti Suman, procuratore dello Stato, e da F. Sclafani, avvocato dello Stato;

- per la Commissione europea, da G. Gattinara, P. Ondrůšek, G. von Rintelen e G. Wils, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del diritto dell'Unione relativo all'attribuzione di contratti di servizio pubblico aventi ad oggetto servizi pubblici di trasporto marittimo veloce di passeggeri.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia che oppone la L.L. SpA al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Italia) (in prosieguo: il "MIT"), in merito all'affidamento diretto del servizio di trasporto marittimo veloce di passeggeri tra il porto di Messina (Italia) e quello di Reggio Calabria (Italia), nello stretto di Messina, alla società B. Srl, senza previa indizione di una specifica gara.

Contesto giuridico

Diritto dell'Unione

Regolamento (CEE) n. 3577/92

3 L'articolo 1, 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) (GU 1992, L 364, pag. 7), così dispone:

"A decorrere dal 1° gennaio 1993 la libera prestazione di servizi di trasporto marittimo in uno Stato membro (cabotaggio marittimo) è applicabile agli armatori comunitari che impiegano navi che sono registrate in uno Stato membro e che battono bandiera del medesimo Stato membro, sempre che tali navi soddisfino tutti i requisiti necessari per l'ammissione al cabotaggio in detto Stato membro (...)".

4 L'articolo 2 di detto regolamento stabilisce quanto segue:

"Ai fini del presente regolamento:

1) per "servizi di trasporto marittimo in uno Stato membro (cabotaggio marittimo)" si intendono i servizi normalmente assicurati dietro compenso e comprendenti in particolare:

(...)

c) cabotaggio con le isole: il trasporto via mare di passeggeri o merci fra:

- porti situati sul continente e su una o più isole di un solo e medesimo Stato membro,

(...)"

5 L'articolo 4 del citato regolamento recita:

"1. Uno Stato membro può concludere contratti di servizio pubblico, o imporre obblighi di servizio pubblico come condizione per la fornitura di servizi di cabotaggio, alle compagnie di navigazione che partecipano ai servizi regolari da, tra e verso le isole.

Uno Stato membro, se conclude contratti di servizio pubblico o impone obblighi di servizio pubblico, lo fa su base non discriminatoria per tutti gli armatori comunitari.

2. Nell'imporre obblighi di servizio pubblico gli Stati membri si limitano alle esigenze relative ai porti che devono essere serviti, alla regolarità, alla continuità, alla frequenza, alla capacità di fornitura del servizio, alle tariffe richieste ed all'equipaggio della nave.

Qualsiasi compenso dovuto per obblighi di servizio pubblico, se previsto, deve essere reso disponibile a tutti gli armatori comunitari.

(...)"

Regolamento (CE) n. 1370/2007

6 L'articolo 1 del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU 2007, L 315, pag. 1), dal titolo "Finalità e ambito di applicazione", prevede, al paragrafo 2, quanto segue:

"Il presente regolamento si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico. Gli Stati membri possono applicare il presente regolamento anche al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile interna e in acque marine nazionali, ferme restando le disposizioni del regolamento (CEE) n. 3577/92 (...)"

7 L'articolo 2, lettera h), del regolamento n. 1370/2007 definisce l'"aggiudicazione diretta" come l'"aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara".

8 L'articolo 5, paragrafo 6, di detto regolamento così dispone:

"A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram. (...)"

Diritto italiano

9 Il decreto del Ministero dei Trasporti e della Navigazione del 31 ottobre 2000, n. 138 T, recante rilascio a F.S. - Società Trasporti e Servizi per Azioni della concessione ai fini della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, nella versione applicabile alla controversia di cui al procedimento principale (in prosieguo: il "decreto n. 138 T/2000"), stabilisce, all'articolo 2, paragrafo 1, lettera e), che l'oggetto della concessione in questione comprende il collegamento ferroviario via mare fra la penisola italiana e, rispettivamente, la Sicilia e la Sardegna.

10 L'articolo 47 del D.L. del 24 aprile 2017, n. 50 - Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (supplemento ordinario alla GURI n. 95, del 24 aprile 2017), convertito in legge, con modifiche, dalla L. del 21 giugno 2017, n. 96 (supplemento ordinario alla GURI n. 144, del 23 giugno 2017), nella versione applicabile alla controversia di cui al procedimento principale (in prosieguo: il "D.L. n. 50 del 2017"), intitolato "Interventi per il trasporto ferroviario", prevede, al comma 11 bis, quanto segue:

"Al fine di migliorare la flessibilità dei collegamenti ferroviari dei passeggeri tra la Sicilia e la penisola, il servizio di collegamento ferroviario via mare di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e), del [decreto n. 138 T/2000], può essere effettuato anche attraverso l'impiego di mezzi navali veloci il cui modello di esercizio sia

correlato al servizio di trasporto ferroviario da e per la Sicilia, in particolare nelle tratte di andata e ritorno, Messina - Villa San Giovanni e Messina - Reggio Calabria, da attuare nell'ambito delle risorse previste a legislazione vigente destinate al Contratto di programma-parte servizi tra lo Stato e la società R.F.I. Spa e fermi restando i servizi ivi stabilite".

11 Il D.Lgs. del 18 aprile 2016, n. 50 - Codice dei contratti pubblici (supplemento ordinario alla GURI n. 91, del 19 aprile 2016), nella versione applicabile alla controversia di cui al procedimento principale, menziona, all'articolo 17, paragrafo 1, lettera i), i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana tra le esclusioni specifiche per i contratti di appalto e le concessioni di servizi.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

12 Con un bando pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 31 gennaio 2015, il MIT ha indetto una procedura aperta in vista dell'affidamento di un appalto avente ad oggetto il servizio di trasporto marittimo veloce di passeggeri attraverso lo stretto di Messina, fra il porto di Messina e il porto di Reggio Calabria, per una durata di tre anni. Il valore stimato di tale appalto era di EUR 21 025 000. L'appalto in parola è stato attribuito sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa alla Ustica Lines SpA, divenuta poi la L.L..

13 Il relativo contratto è stato concluso il 24 giugno 2015 e la prestazione del servizio in questione ha avuto inizio il 1° ottobre 2015. Tale contratto prevedeva altresì la possibilità per il MIT di prorogarne l'applicazione per un periodo di ulteriori dodici mesi a condizione della sussistenza della necessaria disponibilità finanziaria e della permanenza dell'interesse dell'amministrazione alla prosecuzione del servizio.

14 Il 14 settembre 2018, la L.L. ha informato il MIT che detto contratto sarebbe presto arrivato a scadenza, precisando che, in mancanza di proroga dello stesso, detta società non avrebbe più effettuato il servizio in questione a partire dal 1° ottobre 2018. Il MIT non ha replicato a tale comunicazione.

15 A partire da quest'ultima data, il MIT ha tuttavia deciso di affidare la prestazione del servizio in questione alla B., società interamente detenuta da R.F.I. (in prosieguo: "R."), già concessionaria di tale servizio sulla linea "Messina - Villa San Giovanni", sempre nello stretto di Messina, e questo senza che venisse esperita alcuna procedura di gara pubblica. L'attribuzione dell'appalto in questione è stata contestata dalla L.L. dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia).

16 Nel corso del procedimento dinanzi a tale giudice, da un lato, è risultato che detta attribuzione era stata decisa dal MIT, una cui nota datata 26 settembre 2018, firmata dal ministro competente, menzionava la necessità, alla scadenza del contratto concluso con la L.L. alla data del 1° ottobre 2018, di assicurare la continuità del servizio di trasporto marittimo in questione e che, a questo scopo, la "flessibilità dei collegamenti ferroviari dei passeggeri fra la Sicilia e la penisola [italiana]" poteva essere assicurata mediante l'"inclusione" del collegamento in parola nel contratto di programma concluso tra lo Stato italiano e R.. Dall'altro lato, l'8 ottobre 2018, R. ha risposto al MIT chiedendogli di discutere delle "criticità derivanti da un

affidamento continuativo del servizio in questione" nonché della necessità di procedere ad un "aggiornamento" di tale contratto di programma.

17 Detto giudice ha respinto il ricorso proposto dalla L.L., ritenendo, in sostanza, che la direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243), ed il regolamento n. 1370/2007 permettessero l'affidamento diretto di contratti di servizio pubblico per il trasporto ferroviario effettuato via mare, come quello in discussione nel procedimento principale. Infatti, il servizio in questione avrebbe dovuto essere qualificato come servizio di trasporto ferroviario, la cui attribuzione non era assoggettata ad alcun obbligo di procedere ad una gara d'appalto. La possibilità di qualificare il servizio di trasporto marittimo in questione come servizio di trasporto ferroviario risulterebbe per l'appunto dall'articolo 47, comma 11 bis, del D.L. n. 50 del 2017.

18 La L.L. ha interposto appello contro tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia), giudice del rinvio, facendo valere, segnatamente, la mancanza di un'urgenza che giustificasse il ricorso nel caso di specie ad un affidamento diretto, dato che era stato proprio il MIT a creare la situazione controversa nel procedimento principale astenendosi dal prorogare il contratto in questione o dall'indire una pubblica gara, nonché il fatto che il servizio di trasporto marittimo in questione non poteva essere equiparato ad un servizio di trasporto ferroviario, in quanto la B. utilizzava degli aliscafi, vale a dire navi prive degli impianti necessari per il trasporto di vagoni ferroviari.

19 Il giudice del rinvio si chiede se una disposizione come l'articolo 47, comma 11 bis, del D.L. n. 50 del 2017 sia compatibile con il diritto dell'Unione. A suo avviso, tale disposizione esclude l'attribuzione del servizio di trasporto marittimo veloce di passeggeri in discussione nel procedimento principale, in maniera ingiustificata e senza alcuna motivazione adeguata, in particolare per quanto riguarda la verifica dell'esistenza di un "fallimento del mercato", dall'ambito di applicazione delle norme disciplinanti gli appalti pubblici, e ciò in violazione del regolamento n. 3577/92. Inoltre, la disposizione summenzionata sembrerebbe concedere a R., in quanto società che gestisce l'infrastruttura ferroviaria nazionale, un diritto speciale od esclusivo di gestire questo servizio di trasporto. Ciò potrebbe dar luogo, sempre a favore di R., ad una misura costituente un aiuto di Stato, che falsa o minaccia di falsare la concorrenza.

20 Alla luce di tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

"Se osti al diritto dell'Unione, e, in particolare, ai principi di libera circolazione dei servizi e di massima apertura della concorrenza nell'ambito degli appalti pubblici di servizi, una norma come l'articolo 47, comma 11 bis, del [D.L. n. 50 del 2017], che:

- equipara o quanto meno consente di equiparare per legge il trasporto marittimo veloce passeggeri tra il porto di Messina e quello di Reggio Calabria a quello di trasporto ferroviario via mare tra la penisola e la Sicilia, di cui alla lettera e), dell'articolo 2, del [decreto n. 138 T/2000];

- crea o appare idonea a creare una riserva in favore di [R.] del servizio di collegamento ferroviario via mare anche attraverso l'impiego di mezzi navali veloci tra la Sicilia e la penisola [italiana]".

Sulla questione pregiudiziale

21 In via preliminare, da un lato, occorre constatare che la seconda parte della questione pregiudiziale 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 R. 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".

22 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.

23 Alla luce di tali circostanze, non occorre esaminare la seconda parte della questione pregiudiziale.

24 Per quanto riguarda, dall'altro lato, la prima parte della questione sollevata, occorre rilevare che, 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 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.

25 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 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.

26 A questo proposito, occorre ricordare che, a norma dell'articolo 1, paragrafo 2, prima frase, del regolamento 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".

27 È dunque possibile, in linea di principio, che il regolamento 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 D.L. n. 50 del 2017 equipara, a determinate condizioni, il trasporto marittimo mediante navi veloci al trasporto ferroviario.

28 Tuttavia, risulta parimenti dalla formulazione dell'articolo 1, paragrafo 2, seconda frase, del regolamento 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 n. 3577/92, sicché, in caso di conflitto, queste ultime prevalgono.

29 Di conseguenza, occorre considerare che, con la sua questione, il giudice del rinvio desidera sapere, in sostanza, se il regolamento 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.

30 A questo proposito, occorre ricordare che l'articolo 1 del regolamento n. 3577/92 stabilisce chiaramente il principio della libera prestazione dei servizi di cabotaggio marittimo nell'Unione europea (sentenze del 20 febbraio 2001, A. e a., C-205/99, EU:C:2001:107, punto 20, e del 9 marzo 2006, Commissione/Spagna, C-323/03, EU:C:2006:159, punto 43).

31 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 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.

32 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.

33 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.

34 Infatti, 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.

35 Inoltre, come si è ricordato al punto 31 della presente sentenza, l'articolo 4, paragrafo 1, primo comma, del regolamento 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.

36 Pertanto, dato che gli Stati membri possono applicare il regolamento n. 1370/2007 al trasporto pubblico di passeggeri per via navigabile soltanto lasciando impregiudicate le disposizioni del regolamento 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.

37 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.

38 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.

39 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che il regolamento 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.

Sulle spese

40 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M.

Per questi motivi, la Corte (Decima Sezione) dichiara:

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.

Conclusione

Ilešič

Jarukaitis

Csehi

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 ottobre 2022.