

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN MISCHO

presentate il 30 novembre 2000¹

1. Nel presente procedimento pregiudiziale il Tribunal Supremo (Spagna) ci chiede di interpretare il regolamento (CEE) del Consiglio 7 dicembre 1992, n. 3577, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo)² (in prosieguo: il «regolamento»), per consentirgli di decidere sulla compatibilità con quest'ultimo del decreto spagnolo 19 settembre 1997, n. 1466/1997, relativo al regime giuridico delle linee regolari di cabotaggio marittimo e dei trasporti marittimi di interesse pubblico (BOE 20 settembre 1997, n. 226, pag. 27712, in prosieguo: il «regio decreto n. 1466»).

Contesto normativo

A — *Diritto comunitario*

2. Il regolamento dispone al suo art. 1, n. 1, quanto segue,

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 364, pag. 7.

«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 (...).».

3. Il suo art. 2, punto 3, precisa che si intende per

«“contratto di servizio pubblico”: un contratto concluso fra le autorità competenti di uno Stato membro e un armatore comunitario allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti.

In particolare il contratto di servizio pubblico può comprendere:

— servizi di trasporto conformi a determinate norme di continuità, regolarità, capacità e qualità;

— servizi di trasporto complementari; (...)

— servizi di trasporto a determinate tariffe e condizioni, in particolare per talune categorie di passeggeri o per taluni percorsi;

— adeguamenti dei servizi alle reali esigenze».

4. Il punto 4 dello stesso articolo indica che per «obblighi di servizio pubblico» si intendono gli obblighi che l'armatore comunitario, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni.

5. L'art. 4 del regolamento dispone quanto segue:

«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.

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».

B — *Diritto nazionale*

6. Il regio decreto n. 1466 definisce come navigazione di interesse pubblico ogni linea regolare tra la penisola e le isole o che unisce la penisola con Ceuta o Melilla, così come le linee fra i territori non peninsulari.

7. Il regio decreto n. 1466 prevede tre regimi diversi:

— un regime di comunicazione per il cabotaggio peninsulare (art. 3),

— un regime di contratto di interesse pubblico (art. 4), comunitario, il giudice a quo ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

— un regime di previa concessione di un'autorizzazione amministrativa (artt. 6 e 8).

«1) Se il combinato disposto dell'art. 4 e dell'art. 1 del regolamento (CEE) del Consiglio 7 dicembre 1992, n. 3577, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo), possa interpretarsi nel senso che consente di assoggettare la prestazione di servizi di cabotaggio con le isole, da parte delle imprese che servono linee marittime regolari, all'ottenimento di una previa autorizzazione amministrativa.

8. L'autorizzazione amministrativa prevista dal regio decreto n. 1466 è subordinata a due tipi di condizioni:

— al requisito di aver adempiuto gli obblighi tributari e previdenziali (art. 6),

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione, se la concessione e il mantenimento della suddetta autorizzazione amministrativa possano essere subordinati al rispetto di talune condizioni, quali l'essere in regola con il pagamento di oneri tributari o previdenziali, distinte da quelle elencate dall'art. 4, n. 2, del suddetto regolamento.

— requisiti relativi alla regolarità, alla continuità, alla capacità di fornire il servizio, all'equipaggio e, eventualmente, ai porti che devono essere serviti, alla frequenza e, se del caso, alle tariffe (art. 8).

Questioni pregiudiziali

9. Avendo l'Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir) e a. (in prosieguo: la «Analir e a.») presentato un ricorso di annullamento del regio decreto n. 1466, fondato sull'incompatibilità di quest'ultimo con il diritto

3) Se l'art. 4, n. 1, del regolamento n. 3577/92 possa interpretarsi nel senso che consente di imporre ad imprese di navigazione, relativamente ad una medesima linea o rotta, obblighi di servizio pubblico, e contemporaneamente di stipulare con altre imprese contratti di servizio pubblico ai sensi dell'art. 1, punto 3, del regolamento, per la partecipazione al medesimo.

simo servizio regolare verso le isole, in provenienza dalle isole, nonché fra le isole stesse».

10. Il giudice a quo fa notare che, al momento dell'adozione del regio decreto n. 1466, di cui si chiede l'annullamento nella causa a qua, il Regno di Spagna era esentato sino al 1° gennaio 1999 dall'obbligo di liberalizzazione del cabotaggio marittimo. Esso aggiunge tuttavia, a mio parere a ragione, che le questioni sollevate non sono prive di pertinenza *ratione temporis*. Infatti, esso constata, nella sua ordinanza emessa il 12 maggio 1999 — quindi dopo la scadenza dell'esenzione — e le disposizioni nazionali di cui esso deve accertare la validità non sono state modificate alla fine dell'esenzione e che sono tendenzialmente permanenti.

Sulla prima questione pregiudiziale

11. Faccio notare, in primo luogo, che la questione sollevata riguarda la possibilità per uno Stato membro di far ricorso ad un sistema di previa autorizzazione connesso all'imposizione di obblighi di servizio pubblico. Non è pertanto in discussione, nella fattispecie, la questione dei provvedimenti che uno Stato membro può adottare per salvaguardare la sicurezza della navigazione né quella delle esigenze connesse alla gestione delle infrastrutture portuali (ad esempio l'accesso ai moli).

12. È pacifico che il regolamento è diretto ad attuare il principio della libera prestazione di servizi nell'ambito del cabotaggio marittimo.

13. Ciò risulta tanto dal suo titolo, citato, quanto dai suoi 'considerando', dove si può leggere che «è necessario abolire le restrizioni alla libera prestazione di servizi tra Stati membri nel settore dei trasporti marittimi per poter realizzare il mercato interno», che comporta uno spazio nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. Ne consegue che «il principio della libera prestazione dei servizi va applicato ai trasporti marittimi fra Stati membri»³.

14. Tale principio trova la sua espressione nel citato art. 1, n. 1, del regolamento.

15. È inoltre pacifico tra le parti che il requisito di una previa autorizzazione — che implica, per definizione, il divieto della prestazione di servizi sino a che l'autorizzazione non viene concessa — costituisce una restrizione alla libera prestazione di servizi.

3 — V. terzo e quarto 'considerando' del regolamento.

16. La divergenza di opinioni tra i diversi intervenienti verte in realtà sulla questione se e, eventualmente, entro quali limiti, una tale restrizione possa essere legittimata dalle esigenze del servizio pubblico a cui si riferisce il regolamento.

17. Le ricorrenti nella causa a qua ammettono che gli Stati membri possono giudicare necessario imporre agli operatori obblighi di servizio pubblico, ma ritengono che ciò non li obblighi a sottoporre la prestazione di servizi ad una previa autorizzazione. Infatti, a loro parere, l'osservanza di tali obblighi potrebbe essere garantita da un regime di attribuzione di licenze per categorie di linee e secondo procedure di dichiarazione.

18. Il Regno di Spagna e la Repubblica ellenica assumono una posizione diametralmente opposta e rilevano che un regime di previa autorizzazione sarebbe, chiaramente, necessario al fine di garantire l'esecuzione degli obblighi di servizio pubblico.

19. Il governo spagnolo pone l'accento su vari argomenti a sostegno della sua affermazione secondo la quale il requisito di un'autorizzazione amministrativa non osta alla liberalizzazione del cabotaggio con le isole.

20. Esso insiste, innanzi tutto, sull'importanza che ha, tanto alla luce della Costituzione spagnola quanto del diritto comuni-

tario, il carattere insulare delle destinazioni interessate, citando in particolare, a tal proposito, l'art. 227, n. 2, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 299 CE) e la dichiarazione n. 30 relativa alle regioni insulari, allegata al Trattato sull'Unione europea.

21. Il governo spagnolo ne deduce che «l'insularità pone in rilievo caratteristiche e particolarità la cui tutela può meritare, a discrezione di ogni Stato, sistemi speciali di tutela».

22. Inoltre, a ragione il diritto spagnolo qualificherebbe il cabotaggio in esame come servizio pubblico. Esso risponderebbe, infatti, ai criteri enunciati dalla giurisprudenza della Corte⁴ in quanto sarebbe universale, continuo, di interesse pubblico e disciplinato dalla pubblica autorità.

23. La Commissione sottolinea tuttavia, a ragione a mio parere, che la questione se uno Stato membro sia legittimato o no a qualificare determinate prestazioni di cabotaggio come un servizio pubblico non si pone nella fattispecie. Infatti, la controversia verte in realtà sulle conseguenze che uno Stato membro ha il diritto di attribuire ad una tale qualifica.

4 — Sentenza 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punto 60).

24. Secondo il governo spagnolo, uno Stato membro può definire l'insieme del cabotaggio con le isole come rientrante nell'ambito del servizio pubblico e pertanto soggetto ad obblighi di servizio pubblico la cui osservanza può essere garantita soltanto da un sistema di previa autorizzazione.

25. La Commissione, sostenuta dal governo norvegese, ritiene, al contrario, che si possa fare ricorso ad un tale sistema solo in condizioni ben definite. Condivido tale opinione.

26. Infatti, un'analisi sistematica delle disposizioni del regolamento non lascia alcun dubbio sulla relazione tra l'art. 1, che enuncia il principio della libera prestazione di servizi, e l'art. 4 che attribuisce agli Stati membri la facoltà di concludere contratti di servizio pubblico o imporre obblighi di servizio pubblico. Infatti, tale possibilità è da considerare come l'eccezione, mentre la libera prestazione di servizi è la regola.

27. Non vi è peraltro disaccordo su tale punto tra i diversi intervenienti.

28. Ne consegue che la libera prestazione dei servizi può essere limitata per esigenze di servizio pubblico solo se, ed entro i limiti in cui, ciò si riveli indispensabile per garantire sufficienti collegamenti.

29. Ciò è confermato dai termini del nono 'considerando' del regolamento il quale enuncia che: «l'istituzione di pubblici servizi che comportano determinati diritti ed obblighi per gli armatori interessati può essere giustificata per garantire adeguati servizi di trasporto regolari verso, da e tra le isole».

30. Il principio secondo cui si deve far ricorso agli obblighi di servizio pubblico solo qualora le forze del mercato non siano sufficienti a fornire adeguati collegamenti è anche espresso dall'art. 2, punto 4, del regolamento, da cui risulta che gli «obblighi di servizio pubblico» sono quelli che «l'armatore comunitario, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non assumerebbe o non assumerebbe nella stessa misura né alle stesse condizioni».

31. Tale analisi delle disposizioni del regolamento è peraltro rafforzata dalla giurisprudenza della Corte relativa alla libera prestazione dei servizi da cui risulta che si tratta di una delle libertà fondamentali del diritto comunitario e che qualsiasi eccezione a quest'ultima deve essere pertanto interpretata in modo restrittivo e rispettare i principi di proporzionalità e di non discriminazione⁵.

32. Nelle circostanze della fattispecie, tali principi implicano che il possesso di una

⁵ — V., come esempio di una giurisprudenza costante, sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165).

previa autorizzazione può essere imposto solo se ciò sia necessario ad obbligare gli operatori a fornire prestazioni che non fornirebbero in un contesto di libera concorrenza.

33. Ciò può essere stabilito solo al termine di un'analisi individuale dei collegamenti considerati, per determinare quali tra questi ultimi non possano essere serviti in modo adeguato in un contesto di libera impresa.

34. Per contro, uno Stato membro non può stabilire a priori e senza un'analisi individuale che una categoria intera di collegamenti — come, nella fattispecie, i collegamenti con e tra le isole — richiede, per essere garantita in modo adeguato, l'adozione di provvedimenti restrittivi della libera prestazione dei servizi.

35. È certamente possibile che, al termine di una simile analisi, le autorità competenti di uno Stato membro concludano che nessuno dei collegamenti rientranti nell'ambito di tale categoria possa essere servito in modo adeguato in un contesto di libera concorrenza.

36. Nella fattispecie tuttavia lo stesso governo spagnolo sottolinea la grande diversità delle linee esistenti tra la penisola e le isole e tra le isole. Tale affermazione fa ritenere che almeno taluni di questi colle-

gamenti possano essere garantiti in modo adeguato in un contesto di libera concorrenza e che l'imposizione di obblighi di servizio pubblico non sia forse necessaria per la totalità dei collegamenti con e tra le isole.

37. Non si capisce peraltro perché, come sembra voler dire il governo spagnolo, la diversità delle linee in esame dovrebbe costituire un ostacolo ad un'analisi individuale di ognuna di esse. È al contrario tale stessa diversità che impone di effettuare un esame individuale, in quanto implica che una decisione valida per una rotta non sia necessariamente valida per un'altra. Farò notare, inoltre, che dette linee non sono numerose al punto che una tale analisi individuale divenga irrealizzabile.

38. Il governo spagnolo delinea un'analogia tra il cabotaggio marittimo e il settore delle telecomunicazioni, che costituirebbe un esempio di un altro settore economico liberalizzato in cui la prestazione dei servizi sarebbe ancora soggetta ad un regime di autorizzazione.

39. Tuttavia è giocoforza constatare che una simile analogia, limitata al fatto che si tratta di due settori economici in via di liberalizzazione, non può, tenuto conto di quanto è stato detto innanzi, giustificare la conclusione che un regime di previa autorizzazione sia ammissibile senza limiti in materia di cabotaggio marittimo.

40. Il governo spagnolo, sostenuto dal governo greco, rileva ancora a sostegno della sua affermazione che l'art. 4, n. 1, del regolamento dispone che gli Stati membri possono imporre obblighi di servizio pubblico *come condizione* per la fornitura di servizi di cabotaggio verso e tra le isole.

41. Tale argomento ha certamente una grande importanza, ma non ne consegue necessariamente che il controllo dell'osservanza delle suddette condizioni debba necessariamente essere preventivo. Infatti, è anche ipotizzabile che le autorità competenti effettuino i necessari controlli mediante un regime di dichiarazione. La giurisprudenza della Corte comprende peraltro esempi di tali soluzioni in materia di libertà fondamentali del diritto comunitario, come la libera circolazione dei capitali⁶.

42. Di conseguenza, posso concludere che il requisito di una previa autorizzazione relativo a obblighi di servizio pubblico è ammissibile qualora si limiti ai collegamenti che non sarebbero assicurati in modo soddisfacente in un contesto di libera concorrenza e sia applicato in modo non discriminatorio?

43. La Commissione fornisce, a tal proposito, una serie di precisazioni pertinenti.

44. Essa sottolinea, innanzi tutto, che, anche in tale ipotesi, incombe alle autorità nazionali far ricorso ad un sistema di previa autorizzazione solo se il controllo della corretta esecuzione del servizio pubblico non possa essere assicurato con altri mezzi.

45. Essa aggiunge che il sistema di previa autorizzazione non deve mirare alla restrizione dell'accesso al mercato, ma unicamente alla salvaguardia del servizio pubblico. Condivido del tutto tale punto di vista. Infatti, le esigenze del servizio pubblico costituiscono il solo requisito in grado di giustificare un tale sistema. Quest'ultimo può, di conseguenza, mirare solo al mantenimento del servizio pubblico e la concorrenza dovrebbe essere ostacolata soltanto nei limiti di quanto necessario a tal fine. Invece, qualunque limitazione dell'accesso al mercato che non sia necessaria rispetto alle esigenze del servizio pubblico non può essere giustificata.

46. Ne consegue necessariamente, come afferma peraltro la Commissione, che le condizioni di concessione dell'autorizzazione non devono implicare alcun potere discrezionale in capo alle autorità competenti. Qualsiasi impresa che soddisfi gli obblighi di servizio pubblico previsti — che devono, ben inteso, collocarsi nell'ambito di quanto consente l'art. 4, n. 2, del regio-

6 — Sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Sanz de Lera e a. (Racc. pag. I-4821).

lamento — deve poter ottenere automaticamente un'autorizzazione.

47. Inoltre, affinché l'accesso al mercato considerato sia effettivo, occorre che le condizioni dell'autorizzazione siano trasparenti e la certezza del diritto sia garantita. Le condizioni per l'ottenimento dell'autorizzazione devono quindi essere conosciute in anticipo, giustificate secondo criteri obiettivi e applicabili allo stesso modo a tutti gli operatori aventi diritto all'accesso. Infatti, in caso contrario, l'operatore non potrebbe prevedere gli oneri cui dovrà far fronte e sarà pertanto dissuaso dal chiedere l'autorizzazione.

48. La Commissione fa riferimento anche ad una lettera di diffida inviata alle autorità spagnole in data 22 ottobre 1997, secondo cui, in ogni caso, il regio decreto n. 1466 introdurrebbe nuove restrizioni alla libera circolazione di servizi, in particolare creando un regime di previa autorizzazione per la totalità dei collegamenti con e tra le isole. Esso costituirebbe di conseguenza una violazione dell'art. 7 del regolamento che, mediante rinvio all'art. 62 del Trattato CE (abrogato dal Trattato di Amsterdam), impone una clausola di standstill in materia di restrizioni al cabotaggio marittimo.

49. Tuttavia è giocoforza constatare che il giudice a quo non ci ha interrogato sull'applicabilità eventuale dell'art. 7 nella fattispecie.

50. Alla luce di quanto precede, occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nei seguenti termini:

«L'art. 1 e l'art. 4, n. 2, del regolamento devono essere interpretati nel senso che essi non consentono di assoggettare la prestazione dei servizi di cabotaggio con le isole, da parte delle imprese che servono linee marittime regolari, all'ottenimento di una previa autorizzazione amministrativa, salvo che lo Stato membro dimostri:

— che, in un contesto di libera concorrenza, il servizio pubblico non sarebbe assicurato in modo soddisfacente sulle linee soggette ad autorizzazione;

— che il controllo dell'osservanza degli obblighi di servizio pubblico da parte degli operatori può essere assicurato solo mediante un regime di previa autorizzazione;

— che le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione sono definite, prevedibili, trasparenti e non discriminatorie;

— che gli operatori i quali soddisfano gli obblighi di servizio pubblico definiti dallo Stato membro beneficiano automaticamente dell'autorizzazione».

Sulla seconda questione pregiudiziale

51. Tale questione è, certamente, sollevata solo se la soluzione alla prima fosse affermativa. Avendo dato a quest'ultima una soluzione condizionale, ritengo necessario risolvere la seconda.

52. Il giudice a quo intende accertare se la concessione e il mantenimento dell'autorizzazione possano essere assoggettati a determinate condizioni — quali l'aver adempiuto gli obblighi tributari e previdenziali — distinte da quelle elencate all'art. 4, n. 2, del regolamento e prive di nesso specifico con le prestazioni che costituiscono oggetto dell'autorizzazione.

53. Le parti ricorrenti nella causa a qua sostengono che la concessione e il mantenimento della previa autorizzazione prevista dal regio decreto n. 1466 per il cabotaggio con le isole non possono essere assoggettati alla condizione di aver adempiuto gli obblighi tributari e previdenziali.

54. Infatti, a loro parere, il Trattato consente restrizioni al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi solo se sono giustificate da esigenze non economiche di interesse generale, non discriminatorie e proporzionate.

55. Tale ipotesi non ricorrerebbe nella fattispecie, in quanto l'obbligo in esame non presenta alcun nesso diretto con il traffico marittimo soggetto all'autorizzazione.

56. Inoltre, l'art. 5 del Trattato CE (diventato art. 10 CE) vieterebbe agli Stati membri di introdurre nuove restrizioni alla libera prestazione dei servizi, come le condizioni controverse.

57. Il governo norvegese condivide il punto di vista della Analir e a. secondo cui l'art. 4, n. 2, del regolamento non consentirebbe di imporre gli obblighi in esame. Infatti, tale disposizione non ne fa menzione, mentre tanto la lettera quanto la finalità del regolamento dimostrerebbero che tale norma è esaustiva.

58. Il governo spagnolo sottolinea tuttavia che le condizioni controverse non sono «obblighi di servizio pubblico» ma rientrano nell'ambito delle condizioni generali di concessione dell'autorizzazione amministrativa.

59. Ne deriverebbe che esse non costituirebbero una violazione dell'art. 4 del regolamento, anche se tale disposizione dovesse essere considerata come esaustiva.

60. Il governo spagnolo osserva anche, d'accordo con la Commissione, che l'obbligo di essere in regola con i propri obblighi tributari e previdenziali è indispensabile per garantire una certa solvibilità da parte delle imprese chiamate a garantire prestazioni di servizio pubblico ed è quindi tale da garantire che la prestazione di quest'ultimo non sarà compromessa da un indebitamento del prestatore.

61. La Commissione afferma, a tal proposito, che la capacità di fornire il servizio, ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento, deve intendersi come comprendente la capacità economica e finanziaria.

62. Risulta tanto dalle riflessioni del giudice a quo quanto dagli argomenti trattati dal governo spagnolo che occorre distinguere al riguardo due ordini di considerazioni.

63. Infatti, si pone innanzi tutto la questione se, in maniera generale, gli Stati membri abbiano il diritto di assoggettare l'esercizio dell'attività in esame a condizioni che fanno riferimento a settori non elencati all'art. 4, n. 2.

64. Si evince dai termini stessi del regolamento che così è.

65. Infatti, quest'ultimo precisa al suo art. 1, n. 1, citato, che «la libera prestazione di servizi (...) 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*»⁷.

66. Analogamente, l'art. 3, n. 2, dispone che, «Per le navi che effettuano il cabotaggio con le isole, *tutte le questioni relative all'equipaggio sono di competenza dello Stato in cui la nave effettua un servizio di trasporto marittimo (Stato ospitante)*»⁸.

67. Ne consegue necessariamente che uno Stato membro può imporre, ai sensi di queste due disposizioni, condizioni che si riferiscono a settori non elencati all'art. 4, n. 2.

68. Deriva in particolare dall'art. 1, n. 1, citato, che, qualora un armatore desiderasse prestare servizi di cabotaggio in Spagna impiegando navi registrate in tale Stato e battenti bandiera di quest'ultimo, le dette navi dovrebbero obbligatoriamente soddisfare le condizioni richieste, dal diritto spagnolo, per essere ammesse al cabotaggio in Spagna. Niente osterebbe, in una simile ipotesi, a che tali condizioni

7 — Il corsivo è mio.

8 — Il corsivo è mio.

includano, se del caso, l'obbligo di adempiere i propri obblighi previdenziali e fiscali.

69. Tale considerazione mi conduce al secondo problema da esaminare nell'ambito di tale questione pregiudiziale.

70. Infatti, anche se, come ho già osservato, gli obblighi fiscali e previdenziali, a cui fa cenno il giudice a quo, possono, nelle condizioni summenzionate, trovare un fondamento anche al di fuori dell'art. 4, n. 2, ciò non esclude che detti obblighi possano anche essere considerati come obblighi di servizio pubblico ai sensi di tale disposizione, atti a tale titolo ad essere imposti dallo Stato membro ospitante agli armatori, siano essi stabiliti in Spagna o in un altro Stato membro.

71. Infatti, come sottolineano, giustamente, la Commissione e il governo spagnolo, l'incapacità di un armatore di far fronte ai suoi obblighi tributari e previdenziali può essere un indizio di gravi difficoltà finanziarie, tali da provocare un fallimento e l'interruzione del servizio pubblico.

72. Di conseguenza, il fatto di includere nelle condizioni dell'autorizzazione un cri-

terio che consente di valutare la solvibilità dell'armatore non costituisce un'interpretazione indebitamente estensiva dei termini dell'art. 4, n. 2, del regolamento, anche se, come ho già osservato, tale disposizione — in quanto eccezione al principio della libera prestazione di servizi — è da interpretare in modo restrittivo.

73. Tale conclusione non viene rimessa in discussione neppure dal fatto, sottolineato tanto dalla Analir e a. quanto dal giudice a quo, che le condizioni in esame non sono connesse in modo specifico ai servizi da fornire. Infatti, come ho già osservato, esse costituiscono in maniera più generale un indizio di idoneità finanziaria ad effettuare in modo duraturo servizi di tale natura.

74. Inoltre, una compagnia non deve procurarsi un vantaggio concorrenziale nei confronti di altre compagnie che pagano correttamente le tasse e i contributi previdenziali.

75. Faccio notare peraltro a tal proposito che — come sottolinea il governo spagnolo — condizioni di questo tipo non sono estranee al diritto comunitario.

Infatti, esse sono esplicitamente previste dalle direttive sugli appalti pubblici⁹. Ora, queste ultime riguardano, a priori, una relazione più sporadica tra gli operatori economici e le autorità.

76. Occorrerebbe quindi, a fortiori, accettare l'imposizione di tali condizioni nel caso che ci interessa, in cui sono in esame prestazioni di servizio pubblico che devono essere assicurate per un determinato tempo e non semplicemente in modo occasionale.

77. Occorre inoltre precisare, come fa la Commissione, che tali condizioni devono essere applicate in modo non discriminatorio.

78. Infatti, come ho già avuto occasione di affermare esaminando la prima questione, risulta tanto dalla giurisprudenza della Corte quanto dai principi generali del diritto comunitario che una restrizione ad una libertà inerente a quest'ultimo può essere giustificata soltanto se essa non è fonte di discriminazione.

⁹ — Direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/36/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1); direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54) e direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1).

79. La Commissione ricorda anche, in maniera pertinente, che le condizioni in esame esistevano già precedentemente al regio decreto n. 1466, in forza di altri testi normativi, e non costituiscono pertanto una nuova restrizione, come tale incompatibile con le disposizioni del regolamento.

80. Alla luce di quanto precede, propongo di risolvere la seconda questione pregiudiziale nel seguente modo:

«L'art. 4, n. 2, del regolamento non osta a che la concessione o il mantenimento dell'autorizzazione cui si riferisce la prima questione siano subordinati alla condizione che il prestatore di servizi adempia gli obblighi tributari o previdenziali, qualora tale condizione sia applicata in maniera non discriminatoria».

Sulla terza questione pregiudiziale

81. Con tale questione¹⁰ il Tribunal Supremo ci domanda se il regolamento consenta di imporre, relativamente ad una

¹⁰ — Come numerosi intervenienti hanno fatto notare, quest'ultima comporta un errore di dattilografia facendo riferimento all'art. 1, punto 3, del regolamento mentre riprende i termini dell'art. 2, punto 3.

medesima linea o rotta marittima, obblighi di servizio pubblico e contemporaneamente di stipulare con altre imprese contratti di servizio pubblico. Esso afferma, a tal proposito, che così avviene in Spagna, in forza del regio decreto n. 1466.

82. Le parti ricorrenti nella causa a qua ritengono che la questione richieda una soluzione negativa. Infatti, a loro parere, l'intervento delle autorità dovrebbe limitarsi a garantire che i servizi in esame siano forniti in maniera adeguata, continua e sufficiente. Risulterebbe dalla giurisprudenza della Corte che le suddette autorità dovrebbero perseguire tale triplice obiettivo con il minimo costo per la collettività.

83. Ne deriverebbe che l'adozione di misure come la conclusione di un contratto di servizio pubblico o l'imposizione di obblighi di servizio pubblico sarebbe possibile solo se i servizi offerti non soddisfacessero tali tre criteri.

84. In una simile ipotesi, occorrerebbe imporre obblighi di servizio pubblico se l'insufficienza dei servizi offerti riguardasse soltanto uno di questi criteri. Se, invece, nessuno di questi ultimi fosse soddisfatto, occorrerebbe far ricorso alla conclusione di un contratto di servizio pubblico.

85. La Analir e a. ritengono anche che sarebbe contraddittorio da parte di uno

Stato membro assoggettare lo stesso traffico contemporaneamente al regime del contratto e a quello degli obblighi di servizio pubblico.

86. Inoltre, l'esistenza del contratto comporterebbe la concessione di diritti speciali e quindi la necessità di rispettare l'art. 90 del Trattato CE (divenuto art. 86 CE). Ora, concedendo ad un'impresa simili vantaggi e imponendo contemporaneamente agli altri prestatori in grado di offrire un servizio concorrente obblighi di servizio pubblico, lo Stato membro agirebbe in modo sproporzionato e violerebbe l'art. 86 del Trattato CE (divenuto art. 82 CE), che sarebbe da applicare congiuntamente con l'art. 90.

87. Le condizioni di applicazione della deroga prevista al n. 2 di quest'ultimo non sarebbero soddisfatte, in quanto la deroga presuppone che le misure adottate siano proporzionate all'obiettivo asserito, il che non avverrebbe nella fattispecie.

88. La Analir e a. citano, a tal proposito, uno studio che dimostra, a loro parere, il carattere sufficiente dei servizi regolari con le isole. Non sarebbe pertanto giustificato raggruppare l'insieme di tali collegamenti per farne l'oggetto di un unico contratto di servizio pubblico.

89. Le parti ricorrenti nella causa a qua ritengono che, di fatto, il regio decreto n. 1466, che ammette la possibilità di

cumulare l'imposizione di obblighi di servizio pubblico con la conclusione di un contratto di servizio pubblico, avrebbe per unico scopo la salvaguardia della compagnia Transmed, che non potrebbe sopravvivere senza la concessione di sovvenzioni statali.

90. Il governo norvegese, dopo aver difeso nelle sue osservazioni scritte l'opinione secondo cui i due mezzi per garantire la prestazione di servizio pubblico elencati all'art. 4, n. 2, del regolamento si escludono a vicenda, ha modificato la sua posizione in udienza.

91. Esso considera in definitiva che i due strumenti possono essere applicati contemporaneamente per quanto riguarda la stessa linea o rotta, ma che la combinazione dei due non deve provocare una distorsione della concorrenza che non si sarebbe verificata se uno solo di questi strumenti fosse stato applicato.

92. Il governo francese difende un punto vista diametralmente opposto. Esso distingue, a tal proposito, due fattispecie.

93. In primo luogo, sostiene che uno Stato membro ha il diritto di concludere un contratto di servizio pubblico riguardante

un traffico già soggetto all'imposizione di obblighi di servizio pubblico.

94. Infatti, a suo parere, può risultare, malgrado l'imposizione da parte delle autorità di obblighi di servizio pubblico, che il servizio offerto resti al di sotto di ciò che lo Stato considera come sufficiente. In un simile caso, la conclusione di un contratto di servizio pubblico si imporrebbe e il principio di proporzionalità potrebbe richiedere che l'oggetto di tale contratto sia limitato a quanto necessario per colmare le esigenze non soddisfatte del servizio pubblico.

95. In tal caso, coesisterebbero quindi su una stessa rotta linee regolari assoggettate ad obblighi di servizio pubblico e un operatore vincolato da un contratto di servizio pubblico, nel quale sarebbero ripresi gli stessi obblighi di servizio pubblico (nonché, eventualmente, altri obblighi).

96. In secondo luogo, il governo francese afferma che è anche possibile imporre obblighi di servizio pubblico qualora la rotta in esame costituisca già oggetto di un contratto di servizio pubblico. Infatti, a suo parere, se così non fosse, l'operatore titolare del contratto rischierebbe di ritirarsi dal mercato nel momento in cui si trovasse di fronte alla concorrenza di altre imprese non soggette a obblighi di servizio pubblico. Di conseguenza, il carattere suffi-

ciente del servizio, per ipotesi garantito dalla conclusione del contratto, potrebbe essere compromesso.

97. L'analisi della Commissione presenta, rispetto a quella del governo francese, analogie interessanti ma anche alcune sfumature significative.

98. In tal senso, la Commissione afferma che niente impedisce in via di principio ad uno Stato membro di decidere di imporre obblighi di servizio pubblico in maniera generale — mediante un regime di comunicazione oppure mediante un regime di autorizzazione — e di concludere un contratto di servizio pubblico per una o più linee assoggettate a tali obblighi per garantire un livello di servizio sufficiente.

99. Essa sottolinea che, così come gli obblighi di servizio pubblico devono essere imposti in modo trasparente e non discriminatorio, senza che vi sia esercizio di un potere discrezionale, anche i contratti di servizio pubblico devono essere conclusi sulla base di un bando di gara pubblico che garantisca la parità di trattamento e di opportunità a tutti gli operatori.

100. La Commissione ritiene necessaria una condizione supplementare. Infatti, a suo parere, gli obblighi di servizio pubblico

imposti nell'ambito di un regime generale devono in ogni caso essere di minore intensità rispetto a quelli prescritti da un contratto di servizio pubblico, per non falsare la concorrenza fra gli operatori.

101. La coesistenza di un regime di obblighi di servizio pubblico e di contratti di servizio pubblico garantirebbe allora l'accesso al mercato di tutti gli operatori, pur impedendo alle compagnie concorrenti della compagnia titolare del contratto di arrecare a quest'ultima un danno accaparrandosi il mercato durante la stagione turistica. Viceversa, la presenza di diversi operatori consentirebbe anche, secondo la Commissione, di ridurre il livello del compenso finanziario concesso al beneficiario del contratto.

102. Infine, la Commissione insiste sul fatto che, comunque, un sistema di coesistenza di obblighi di servizio pubblico e contratti di servizio pubblico è preferibile ad un regime di contratti esclusivi avente l'effetto di bloccare il mercato per parecchi anni.

103. Il governo spagnolo ritiene, da parte sua, che i contratti di servizio pubblico e gli obblighi di servizio pubblico siano due strumenti complementari. Di conseguenza, niente escluderebbe la loro contemporanea utilizzazione, anche se il contratto deve

restare eccezionale, dato il contesto di liberalizzazione in cui si inserisce.

104. Secondo il governo spagnolo il contratto dà all'amministrazione più sicurezza per quanto riguarda la prestazione di servizio pubblico, in particolare poiché crea diritti e obblighi reciproci, o consente all'amministrazione di introdurre clausole che garantiscono, in caso di risoluzione del contratto, la prestazione di servizi sino alla concessione di un nuovo contratto.

105. Potrebbe essere pertanto necessario, per traffici particolarmente importanti, concludere contratti per meglio garantire la continuità, la regolarità e la qualità del servizio.

106. Cosa occorre pensare di questi argomenti?

107. A prima vista, il testo dell'art. 4, n. 1, del regolamento induce a ritenere che siamo al riguardo in presenza di un'alternativa, in quanto esso dispone che «uno Stato membro può concludere contratti o¹¹ imporre obblighi di servizio pubblico». Ciò detto, vero è che l'espressione «o» può anche avere un senso inclusivo e di conseguenza può restare il dubbio.

11 — Il corsivo è mio.

108. La definizione del «contratto di servizio pubblico» che figura all'art. 2 del regolamento non è neanch'essa tale da fornire una certezza assoluta. Infatti, risulta che un tale contratto è concluso «allo scopo di fornire alla collettività servizi di trasporto sufficienti». Si può tutt'al più dedurne, come fa peraltro il giudice a quo, che, se mediante la conclusione del contratto sono assicurati servizi sufficienti, un intervento aggiuntivo delle autorità, come l'imposizione di obblighi di servizio pubblico, non sarebbe più necessario e costituirebbe, di conseguenza, una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi che il regolamento mira a instaurare.

109. Ma la citata definizione non implica che il carattere sufficiente dei servizi offerti derivi dalla sola esistenza del contratto. Infatti, di per sé, essa non esclude affatto che il contratto venga ad aggiungersi ad obblighi di servizio pubblico, in modo che un'utilizzazione contemporanea dei due strumenti consenta di garantire servizi sufficienti.

110. Tale possibilità trova anche un certo fondamento nell'elenco che figura all'art. 2, punto 3, del regolamento, in quanto vi compaiono tra gli oggetti possibili del contratto «servizi di trasporto complementari». In tale prospettiva il contratto sarebbe — come affermano, con le sfumature che abbiamo già visto, i governi francese e spagnolo nonché la Commis-

sione — uno strumento aggiuntivo rispetto agli obblighi di servizio pubblico, volto a completare il dispositivo di cui questi ultimi costituirebbero la base.

111. Infine, a sostegno dello stesso ragionamento, si può anche citare il nono 'considerando' del regolamento, redatto, lo ricordo, come segue:

«considerando che l'istituzione di *pubblici servizi*¹² che comportano determinati diritti ed obblighi per gli armatori interessati può essere giustificata per garantire *adeguati servizi*¹³ di trasporto regolari verso, da e tra le isole, sempreché non si effettuino discriminazioni basate sulla cittadinanza o sulla residenza».

112. Si può dedurre da tale testo che lo scopo *perseguito* dal legislatore, quando ha autorizzato il ricorso alla nozione di servizio pubblico, è di garantire adeguati servizi e che la sola *condizione* che impone a tal riguardo è la non discriminazione.

113. Il fatto che si tratti in questo caso della sola condizione mi sembra anche

12 — Il corsivo è mio.

13 — Il corsivo è mio.

essere confermato dalla redazione dell'art. 4. Infatti, risulta dal n. 1 di tale articolo che: «Uno Stato membro, se conclude contratti di servizio pubblico (...) lo fa su base non discriminatoria per tutti gli armatori comunitari». Peraltro, il n. 2, secondo comma, dello stesso articolo prevede che «qualsiasi compenso dovuto per obblighi di servizio pubblico, se previsto, deve essere reso disponibile a tutti gli armatori comunitari».

114. Ritengo, di conseguenza, che il cumulo tra obblighi di servizio pubblico e la conclusione di un contratto sia possibile, purché non ne risulti una discriminazione né una distorsione di concorrenza fra armatori.

115. Ciò implica, innanzi tutto, che a partire dal momento in cui lo Stato membro ha concluso con un armatore un contratto che garantisce servizi adeguati su una rotta determinata e che dà luogo ad una sovvenzione, non possono più essere imposti alle imprese di navigazione marittima che servono la stessa linea obblighi di servizio pubblico.

116. In altri termini, non sarebbe ammissibile che obblighi di servizio pubblico relativi alla continuità, alla regolarità, alla capacità e alla qualità dei trasporti siano imposti a tutte le compagnie, mentre solo la

compagnia con la quale un contratto è stato o è concluso si vedrebbe concedere un compenso finanziario per gli stessi obblighi.

117. Per contro, il problema sarebbe diverso se la compagnia con la quale un contratto è concluso si vedesse concedere un compenso finanziario per servizi che essa garantisca in più rispetto a quelli imposti, come obbligo di servizio pubblico, all'insieme delle compagnie, ad esempio collegamenti supplementari da garantire nel corso della stagione invernale.

118. Ma un contratto concluso con una sola compagnia per garantire determinate prestazioni supplementari non può dar luogo a sovvenzioni che procurino alla detta compagnia un vantaggio finanziario tale che le sarebbe possibile offrire l'insieme dei suoi servizi ad un prezzo che la mette al riparo dalla concorrenza degli altri operatori (sovvenzioni incrociate).

119. In altri termini, il cumulo dei due strumenti su uno stesso collegamento marittimo è ammissibile solo se, da un lato, gli stessi obblighi di servizio pubblico siano imposti a tutte le compagnie, ivi compresa quella beneficiaria del contratto, e, dall'altro, quest'ultima assuma anche oneri complementari, per i quali essa è compensata in modo rigorosamente proporzionale a tali oneri. Tale compensazione non deve pervenire a procurarle un vantaggio concorrenziale per la totalità delle sue attività.

120. La Commissione ha espresso la stessa idea affermando che gli obblighi di servizio pubblico imposti nell'ambito di un regime generale devono in ogni caso essere di minore intensità rispetto a quelli richiesti da un contratto di servizio pubblico, e ciò per non falsare la concorrenza tra operatori. Inoltre, gli obblighi di servizio pubblico devono essere imposti in maniera trasparente e non discriminatoria, senza che vi sia esercizio di un potere discrezionale. I contratti di servizio pubblico, da parte loro, devono essere conclusi sulla base di un bando di gara pubblico che garantisca la parità di trattamento e di opportunità a tutti gli operatori.

121. Di conseguenza, propongo alla Corte di risolvere la terza questione pregiudiziale nel seguente modo:

«L'art. 4, n. 1, del regolamento deve essere interpretato nel senso che consente di imporre ad imprese di navigazione, relativamente ad una medesima linea o rotta marittima, obblighi di servizio pubblico e contemporaneamente di concludere con un'altra impresa un contratto di servizio pubblico ai sensi dell'art. 2, punto 3, del regolamento, purché il contratto di servizio pubblico comporti oneri aggiuntivi rispetto agli obblighi di servizio pubblico imposti all'insieme delle compagnie, i compensi finanziari concessi siano proporzionali a questi oneri e non siano, di conseguenza, tali da provocare una distorsione della concorrenza a detrimento delle compagnie non beneficiarie di un tale contratto».

Conclusione

122. Propongo di risolvere le questioni del Tribunal Supremo nel seguente modo:

«1) L'art. 1 e l'art. 4, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 7 dicembre 1992, n. 3577, concernente l'applicazione del principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi fra Stati membri (cabotaggio marittimo), devono essere interpretati nel senso che essi non consentono di assoggettare la prestazione dei servizi di cabotaggio con le isole, da parte delle imprese che servono linee marittime regolari, all'ottenimento di una previa autorizzazione amministrativa, salvo che lo Stato membro dimostri:

- che, in un contesto di libera concorrenza, il servizio pubblico non sarebbe assicurato in maniera soddisfacente sulle linee assoggettate ad autorizzazione;
- che il controllo dell'osservanza degli obblighi di servizio pubblico da parte degli operatori può essere assicurato solo mediante un regime di previa autorizzazione;
- che le condizioni di rilascio dell'autorizzazione sono definite, prevedibili, trasparenti e non discriminatorie;
- che gli operatori i quali soddisfano gli obblighi di servizio pubblico definiti dallo Stato membro beneficiano automaticamente dell'autorizzazione.

- 2) L'art. 4, n. 2, del regolamento n. 3577/92 non osta a che la concessione o il mantenimento dell'autorizzazione cui si riferisce la prima questione siano subordinati alla condizione che il prestatore di servizi adempia gli obblighi tributari o previdenziali, qualora tale condizione sia applicata in maniera non discriminatoria.

- 3) L'art. 4, n. 1, del regolamento n. 3577/92 deve essere interpretato nel senso che consente di imporre ad imprese di navigazione, relativamente ad una medesima linea o rotta marittima, obblighi di servizio pubblico e contemporaneamente di concludere con un'altra impresa un contratto di servizio pubblico ai sensi dell'art. 2, punto 3, di detto regolamento, purché il contratto di servizio pubblico comporti oneri aggiuntivi rispetto agli obblighi di servizio pubblico imposti all'insieme delle compagnie, i compensi finanziari concessi siano proporzionali a questi oneri e che non siano, di conseguenza, tali da provocare una distorsione della concorrenza a detrimento delle compagnie non beneficiarie di un tale contratto».