Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

13 luglio 2017 *

»Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Trasporti – Nozione di "sfruttamento di un'area geografica ai fini della messa a disposizione di aeroporti o di altri terminali di trasporto ai vettori aerei" – Direttive 2004/17/CE e 96/67/CE – Normativa nazionale che non prevede una previa procedura di gara per l'assegnazione di spazi aeroportuali«

Nella causa C-701/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), con decisione del 4 novembre 2015, pervenuta in cancelleria il 31 dicembre 2015, nel procedimento

Malpensa Logistica Europa SpA

contro

Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA),

nei confronti di:

Beta-Trans SpA,

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da E. Juhász (relatore), presidente di sezione, C. Vajda e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 febbraio 2017,

considerate le osservazioni presentate:

— per la Malpensa Logistica Europa SpA, da G. Greppi, P. Ferraris, G. Razeto e A. Bazzi, avvocati;

— per la Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA), da R. Bertani, E. Raffaelli e A. Pavan, avvocati;

— per la Beta-Trans SpA, da C. Mele e M. Giordano, avvocati;

— per la Commissione europea, da C. Zadra, W. Mölls e A. Tokár, in qualità di agenti,

* Lingua processuale: l'italiano.

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 3 maggio 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 7 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la Malpensa Logistica Europa SpA e la Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (in prosieguo: la «SEA»), gestore dell'aeroporto di Milano Malpensa (Italia), relativamente all'assegnazione, senza previa procedura di gara, di spazi aeroportuali per la fornitura di servizi di assistenza a terra nel suddetto aeroporto.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Direttiva 96/67

3 La direttiva 96/67/CE del Consiglio, del 15 ottobre 1996, relativa all'accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (GU 1996, L 272, pag. 36), si applica, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, «a ogni aeroporto, situato nel territorio di uno Stato membro, soggetto alle disposizioni del trattato, e aperto al traffico commerciale secondo i criteri seguenti».

4 L'articolo 6 della predetta direttiva, intitolato «Assistenza ai terzi», ai suoi paragrafi 1 e 2 così dispone:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie (…) per garantire ai prestatori di servizi il libero accesso al mercato della prestazione di servizi di assistenza a terra a terzi.

(...)

2. Gli Stati membri possono limitare il numero dei prestatori autorizzati a fornire le seguenti categorie di servizi di assistenza a terra:

— assistenza bagagli,

— assistenza operazioni in pista,

— assistenza carburante e olio,

— assistenza merci e posta per quanto riguarda, sia in arrivo che in partenza o in transito, il trattamento fisico delle merci e della posta tra l'aerostazione e l'aereo.

In ogni caso, gli Stati membri non possono limitare il loro numero a meno di due, per ciascuna categoria di servizio».

5 L'articolo 9 di detta direttiva, dal titolo «Deroghe», prevede al suo paragrafo 1 quanto segue:

«Laddove in un aeroporto, per vincoli specifici di spazio o di capacità disponibile, specialmente in funzione della congestione e del coefficiente di utilizzazione delle superfici, risulti impossibile un'apertura del mercato e/o l'effettuazione dell'autoassistenza ai livelli previsti dalla presente direttiva, lo Stato membro di cui trattasi può decidere:

a) di limitare il numero di prestatori (...)».

6 L'articolo 11 della medesima direttiva, rubricato «Selezione dei prestatori di servizi», al paragrafo 1 così dispone:

«Gli Stati membri adottano le misure necessarie perché sia istituita una procedura di selezione dei prestatori autorizzati a fornire servizi di assistenza a terra in un aeroporto nei casi in cui il loro numero è limitato nei casi di cui all'articolo 6, paragrafo 2, o all'articolo 9. (...)».

7 Il successivo articolo 16, intitolato «Accesso agli impianti», prevede, al paragrafo 2:

«Gli spazi disponibili per l'assistenza a terra nell'aeroporto sono ripartiti tra i diversi prestatori di servizi e tra i diversi utenti che praticano l'autoassistenza, compresi i nuovi operatori, nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e per consentire una concorrenza effettiva e leale in base a norme e criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori».

Direttiva 2004/17

8 L'articolo 1 della direttiva 2004/17, dal titolo «Definizioni», dispone che:

«1. Ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni di cui al presente articolo.

2.

a) Gli "appalti di forniture, di lavori e di servizi" sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto fra uno o più enti aggiudicatori di cui all'articolo 2, paragrafo 2, e uno o più imprenditori, fornitori o prestatori di servizi.(...)

d) Gli "appalti di servizi" sono appalti diversi dagli appalti di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato XVII.

(...)

3. (...)

b) La "concessione di servizi" è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo».

9 L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Enti aggiudicatori», al paragrafo 2, lettera a), così prevede:

«La presente direttiva si applica agli enti aggiudicatori:

a) che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 3 a 7».

10 L'articolo 7 della direttiva in parola, recante il titolo «Disposizioni riguardanti prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi nonché porti e aeroporti», è così formulato:

«La presente direttiva si applica alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai seguenti fini:

(...)

b) messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto ai vettori aerei, marittimi e fluviali».

11 L'articolo 18 della medesima direttiva, intitolato «Concessioni di lavori e di servizi», prevede quanto segue:

«La presente direttiva non si applica alle concessioni di lavori e di servizi rilasciate da enti aggiudicatori che esercitano una o più attività di cui agli articoli da 3 a 7, quando la concessione ha per oggetto l'esercizio di dette attività».

Diritto italiano

12 La direttiva 96/67 è stata trasposta nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo del 13 gennaio 1999, n. 18 – Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (GURI n. 28, del 4 febbraio 1999; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 18/1999»). Gli articoli 4 e 11 del menzionato decreto legislativo traspongono, rispettivamente, gli articoli 16 e 11 della direttiva 96/67.

13 L'articolo 4 del decreto legislativo n. 18/1999 sancisce il libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra per tutti i prestatori, sulla base dei criteri previsti all'articolo 13 del medesimo decreto legislativo, negli aeroporti con traffico annuale pari o superiore a 3 milioni di passeggeri o a 75 mila tonnellate di merci e negli aeroporti che nel corso dei sei mesi antecedenti il 1º aprile o il 1º ottobre dell'anno precedente hanno avuto un traffico pari o superiore a 2 milioni di passeggeri o a 50 mila tonnellate di merci. L'articolo 4, paragrafo 2, del decreto legislativo in parola prevede la possibilità per l'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) di limitare il numero dei prestatori per motivate ragioni inerenti alla sicurezza, alla capacità o allo spazio disponibile, e limitazioni all'accesso al mercato sono parimenti stabilite all'articolo 12 del menzionato decreto legislativo.

14 L'articolo 11 del decreto legislativo n. 18/1999 prevede che sia bandita una gara d'appalto aperta a tutti i prestatori interessati, unicamente per l'individuazione dei prestatori delle categorie di servizi di assistenza a terra il cui accesso è sottoposto a limitazioni o a provvedimenti di deroga.

15 La direttiva 2004/17 è stata trasposta nell'ordinamento italiano dagli articoli 207 e seguenti del decreto legislativo del 12 aprile 2006, n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (GURI n. 100, del 2 maggio 2006). L'articolo 213 del menzionato decreto legislativo ha trasposto l'articolo 7 della direttiva 2004/17.

Procedimento principale e questione pregiudiziale

16 In qualità di ente gestore dell'aeroporto di Milano Malpensa, la SEA ha assegnato alla Beta-Trans SpA un hangar di tale aeroporto con una superficie di circa 1 000 m^2, per l'esercizio di servizi di assistenza a terra.

17 Con ricorso depositato il 18 aprile 2015 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italia), la Malpensa Logistica Europa, società concessionaria di spazi aeroportuali per l'esercizio dell'attività di movimentazione di merci a terra presso l'aeroporto di Milano Malpensa, ha chiesto la sospensione e l'annullamento dell'atto in forza del quale era avvenuta l'assegnazione in discussione.

18 Secondo la Malpensa Logistica Europa, tale atto sarebbe viziato da illegittimità, poiché è stato adottato in assenza di una previa gara pubblica. Detta società ha fatto più specificamente valere di avere a disposizione spazi insufficienti, presso l'aeroporto di Milano Malpensa, per l'esercizio della propria attività di movimentazione. Essa si sarebbe quindi trovata nella medesima situazione di aspettativa della Beta-Trans rispetto ai nuovi spazi da assegnare e la decisione con cui la SEA ha attribuito direttamente, senza procedura ad evidenza pubblica, alla Beta-Trans l'area in discussione, precedentemente destinata ad hangar, l'avrebbe danneggiata.

19 La SEA e la Beta-Trans hanno sostenuto, dinanzi al giudice del rinvio, che lo spazio controverso era stato messo a disposizione della Beta-Trans solo in via del tutto temporanea, al fine di consentirle, in quanto nuovo operatore, di cominciare a svolgere la propria attività di prestazione di servizi di assistenza a terra delle merci presso l'aeroporto di Milano Malpensa, in attesa che terminassero i lavori di sistemazione degli spazi assegnati alla Beta-Trans, a seguito di un'apposita procedura ad evidenza pubblica cui aveva partecipato anche la Malpensa Logistica Europa. Peraltro, secondo la SEA e la Beta-Trans, la Malpensa Logistica Europa aveva già a disposizione spazi destinati a magazzino, per una superficie di circa 18 000 m^2, oltre a due spazi coperti di, rispettivamente, 2 700 e 3 227 m^2, per lo stazionamento temporaneo delle merci al riparo dalle intemperie.

20 Il giudice del rinvio rileva che due discipline normative nazionali che traspongono, rispettivamente, la direttiva 2004/17 e la direttiva 96/67 sembrerebbero astrattamente applicabili alla fattispecie.

21 Quanto all'applicabilità della direttiva 2004/17, detto giudice è dell'avviso che la SEA, in quanto gestore dell'aeroporto di Milano Malpensa, sia un ente aggiudicatore tenuto all'osservanza della disciplina degli appalti pubblici nei settori speciali. Inoltre, l'attività della SEA rientrerebbe nella categoria delle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica, ai fini della messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei, in conformità dell'articolo 7 della direttiva 2004/17. Detto giudice menziona che, ai sensi della giurisprudenza nazionale, qualsiasi ipotesi di sfruttamento di spazi (aree geografiche) aeroportuali, quindi anche interni, in connessione con le attività ordinariamente svolte dai vettori aerei, rientra nell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina sui settori speciali.

22 Il giudice del rinvio ne deduce che anche i servizi di assistenza a terra negli aeroporti, connessi allo sfruttamento degli spazi geografici, rientrano nell'ambito oggettivo di applicazione della disciplina in parola.

23 Nondimeno, secondo detto giudice, l'applicabilità della direttiva 2004/17 potrebbe essere in conflitto con le disposizioni specifiche del decreto legislativo n. 18/1999 che traspone la direttiva 96/67. Sulla base della suddetta disciplina, infatti, l'obbligo della previa selezione pubblica si applicherebbe soltanto per l'individuazione dei prestatori delle categorie di servizi di assistenza a terra il cui accesso è sottoposto a limitazioni o a deroghe.

24 Il giudice del rinvio precisa, a tale riguardo, che, secondo le informazioni di cui dispone, non sarebbero attualmente in vigore delle limitazioni o deroghe di siffatto genere con riferimento all'aeroporto di Milano Malpensa. Di conseguenza, a parere del giudice in parola, occorre ammettere l'applicabilità dell'articolo 4, paragrafo 1, del decreto legislativo n. 18/1999, che stabilisce il libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra dei prestatori di servizi, senza previa selezione pubblica, a condizione che la ripartizione degli spazi disponibili nell'aeroporto tra i vari prestatori di servizi e i vari utenti che

praticano l'autoassistenza «nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e per consentire una concorrenza effettiva e leale in base a norme e criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori», come richiesto dall'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 96/67.

25 Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 7 della direttiva [2004/17], nell'assoggettare alla disciplina degli appalti pubblici comunitari le attività di sfruttamento di un'area geografica ai fini di messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei, così come individuate dalla giurisprudenza nazionale richiamata ai paragrafi 6.4 e 6.5 [della presente domanda di pronuncia pregiudiziale], osti ad una normativa nazionale, quale quella delineata dagli articoli 4 e 11 del [decreto legislativo] n. 18/1999, che non prevede una previa selezione pubblica per ogni ipotesi di assegnazione, anche temporanea, di spazi a ciò destinati».

Sulla questione pregiudiziale

26 Con la questione posta, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7 della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, che non prevede una previa procedura di gara d'appalto pubblica per ogni ipotesi di assegnazione, anche temporanea, di spazi destinati all'assistenza aeroportuale a terra.

27 Conformemente all'articolo 7 della direttiva 2004/17, fra le attività cui la menzionata direttiva si applica figurano le attività relative allo sfruttamento di un'area geografica al fine della messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei.

28 Occorre nondimeno esaminare la questione se il contratto relativo alla messa a disposizione dello spazio aeroportuale in discussione nel procedimento principale possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/17.

29 Orbene, come fatto osservare in particolare dalla Commissione europea, il contratto in discussione nel procedimento principale, quale illustrato dal giudice del rinvio, non può essere qualificato come «appalto di servizi», dal momento che l'ente gestore dell'aeroporto di Milano Malpensa non ha acquisito un servizio fornito dal prestatore in cambio di un corrispettivo.

30 Non risulta inoltre necessario prendere in esame la questione se detto contratto possa essere qualificato come «concessione», giacché, ai sensi dell'articolo 18 della direttiva 2004/17, le concessioni di servizi relative allo sfruttamento di un'area geografica al fine della messa a disposizione di aeroporti ai vettori aerei sono in ogni caso escluse dall'ambito di applicazione della direttiva in parola.

31 Di conseguenza, in considerazione degli elementi forniti dal giudice del rinvio, non appare che l'assegnazione in discussione nel procedimento principale rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/17.

32 Per contro un ente gestore di un aeroporto, come la SEA, è soggetto alle disposizioni della direttiva 96/67.

33 Dall'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 96/67 risulta che l'ente gestore interessato è tenuto a rispettare quanto prescritto dalla disposizione medesima, secondo cui gli spazi disponibili per l'assistenza a terra nell'aeroporto sono ripartiti tra i diversi prestatori di servizi e tra i diversi utenti che praticano l'autoassistenza, compresi i nuovi operatori, nella misura necessaria all'esercizio dei loro diritti e per consentire una concorrenza effettiva e leale in base a norme e criteri pertinenti, obiettivi, trasparenti e non discriminatori, senza che, tuttavia, per l'ente in parola sussista l'obbligo di procedere all'organizzazione di una previa procedura di gara.

34 Spetta pertanto al giudice del rinvio verificare se, nel caso di specie, sono state soddisfatte le condizioni di cui al punto precedente.

35 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione posta dichiarando che l'articolo 7 della direttiva 2004/17 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, che non prevede una previa procedura di gara pubblica per le assegnazioni, anche temporanee, di spazi destinati all'assistenza aeroportuale a terra che non sono accompagnate dal versamento di un corrispettivo da parte del gestore dell'aeroporto.

Sulle spese

36 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.

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

L'articolo 7 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, che non prevede una previa procedura di gara pubblica per le assegnazioni, anche temporanee, di spazi destinati all'assistenza aeroportuale a terra che non sono accompagnate dal versamento di un corrispettivo da parte del gestore dell'aeroporto.

Juhász Vajda Jürimäe

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 luglio 2017.

Il cancelliere
A. Calot Escobar

Il presidente della Nona Sezione
E. Juhász