CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 19 ottobre 2000 [1]

1. La Repubblica portoghese chiede l'annullamento di una decisione della Commissione fondata sull'art. 90, n. 3, del Trattato CE (divenuto art. 86, n. 3, CE), nella quale quest'ultima ha considerato che il sistema di tasse d'atterraggio applicato dall'impresa pubblica che gestisce gli aeroporti portoghesi continentali è incompatibile con il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86 (divenuto art. 82 CE) del Trattato.

Contesto normativo

2. Il decreto legge portoghese n. 102/90 del 21 marzo 1990 prevede, all'art. 18, che negli aeroporti gestiti dalla Aeroportos e Navegaçao Aérea/Empresa Publica (impresa pubblica degli aeroporti e della navigazione aerea, in prosieguo: l'«ANA-EP») l'importo delle tasse aeroportuali sia fissato mediante decreto ministeriale. Il n. 3 dello stesso articolo consente che tali tasse possano essere modulate secondo la categoria, la funzione ed il grado di utilizzo di ciascun aeroporto.

3. Il decreto legge 38/91 del 29 luglio 1991 stabilisce le modalità delle tasse di atterraggio. In forza dell'art. 4, n. 1, le tasse aeroportuali sono dovute per ogni atterraggio in relazione al peso massimo al decollo indicato nel certificato di navigabilità. L'art. 4, n. 5, prevede che i voli nazionali beneficiano di una riduzione del 50%.

4. Ogni anno il governo pubblica un decreto per aggiornare l'importo delle tasse aeroportuali. In forza del sistema di riduzione istituito con decreto ministeriale 352/98 del 23 giugno 1998, adottato in base al decreto legge 102/90, una riduzione del 7,2% si applica all'aeroporto di Lisbona (18,4% negli altri aeroporti) a decorrere dal cinquantesimo atterraggio mensile. A partire dal centesimo e dal centocinquantesimo atterraggio si applicano rispettivamente all'aeroporto di Lisbona riduzioni del 14,6% e del 22,5% (24,4% e 31,4% negli altri aeroporti). Per gli atterraggi oltre il duecentesimo è prevista una riduzione del 32,7% (40,6% negli altri aeroporti).

5. L'ANA-EP è un'impresa pubblica cui è affidata la gestione dei 3 aeroporti continentali (Lisbona, Faro, Porto), oggetto della decisione impugnata.

1 — Lingua originale: il francese.

Fatti e decisione impugnata

6. Con lettera 2 dicembre 1996, la Commissione comunicava alla Repubblica portoghese che aveva avviato un'indagine sui sistemi di riduzione delle tasse di atterraggio negli aeroporti degli Stati membri. Essa domandava alle autorità portoghesi di comunicarle ogni informazione riguardante la legislazione portoghese applicabile alle tasse di atterraggio per poter valutare la compatibilità delle riduzioni consentite con le norme comunitarie in materia di concorrenza.

7. Avendo ricevuto le informazioni richieste, la Commissione, con lettera 28 aprile 1997, avvisava le autorità portoghesi che essa riteneva che il sistema di riduzione delle tasse di atterraggio in vigore negli aeroporti portoghesi gestiti dall'ANA-EP fosse discriminatorio. La Commissione invitava il governo portoghese a comunicarle i provvedimenti che intendeva adottare a tal proposito ed a presentare le proprie osservazioni. Il contenuto di tale lettera veniva comunicato all'ANA-EP e alle compagnie aeree portoghesi TAP e Portugalia, in modo che anch'esse potessero presentare le loro osservazioni.

8. Nella sua risposta del 3 ottobre 1997, la Repubblica portoghese osservava, in primo luogo, che la modulazione delle tasse secondo l'origine del volo era giustificata dal fatto che una parte dei voli nazionali consentono di collegare località insulari per le quali non esiste alcuna alternativa al trasporto aereo e che gli altri voli nazionali coprono distanze brevissime a tariffe molto basse. In secondo luogo, il sistema delle tasse d'atterraggio in vigore risponderebbe ad imperativi di coesione economica e sociale. Infine, riguardo ai voli internazionali, gli aeroporti portoghesi dovrebbero far fronte alla concorrenza degli aeroporti di Madrid e Barcellona che praticano lo stesso tipo di tariffazione. Peraltro, il sistema in vigore sarebbe diretto ad incentivare le economie di scala derivanti da un maggiore utilizzo degli aeroporti portoghesi e a promuovere il Portogallo come meta turistica.

9. Nella sua risposta alla Commissione, l'ANA-EP segnalava che il sistema delle tasse di cui trattasi si giustifica con la necessità di praticare una politica tariffaria analoga a quella vigente negli aeroporti di Madrid e Barcellona e con l'esigenza di diminuire i costi di gestione dei vettori che utilizzano con maggiore frequenza e regolarità gli aeroporti che essa gestisce.

10. In seguito ad un nuovo scambio di lettere tra la Commissione e la Repubblica portoghese, la Commissione adottava la decisione 10 febbraio 1999, 1999/199/CE[2]. In tale decisione la Commissione constatava essenzialmente i seguenti punti:

— l'ANA-EP è un'impresa pubblica ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato,

2 — Decisione relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 90 del Trattato CE (Caso IV/35.703 — aeroporti portoghesi) (GU L 69, pag. 31).

titolare del diritto esclusivo di dirigere gli aeroporti di Lisbona, di Porto, di Faro ed i quattro aeroporti delle Azzorre;

— la politica tariffaria dell'ANA-EP si fonda su disposizioni legislative e regolamentari che costituiscono una misura statale ai sensi dell'art. 90, n. 1, del Trattato;

— i mercati di cui trattasi sono quelli dei servizi attinenti all'uso delle infrastrutture aeroportuali di ognuno dei sette aeroporti gestiti dall'ANA-EP;

— siccome gran parte del traffico dei tre aeroporti continentali (Lisbona, Porto e Faro) si svolge tra il Portogallo e gli altri Stati membri, il sistema delle tasse di cui trattasi ha un effetto sul commercio tra Stati membri; invece, tale ipotesi non ricorre per quanto riguarda i quattro aeroporti delle Azzorre il cui traffico è interamente nazionale oppure proveniente da paesi terzi;

— i tre aeroporti continentali hanno un volume di traffico notevole e servono l'intero territorio del Portogallo continentale sicché l'insieme di tali aeroporti, utilizzati per i collegamenti intracomunitari, rappresenta una parte sostanziale del mercato comune;

— l'ANA-EP, avendo un diritto esclusivo per ogni aeroporto che gestisce, occupa una posizione dominante sul mercato dei servizi attinenti all'atterraggio e al decollo degli aerei soggetti al pagamento di specifici compensi;

— il sistema delle tasse di atterraggio di cui trattasi ha l'effetto d'imporre alle compagnie aeree condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, procurando ad esse uno svantaggio concorrenziale;

— da un lato, il sistema delle riduzioni concesse in base al numero degli atterraggi fa sì che venga concesso alle compagnie portoghesi TAP e Portugalia un tasso medio di riduzione pari rispettivamente al 30% ed al 22% sui loro voli mentre tale tasso varia dall'8% a l'1% per le compagnie degli altri Stati membri. Orbene, tale differenza di trattamento non è giustificata da nessuna ragione oggettiva poiché l'atterraggio o il decollo di un aereo richiedono lo stesso servizio qualunque sia il proprietario e qualunque sia il numero di aerei appartenenti ad una stessa compagnia. Peraltro, né la circostanza che gli aeroporti di Madrid e di Barcellona hanno praticato un sistema analogo né l'obiettivo di incentivare un

maggiore utilizzo delle infrastrutture e promuovere il turismo in Portogallo possono giustificare riduzioni discriminatorie;

— dall'altro, la riduzione del 50% di cui beneficiano i voli nazionali comporta svantaggi per le compagnie che effettuano voli intracomunitari che né l'obiettivo di agevolare i voli che collegano le Azzorre al continente né la breve distanza dei voli nazionali possono giustificare. Da un lato, i voli effettuati da e per le Azzorre esulano in ogni caso dalla presente decisione. Dall'altro, l'importo della tassa viene calcolato in base al peso dell'aereo e non in funzione della distanza, senza contare che i voli internazionali a breve distanza non beneficiano della riduzione di cui trattasi;

— il fatto che un'impresa che si trova, come l'ANA-EP, in posizione dominante applichi nei confronti delle controparti commerciali le condizioni che precedono costituisce un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86, secondo comma, lett. c), del Trattato;

— la deroga prevista dall'art. 90, n. 2, del Trattato, che non è stata peraltro fatta valere dalle autorità portoghesi, è inapplicabile;

— poiché il sistema delle tasse di cui trattasi è imposto all'ANA-EP da un provvedimento statale, quest'ultimo viola il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86 del Trattato per quanto riguarda la sua applicazione negli aeroporti portoghesi continentali.

11. La Commissione, di conseguenza, ha considerato che il sistema di riduzione e modulazione secondo la provenienza del volo delle tasse di atterraggio negli aeroporti di Lisbona, Porto e Faro di cui al decreto legge 102/90, al decreto regolamentare 38/91 nonché al decreto ministeriale 352/98, è incompatibile con il combinato disposto dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 86 del Trattato (art. 1 della decisione 1999/199/CE). Essa ha intimato alla Repubblica portoghese di porre termine a tale infrazione ed informarla, entro due mesi dalla notifica della decisione, delle misure adottate per conformarvisi (art. 2 della decisione).

12. Nel suo ricorso, la Repubblica portoghese si basa su una serie di motivi che riguardano, da un lato, la forma ed il procedimento scelti dalla Commissione e, dall'altro, il merito dell'atto impugnato.

13. Sotto il primo profilo, la parte ricorrente enuncia tre motivi, vertenti rispettivamente sulla carenza di motivazione, sulla

violazione del principio di proporzionalità e sullo sviamento di potere.

Sulla carenza di motivazione

14. La Repubblica portoghese ritiene che la decisione impugnata sia viziata da carenza di motivazione, e ciò per quattro ragioni. Infatti, la Commissione avrebbe dovuto indicare perché ha agito, nella fattispecie, sul fondamento dell'art. 90, n. 3, del Trattato mentre, riguardo alla tassa sul servizio passeggeri e alla tassa di sicurezza che sono, alla stregua delle tasse di atterraggio, tasse aeroportuali, essa si è avvalsa del procedimento per inadempimento.

15. Inoltre, spettava alla Commissione spiegare perché essa si è collocata, nella decisione impugnata, nella prospettiva delle norme in materia di concorrenza e non in quella della libera prestazione di servizi come nel procedimento per inadempimento.

16. Analogamente, la Commissione avrebbe dovuto esporre la situazione vigente negli aeroporti degli altri Stati membri in modo molto più dettagliato di quanto non abbia fatto.

17. Infine, poiché l'art. 90, n. 3, del Trattato stabilisce che la Commissione rivolge, ove occorra, agli Stati membri opportune direttive o decisioni, la Commissione doveva giustificare l'esigenza di un'azione da parte sua e la scelta dello strumento della decisione, in luogo della direttiva.

18. La Commissione eccepisce che, quando fa ricorso all'art. 90, n. 3, del Trattato, essa deve solamente indicare le ragioni per le quali ritiene che le condizioni di cui al n. 1 di tale articolo siano soddisfatte. Per contro, essa non sarebbe tenuta a motivare né l'esigenza del ricorso a tale disposizione né la scelta dello strumento utilizzato, che rientrano nell'ambito della sua esclusiva discrezionalità.

19. Cosa occorre pensare di tali argomenti?

20. Per quanto riguarda l'esigenza di motivare la scelta operata dalla Commissione tra gli artt. 90, n. 3, del Trattato e 169 del Trattato CE (divenuto art. 226 CE), occorre ricordare la giurisprudenza costante della Corte, secondo la quale l'art. 90, n. 3, del Trattato incarica la Commissione di vigilare sull'osservanza, da parte degli Stati membri, degli obblighi loro incombenti, per quanto riguarda le imprese di cui all'art. 90, n. 1, e le attribuisce espressamente il potere di intervenire a tale scopo mediante direttive e decisioni. La Corte ha, di conseguenza, riconosciuto alla Commissione il potere di accertare che un determinato provvedimento statale è incompatibile con le norme del Trattato e

di indicare i provvedimenti che lo Stato destinatario deve adottare per conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto comunitario [3].

21. È incontestabile, pertanto, che la Commissione aveva il diritto, alla luce del provvedimento statale determinato che a suo parere la determinazione delle tasse controverse costituisce, di fondarsi sull'art. 90, n. 3, del Trattato.

22. L'eventuale possibilità di far ricorso al procedimento per inadempimento non può limitare il potere della Commissione, riconosciutole dalla citata giurisprudenza, di utilizzare l'art. 90, n. 3, del Trattato. Ciò risulta chiaramente dalla citata sentenza Paesi Bassi e a./Commissione, in cui la Corte non ha accolto l'argomento in base al quale la Commissione dovrebbe, per constatare un'infrazione determinata alle norme del Trattato, fondarsi sull'art. 169 di quest'ultimo.

23. Sul diritto della Commissione di fondarsi sull'art. 90, n. 3, del Trattato non incide neanche il fatto che, per altri provvedimenti giudicati dalla parte ricorrente connessi alle tasse controverse, essa avrebbe instaurato un procedimento per inadempimento.

24. Faccio notare, innanzi tutto, incidentalmente, che la Commissione nega la connessione delle diverse tasse di cui trattasi e osserva che la delimitazione dell'infrazione constatata non è né arbitraria né illogica. Essa afferma, a tal proposito, che, anche se le diverse categorie di tasse aeroportuali presentano delle caratteristiche comuni, ciò non toglie che ogni categoria corrisponde ad una prestazione di servizio specifico da parte degli enti che gestiscono gli aeroporti e può quindi costituire oggetto di un'analisi distinta, tenendo conto delle sue peculiarità.

25. In ogni caso, la Corte ha dichiarato che la Commissione ha un ampio potere discrezionale per quanto riguarda l'opportunità di agire contro uno Stato membro, la determinazione delle disposizioni che esso avrebbe violato e la scelta del momento in cui inizierà il procedimento per inadempimento nei suoi confronti [4].

26. Ne consegue che la Commissione aveva il diritto di limitare l'oggetto del suo ricorso per inadempimento a determinate tasse e di non includerne altre. Riguardo a queste ultime, essa era legittimata, come già detto, ad adottare una decisione fondata sull'art. 90, n. 3, del Trattato, qualora ritenesse ricorrere i presupposti di sostanziali stabiliti da tale disposizione.

3 — V. sentenza 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90, Paesi Bassi e a./Commissione (Racc. pag. I-565, punti 25-28).

4 — Sentenza 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punto 27).

27. Anche se è quindi certo che la Commissione aveva il diritto di scegliere l'art. 90, n. 3, piuttosto che l'art. 169 del Trattato, l'argomento della parte ricorrente ci impone tuttavia di esaminare se la Commissione non fosse obbligata a motivare la scelta che ha effettuato.

28. Quest'ultima sottolinea, giustamente a mio parere, che non si può, in via di principio, pretendere che essa spieghi per ogni suo atto il motivo per il quale non adotta un atto differente, salvo paralizzare la sua azione.

29. Occorre, a tal proposito, ricordare che l'obbligo di motivazione di un atto mira a consentire alla parte di conoscere i motivi che sono alla base di detto atto per contestarlo se del caso e al giudice di esercitare il suo controllo sulla legalità di quest'ultimo [5].

30. Ne consegue, nella fattispecie, che la decisione impugnata deve indicare in modo sufficientemente preciso la natura dell'infrazione contestata al suo destinatario, i motivi per i quali la Commissione ritiene essere in presenza di detta infrazione e i provvedimenti che essa si attende dal destinatario.

31. Orbene, la parte ricorrente non deduce che la Commissione è venuta meno a tale obbligo nella presente causa. Essa non contesta quindi che il testo della decisione le consenta di comprendere senza nessuna difficoltà la natura e la giustificazione delle contestazioni mosse dalla Commissione.

32. Una tale contestazione sarebbe peraltro a maggior ragione sorprendente in quanto, secondo la stessa testimonianza della ricorrente, la decisione è stata preceduta da numerosi contatti tra le autorità portoghesi e la Commissione. Ci troviamo quindi in una situazione, riscontrata di frequente nella giurisprudenza della Corte, nella quale occorre tenere conto del fatto che lo Stato membro è stato strettamente associato al procedimento di elaborazione dell'atto controverso e conosceva pertanto il contesto in cui è stato emanato [6].

33. Infine, aggiungo che, in ogni caso, secondo la giurisprudenza della Corte, la Commissione dispone di un potere discrezionale per valutare se occorra o no instaurare un procedimento per inadempimento [7]. Ne consegue necessariamente che la sua scelta in materia non può essere sottoposta a controllo giurisdizionale. Orbene, come è stato ricordato, l'obbligo di motivazione deve essere considerato nel contesto di un tale controllo e non potrebbe quindi abbracciare aspetti dell'atto impugnato

5 — V., come esempio di una giurisprudenza costante, sentenza 22 gennaio 1986, causa 250/84, Eridania e a. (Racc. pag. 117).

6 — V., come esempio di una giurisprudenza costante, sentenza 17 ottobre 1995, causa C-478/93, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. I-3081, punti 48-50).

7 — Sentenza 14 febbraio 1989, causa 247/87, Star Fruit/Commissione (Racc. pag. 291, punto 11).

che rientrano nell'ambito del potere discrezionale del suo autore ed esulano di conseguenza da qualsiasi possibilità di ricorso.

34. Per i motivi che precedono, ritengo che occorra respingere il primo argomento della parte ricorrente.

35. Quest'ultima osserva inoltre che la Commissione avrebbe dovuto spiegare perché essa si era fondata sulle norme del Trattato in materia di concorrenza piuttosto che su quelle relative alla libera prestazione dei servizi.

36. Come risulta da quanto precede, l'obbligo di motivazione della Commissione comporta che essa deve indicare nell'atto impugnato le ragioni per le quali ritiene essere in presenza di un'infrazione alle norme in materia di concorrenza. Per contro, non le incombe chiarire specificamente per quale motivo non abbia impugnato il provvedimento statale controverso su un altro fondamento giuridico.

37. Infatti, la possibilità, per il destinatario dell'atto, di contestarlo, e quella per il giudice di controllarne la validità, dipendono esclusivamente dall'esistenza di una motivazione tale da giustificare la conclusione alla quale la Commissione è giunta.

38. Occorre pertanto respingere anche tale argomento.

39. La parte ricorrente osserva ancora che la Commissione non aveva il diritto di omettere di accennare alla situazione esistente negli altri Stati membri.

40. Tale tesi non può essere accolta. Infatti, l'oggetto della decisione impugnata è la constatazione di un'infrazione alle norme in materia di concorrenza. L'esistenza di tale infrazione non dipende affatto dall'esistenza di provvedimenti simili in uno o più altri Stati membri. La parte ricorrente non sostiene peraltro l'esistenza di un tale legame.

41. Pertanto non si capisce assolutamente perché la motivazione della decisione impugnata avrebbe dovuto comportare argomenti relativi alla situazione negli altri Stati membri.

42. La parte ricorrente ha certo il diritto di considerare che, tenuto conto dell'esistenza di infrazioni analoghe in altri Stati membri, era inopportuno da parte della Commissione adottare una decisione riguardante unicamente la Repubblica portoghese senza fare riferimento alla situazione nel resto della Comunità.

43. Ciò non toglie che un tale punto di vista non rientri nell'ambito della controversia relativa alla validità della motivazione dell'atto impugnato.

44. Infine, la Repubblica portoghese ritiene che la Commissione avrebbe dovuto motivare la scelta dello strumento della decisione, allorché l'art. 90, n. 3, del Trattato le consentiva di adottare anche una direttiva, che avrebbe permesso di risolvere il problema in tutti gli Stati membri e non unicamente in Portogallo.

45. Essa fa cenno in tale ambito al fatto che la Commissione, senza far uso della sua propria competenza ad adottare una direttiva, aveva presentato al Consiglio una proposta di direttiva riguardante le tasse aeroportuali [8], il che dimostrerebbe che si dovrebbe risolvere tale problema mediante un atto normativo e non con una decisione individuale.

46. Tuttavia, è giocoforza constatare, con la Commissione, che la Corte ha dichiarato che l'oggetto della competenza conferita alla Commissione dall'art. 90, n. 3, del Trattato è diverso e più specifico rispetto a quello delle competenze legislative attribuite al Consiglio. Di conseguenza, l'eventualità di una normativa, emanata dal Consiglio facendo uso del potere generale attribuitogli da altri articoli del Trattato, e contenente disposizioni attinenti al settore specifico di cui all'art. 90, non osta all'esercizio della competenza che quest'ultimo articolo conferisce alla Commissione [9].

47. Ne consegue che non si può addurre l'esistenza di una proposta di direttiva riguardante le tasse aeroportuali per contestare la competenza della Commissione ad adottare misure in materia.

48. Ma l'argomento della parte ricorrente riguarda soprattutto la scelta della Commissione di non adottare essa stessa una direttiva, ma una decisione.

49. A tal proposito, ricordo, innanzi tutto, la giurisprudenza [10] secondo la quale «risulta dalla lettera dell'art. 90, n. 3, e dalla ratio delle disposizioni di questo articolo che la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale nell'ambito definito ai nn. 1 e 3, con riguardo sia all'intervento che essa reputa necessario sia ai mezzi idonei a tal fine».

50. Ne deriva che la Commissione aveva a priori il diritto di ricorrere allo strumento della decisione. Riguardo alla motivazione

8 — COM (97) 154 def.

9 — Sentenza 19 marzo 1991, causa C-202/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1223).

10 — Sentenze 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione (Racc. pag. I-947) nonché Paesi Bassi/Commissione, citata.

di tale scelta, essa doveva indicare soltanto le ragioni che giustificavano il suo punto di vista, secondo il quale essa si trovava in presenza di un provvedimento statale costitutivo di una violazione delle norme in materia di concorrenza.

51. Per contro, come già esposto nell'ambito del primo argomento della parte ricorrente, non incombeva alla Commissione, dato che essa aveva motivato il contenuto della misura adottata, indicare inoltre le ragioni per le quali non aveva adottato un atto diverso.

52. Occorre pertanto respingere nella sua totalità il primo motivo dedotto dalla parte ricorrente.

Sulla violazione del principio di proporzionalità

53. La parte ricorrente osserva che, adottando una decisione sulla base dell'art. 90, n. 3, del Trattato, la Commissione ha scelto lo strumento più restrittivo e meno appropriato. Infatti, poiché è pacifico che, nel momento in cui è intervenuta la decisione impugnata, numerosi Stati membri facevano ricorso a sistemi analoghi di riduzione delle tasse aeroportuali, la Commissione avrebbe dovuto adottare una misura di ordine generale piuttosto che una decisione la quale, per definizione, riguarderebbe soltanto la Repubblica portoghese.

54. In tale ambito, quest'ultima insiste sul fatto che la violazione del principio di proporzionalità deriva dal fatto che, nell'adottare una decisione, la Commissione ha imposto alle sole autorità portoghesi di modificare il loro sistema, con la conseguenza che i vettori portoghesi si troverebbero confrontati a condizioni di concorrenza inique negli altri Stati membri ai quali non verrebbe impedito di mantenere in vigore i loro sistemi, seppure analoghi a quelli contestati dalla Commissione al Portogallo.

55. La Repubblica portoghese conclude di conseguenza, anche per tale motivo, che la Commissione avrebbe dovuto limitarsi a sollecitare l'adozione da parte del Consiglio di una direttiva che disciplinasse la materia o, in mancanza, ad adottare una direttiva sul fondamento dell'art. 90, n. 3, del Trattato.

56. Si tratterebbe in questo caso della sola misura appropriata, in quanto rappresenterebbe la sola possibilità di garantire che tutti gli Stati membri adeguino contemporaneamente i loro sistemi di tasse aeroportuali al diritto comunitario.

57. A tal proposito, la Commissione osserva, giustamente a mio parere, che così non è nella fattispecie. Infatti, una direttiva

fondata sull'art. 90, n. 3, del Trattato potrebbe applicarsi soltanto ai provvedimenti statali e non avrebbe quindi effetto sui regimi imputabili non ad uno Stato membro ma alle sole imprese che gestiscono un aeroporto.

58. Vero è che la Repubblica portoghese asserisce che tutte queste imprese soddisfano di fatto le condizioni per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 90, senza tuttavia fornire la prova a tal proposito né mettere in discussione la validità dell'esempio citato dalla Commissione a sostegno del suo punto di vista, vale a dire quello degli aeroporti finlandesi che, avendo adottato un sistema di riduzioni dello stesso tipo su propria iniziativa, hanno costituito oggetto di una decisione fondata sul solo art. 86 del Trattato, senza che la Commissione ricorresse all'art. 90.

59. La Commissione ricorda, inoltre, la giurisprudenza, già citata, che le concede un ampio potere discrezionale nell'utilizzazione dell'art. 90, n. 3, del Trattato.

60. Ritengo che derivi da tale giurisprudenza che, qualora la Commissione sia in presenza di un determinato provvedimento statale che le sembra costituire una violazione dell'art. 90, congiuntamente ad un'altra disposizione del Trattato, essa abbia il diritto di adottare una decisione per porre termine all'infrazione.

61. Il fatto che quest'ultima esista anche in altri Stati membri è, a tal proposito, privo di rilevanza.

62. In tal senso, la Corte ha precisato nella citata sentenza Paesi Bassi/Commissione che la decisione della Commissione fondata sull'art. 90, n. 3, del Trattato è «adottata in considerazione di una determinata situazione in uno o più Stati membri». Contrariamente a quanto implica la tesi della ricorrente, essa non è pertanto condizionata dal fatto che l'infrazione dovrebbe esistere nel solo Stato membro destinatario della decisione.

63. Inoltre, e anche se la parte ricorrente lo nega, la sua tesi equivale ad affermare il diritto di uno Stato membro a mantenere in vigore un provvedimento incompatibile con il diritto comunitario, con il pretesto che provvedimenti analoghi esisterebbero in altri Stati membri.

64. Infatti, il solo argomento fatto valere dalla Repubblica portoghese per sostenere una violazione del principio di proporzionalità riguarda la situazione negli altri Stati membri. Quest'ultima impedirebbe alla Commissione di agire, salvo violare detto principio e, come conseguenza necessaria,

implicherebbe quindi nei confronti di uno Stato membro un diritto all'impunità.

65. È superfluo dire che una tale tesi è incompatibile con la giurisprudenza costante della Corte, secondo la quale uno Stato membro non può invocare a sua difesa la violazione del diritto comunitario da parte di altri Stati membri [11].

66. Occorre pertanto respingere anche il secondo motivo dedotto dalla ricorrente.

Sullo sviamento di procedura

67. La parte ricorrente osserva in tale ambito che la Commissione non dispone di una libertà di scelta illimitata qualora decida di adottare una decisione sulla base dell'art. 90, n. 3, del Trattato, o di instaurare un ricorso per inadempimento.

68. Infatti, qualora fosse constatata l'infrazione dedotta in diversi Stati membri, la Commissione sarebbe obbligata, salvo commettere uno sviamento di procedura, a far ricorso all'art. 169 del Trattato.

69. La parte ricorrente non spiega tuttavia perché il fatto che l'infrazione esista in diversi Stati membri dovrebbe implicare che la Commissione non disponga più della facoltà di ricorrere all'art. 90, n. 3, del Trattato.

70. Ricordo, inoltre, a tal proposito, che la citata giurisprudenza della Corte sancisce il principio della libertà di scelta della Commissione in materia e non risulta affatto che essa sarebbe limitata da considerazioni relative alla situazione negli Stati membri diversi dal destinatario del procedimento avviato dalla Commissione.

71. Propongo pertanto di respingere il motivo fondato sullo sviamento di procedura e svolgerò le osservazioni che seguono solo per scrupolo di completezza.

72. La Commissione interpreta, generosamente, l'argomento della parte ricorrente come la contestazione di una violazione dei diritti della difesa, derivante dal fatto che l'art. 169 del Trattato prevede un procedimento precontenzioso che la Commissione invece non avrebbe osservato ricorrendo all'art. 90, n. 3, del Trattato.

11 — Sentenza 25 settembre 1979, causa 232/78, Commissione/Francia (Racc. pag. 2729).

73. La parte ricorrente tuttavia non fa nessun cenno all'osservanza dei diritti della difesa. In ogni caso, come spiega peraltro la Commissione, il principio dei diritti della difesa si applica in qualsiasi procedimento, anche in mancanza di esplicite disposizioni. Di conseguenza, il fatto che la Commissione faccia ricorso all'art. 90, n. 3, invece che all'art. 169, del Trattato non può di per sé essere costitutivo di una violazione dei diritti della difesa. Infine, non viene dedotta dalla parte ricorrente alcuna violazione concreta dei diritti della difesa che la Commissione avrebbe compiuto nel corso del procedimento di adozione della decisione controversa.

74. La parte ricorrente fa cenno, nella sua replica, ad un eventuale sviamento di potere. Nei limiti in cui si tratti di un motivo nuovo, esso è irricevibile.

75. Comunque, secondo la giurisprudenza della Corte, vi è sviamento di potere solo se l'atto controverso, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato al fine esclusivo o, almeno, determinante di raggiungere scopi diversi da quelli dichiarati e perseguiti dalla disposizione di autorizzazione di cui trattasi. Orbene, la parte ricorrente non dimostra affatto che così sia nella fattispecie [12].

12 — Sentenza 21 giugno 1984, causa 69/83, Lux/Corte dei conti (Racc. pag. 2447).

76. Nel merito, la parte ricorrente fa valere due motivi che occorre esaminare in ordine successivo.

Sulla mancanza di discriminazione in base alla nazionalità

77. La parte ricorrente afferma che la decisione impugnata va sanzionata con l'annullamento in quanto la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di una discriminazione in base alla nazionalità, dato che l'art. 90, n. 3, del Trattato si riferisce più in particolare all'art. 6 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 12 CE) che vieta le discriminazioni in base alla nazionalità.

78. È vero che, come sottolinea il governo portoghese, le riduzioni controverse non implicano una discriminazione diretta in base alla nazionalità, poiché esse possono essere ottenute a prescindere dall'origine o dalla nazionalità degli aeromobili. Inoltre, poiché i vettori di altri Stati membri hanno la possibilità, in forza del diritto comunitario, di effettuare voli nazionali, il fatto che vi siano riduzioni riservate a questi ultimi non costituirebbe una discriminazione diretta in base alla nazionalità.

79. Ciò non toglie che, come afferma peraltro la Commissione nella decisione

impugnata, nella prassi i vettori portoghesi beneficino di riduzioni molto superiori, vale a dire in media pari rispettivamente al 30% ed al 22%, a quelle ottenute dai vettori degli altri Stati membri, che variano dall'8% all'1%. Tali cifre non sono peraltro contestate dalla parte ricorrente.

80. Quindi, anche se ci si può interrogare sull'effettività del carattere non discriminatorio delle riduzioni di cui trattasi, è giocoforza sottolineare comunque che tale discussione non ha ragion d'essere. Infatti, la lettera dell'art. 90, n. 3, del Trattato non lascia dubbi e impone di concludere che la sua applicazione non è limitata ai casi in cui un provvedimento statale violi l'art. 6 del Trattato. Infatti, tale disposizione si riferisce anche espressamente all'art. 86 del Trattato.

81. Pertanto la Commissione è perfettamente legittimata a fondarsi su tale disposizione per reprimere un provvedimento che essa non considera una discriminazione formale ma che ritiene, per contro, incompatibile con l'art. 86 del Trattato. Ora, nella fattispecie, è proprio quello che ha fatto.

82. Ne consegue che è sul piano di quest'ultima disposizione che deve vertere la nostra analisi.

Sulla mancanza di un abuso di posizione dominante

83. Come già visto, le riduzioni controverse sono contestate dalla Commissione per due motivi. Da un lato, una riduzione del 50% viene concessa ai soli voli nazionali. Dall'altro, la normativa contestata prevede la concessione di riduzioni crescenti ai vettori che effettuano molti atterraggi negli aeroporti di cui trattasi.

84. In primo luogo, occorre esaminare il problema della distinzione effettuata tra i voli nazionali e i voli internazionali.

Sui voli nazionali

85. La parte ricorrente afferma innanzi tutto che i vettori comunitari, che possono effettuare tali voli nazionali in forza della normativa comunitaria, beneficiano di dette riduzioni allo stesso titolo dei loro concorrenti portoghesi. Il sistema non comporterebbe quindi nessuna discriminazione ma attuerebbe all'opposto una distinzione fondata su un criterio obiettivo e giustificato da motivi che non hanno niente a che vedere con il proposito di favorire i vettori aerei locali.

86. Infatti, è pacifico che una compagnia aerea di un altro Stato membro, che effettui un volo tra due città portoghesi, beneficia della riduzione del 50% sui diritti di atterraggio.

87. La Repubblica portoghese osserva che, per quanto riguarda i voli che collegano gli aeroporti del Portogallo continentale (Lisbona, Porto e Faro), tale riduzione si giustifica con il fatto che si tratta di collegamenti brevi per cui è necessario mantenere i prezzi ai livelli più bassi possibile.

88. A tal proposito, la Commissione osserva che, se il sistema controverso mirava a favorire i voli brevi, le riduzioni dovrebbero riguardare anche i voli dal Portogallo per Madrid, Siviglia, Malaga e Santiago e il fattore «distanza» dovrebbe intervenire nel calcolo della tassa.

89. Ritengo che si debba accogliere tale tesi. Infatti, è giocoforza constatare che l'art. 86 del Trattato non lascia nessun dubbio. Un'impresa in posizione dominante non ha il diritto, come precisa il secondo comma, lett. c), di tale disposizione, di «applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza».

90. Orbene, la parte ricorrente non contesta l'analisi che la decisione impugnata effettua circa l'esistenza nella fattispecie di una posizione dominante.

91. Inoltre, è indiscutibile che le prestazioni che costituiscono il corrispettivo delle tasse di atterraggio sono identiche per un volo nazionale e per un volo intracomunitario che servono una distanza simile.

92. A tal proposito, la situazione è analoga a quella che caratterizzava la causa Corsica Ferries [13]. In quest'ultima la Corte, rilevando che le prestazioni di servizi di pilotaggio di cui trattavasi non si distinguevano a seconda che la nave beneficiaria assicurasse un collegamento nazionale o no, ha concluso che una tariffazione che distingue secondo tale criterio era costitutiva di un abuso di posizione dominante.

93. Per quanto riguarda i collegamenti tra il continente e le regioni autonome o tra le stesse regioni autonome, la parte ricorrente si fonda sul riferimento all'obiettivo di coesione economica e sociale che compare all'art. 3 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 3 CE) nonché sullo statuto di regione ultraperiferica riconosciuto alle Azzorre e a Madera dal suo art. 227 (divenuto, in seguito a modifica, art. 299 CE).

13 — Sentenza 17 maggio 1994, causa C-18/93 (Racc. pag. I-1783, punto 45).

94. Tuttavia, a ragione la Commissione afferma che tali considerazioni potrebbero essere pertinenti soltanto se, ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato, le norme di concorrenza impedissero l'adempimento da parte delle imprese considerate della loro missione di servizio pubblico, il che non è stato dedotto nella fattispecie.

95. Inoltre, la normativa comunitaria [14] consente alla Repubblica portoghese di imporre oneri di servizio pubblico per tener conto delle peculiarità delle destinazioni di cui trattasi.

96. Infine, in ogni caso, i collegamenti verso le Azzorre e tra gli aeroporti di tale arcipelago non sono interessati dalla decisione impugnata.

97. Pertanto, ritengo che a ragione la Commissione abbia considerato che concedere riduzioni a beneficio dei soli voli nazionali costituisse un abuso di posizione dominante.

14 — V. art. 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 23 luglio 1992, n. 2408, sull'accesso dei vettori aerei della Comunità alle rotte intracomunitarie (GU L 240, pag. 8).

Sulle riduzioni per quantità

98. Riguardo alle riduzioni per quantità, la parte ricorrente deduce diversi argomenti di cui uno mi sembra in particolare degno d'interesse.

99. Innanzi tutto, essa afferma che la prassi delle riduzioni per quantità sarebbe una scelta di politica commerciale, di cui non vi sarebbe motivo di privare l'ANA-EP con il pretesto della sua posizione dominante.

100. Tuttavia, è giocoforza constatare che tanto la lettera dell'art. 86 del Trattato quanto la giurisprudenza della Corte indicano, al contrario, che le scelte di politica commerciale aperte alle imprese in generale non lo sono necessariamente per un'impresa in posizione dominante. Infatti, il secondo comma di tale disposizione elenca come esempi di pratiche abusive una serie di comportamenti di cui taluni almeno sono perfettamente leciti qualora non siano imputabili ad un'impresa in posizione dominante.

101. Ne consegue altresì che, affermando che il ricorso a riduzioni per quantità è vietato ad un'impresa la cui posizione dominante non viene contestata, come l'ANA-EP, la Commissione non viola il principio di neutralità che la parte ricor-

rente deduce dall'art. 222 del Trattato CE (divenuto art. 295 CE) [15], il quale implicherebbe che le imprese non potrebbero essere trattate in modo più sfavorevole dal diritto comunitario con il pretesto che uno Stato membro ha attribuito loro diritti speciali o esclusivi.

102. Infatti, la Commissione non contesta tale attribuzione e cita peraltro essa stessa la giurisprudenza della Corte in forza della quale, se un'impresa dotata di tali diritti esclusivi può per tale ragione essere in posizione dominante, non ne deriva che l'attribuzione di tali diritti sia di per sé abusiva [16].

103. Pertanto non è l'esistenza dei diritti esclusivi concessi all'ANA-EP il bersaglio della decisione della Commissione, ma l'utilizzazione della posizione dominante che ne discende, questione che non rientra nell'ambito dell'art. 222 del Trattato, invocato dalla parte ricorrente.

104. La parte ricorrente sottolinea, inoltre, l'esigenza di sviluppare i collegamenti utilizzando gli aeroporti di cui trattasi, il che, peraltro, gioverebbe ugualmente alle regioni interessate.

105. Tale argomento è connesso alla tesi esposta dalla Repubblica portoghese per giustificare le riduzioni per quantità con il fatto che esse favoriscono un'utilizzazione intensiva degli aeroporti interessati. Orbene, «la frequenza o l'intensità dell'utilizzo di infrastrutture così costose, nel loro costo iniziale e nella loro manutenzione, è determinante per il perseguimento di una politica strategica di (re)investimento nello sviluppo di tali infrastrutture aeroportuali, essa ha peraltro anche un'incidenza sul costo finale di ammortamento degli investimenti» [17].

106. A tal proposito, sottolineo innanzi tutto che, come la Commissione espone peraltro nella decisione impugnata [18], il divieto a cui è soggetta un'impresa in posizione dominante di praticare riduzioni per quantità non è assoluto. Infatti, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, se l'aumento della quantità fornita si traduce con un costo inferiore per il fornitore, quest'ultimo ha il diritto di far beneficiare il suo cliente di tale riduzione tramite una tariffa più vantaggiosa [19].

107. Ci troviamo nella fattispecie in un caso del genere? Esistono, per riprendere i termini della Commissione, motivi ogget-

15 — «Il presente trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

16 — V. sentenza Corsica Ferries, citata.

17 — Punto 64 del ricorso.

18 — V. punti 27 e seguenti della motivazione.

19 — Sentenze 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands/Commissione (Racc. pag. 207) e 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche/Commissione (Racc. pag. 461).

tivi, in termini di costo del servizio reso, che giustifichino la concessione delle riduzioni per quantità?

108. Condivido il punto di vista della Commissione, secondo il quale il costo del servizio reso dall'impresa che gestisce l'aeroporto è lo stesso che si tratti del primo o del centesimo volo di una compagnia.

109. Tuttavia, ritengo che ciò non risponda del tutto all'argomento dedotto dalla Repubblica portoghese. Infatti, sul piano globale, è pacifico che infrastrutture utilizzate in modo intensivo consentono, a priori e a parità di condizioni, di raggiungere costi unitari inferiori a quelli di infrastrutture sottoutilizzate.

110. Analogamente, mi sembra incontestabile che la pianificazione degli investimenti dell'operatore di detta infrastruttura si trovi facilitata dalla garanzia di un volume di attività, che deriva dalla scelta di un aeroporto come base da parte di un vettore.

111. Occorre per questo considerare che la parte ricorrente abbia dimostrato l'esistenza, per la ANA-EP, di vantaggi economici tali da giustificare le riduzioni concesse?

112. Non credo sia così. Infatti, essa non fornisce nessuna indicazione concreta che possa contraddire gli argomenti della Commissione, diretti a dimostrare la mancanza di tali vantaggi.

113. Secondo quest'ultima, l'obiettivo di favorire l'utilizzazione intensiva degli aeroporti non può essere raggiunto mediante le riduzioni controverse. Infatti tali riduzioni, a causa dei numerosi atterraggi mensili che presuppongono, giovano quasi esclusivamente, come già visto, agli operatori portoghesi che sono installati negli aeroporti di cui trattasi e utilizzerebbero quindi questi ultimi in ogni caso. Una scala di riduzioni che non comportasse tali effetti di soglia non si esporrebbe alle stesse contestazioni e sarebbe più adeguata per raggiungere l'obiettivo dedotto.

114. È vero che un tale ragionamento non può essere dimostrato in quanto presenta un carattere ipotetico. Ciò non toglie che è a maggior ragione plausibile in quanto è effettivamente difficile immaginare come operatori installati negli aeroporti di cui trattasi, e che non possono realisticamente installarsi altrove, potrebbero essere indotti a ricorrere in modo più intensivo agli aeroporti interessati grazie alle riduzioni controverse, salvo immaginare che essi effettuino atterraggi solo per trarne vantaggio. Se è chiaro che la redditività di taluni voli è pregiudicata dal livello delle tasse, è poco probabile che il loro numero sia tale che il volume addizionale del traffico che ne deriva abbia un impatto calcolabile per l'aeroporto.

115. Infatti, a priori sembra molto più verosimile che il numero di voli dipenda in primo luogo dal volume del traffico interessato dalla rotta considerata. La ripartizione di tale numero di voli tra i diversi vettori dovrebbe essere irrilevante per l'operatore dell'aeroporto.

116. Orbene, tale numero può certamente essere raggiunto da uno o due vettori che effettuino, ciascuno, numerosi voli, ma anche da un numero maggiore di vettori che effettuino, ognuno, un numero inferiore di atterraggi. Pertanto, è comprensibile che, strutturando le tariffe in modo da far beneficiare delle riduzioni un numero maggiore di vettori, l'operatore dell'aeroporto riesca di fatto ad aumentare il tasso di utilizzazione di quest'ultimo.

117. Aggiungo a ciò che le cifre, citate al paragrafo 79, fatte valere dalla Commissione e non contestate dalla parte ricorrente, tendono effettivamente a dimostrare che le riduzioni di cui trattasi possono favorire molto chiaramente i vettori installati negli aeroporti interessati.

118. Di conseguenza, tenuto conto dell'insieme di tale indizi, il cenno generale fatto dalla parte ricorrente agli effetti finanziari favorevoli derivanti da un'utilizzazione intensiva delle infrastrutture non può essere considerato come la prova che le riduzioni di cui trattasi corrispondano effettivamente e precisamente a riduzioni di costi per l'operatore degli aeroporti.

119. La Repubblica portoghese osserva inoltre che si tratta di favorire gli scali tecnici, in concorrenza con altri aeroporti comunitari. Detti scali sarebbero per loro natura indipendenti dal traffico.

120. La Commissione ribatte, senza essere contraddetta su tale punto, che le riduzioni controverse non sarebbero comunque applicabili agli scali tecnici.

121. Infine, la parte ricorrente ritiene anche che il fatto che nessun vettore comunitario abbia protestato indicherebbe chiaramente che il sistema di riduzioni applicato dall'ANA-EP non reca danno agli altri operatori comunitari.

122. Ciò non toglie che la Commissione abbia il diritto di adottare decisioni in materia di concorrenza di sua propria iniziativa.

123. Discende da quanto precede che occorre respingere anche tale motivo dedotto dalla parte ricorrente.

Conclusioni

124. Propongo di respingere il ricorso nella sua totalità e condannare la parte ricorrente alle spese.