Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Decima Sezione)

13 febbraio 2025*

«Rinvio pregiudiziale – Trasporti – Servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia – Regolamento (CE) n. 1370/2007 – Servizi di trasporto pubblico di passeggeri con autobus – Articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c): – Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico – Aggiudicazione di un contratto di prestazione di servizi di trasporto pubblico con autobus – Aggiudicazione sotto forma di contratto di concessione di servizi – Aggiudicazione diretta da parte di un'autorità locale competente a un operatore interno – Articolo 5, paragrafo 3 – Procedura di aggiudicazione mediante gara – Aggiudicazione di un appalto per la fornitura di servizi di trasporto pubblico con autobus da parte di un'altra autorità competente – Partecipazione dell'operatore interno – Presupposti»

Nella causa C-684/23,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia), con decisione del 15 novembre 2023, pervenuta in cancelleria il 15 novembre 2023, nel procedimento

«Latvijas Sabiedriskais Autobuss» SIA

contro

Iepirkumu uzraudzības birojs,

«Autotransporta direkcija» VSIA,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da I. Jarukaitis, presidente della Quarta Sezione, facente funzione di presidente della Decima Sezione, E. Regan (relatore) e Z. Csehi, giudici,

avvocato generale: T. Ćapeta

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

* Lingua processuale: il lettone.

considerate le osservazioni presentate:

– per la «Latvijas Sabiedriskais Autobuss» SIA, da A. Hartpenga, advokāte;

– per la «Autotransporta direkcija» VSIA, da A. Caune, valdes priekšsēdētājs, e T. Vectirāns, valdes loceklis;

– per il governo lettone, da E. Bārdiņš, J. Davidoviča e K. Pommere, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da P. Messina e I. Rubene, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocata generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), e paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU 2007, L 315, pag. 1), come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016 (GU 2016, L 354, pag. 22) (in prosieguo: il «regolamento n. 1370/2007»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la «Latvijas Sabiedriskais Autobuss» SIA, una società di diritto lettone, e, dall'altro, l'Iepirkumu uzraudzības birojs (Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, Lettonia) (in prosieguo: l'«OSMP») e la «Autotransporta direkcija» VSIA (in prosieguo: l'«ATD»), un'impresa pubblica incaricata dell'organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in Lettonia, in merito all'attribuzione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico mediante autobus sulla rete di linee di interesse regionale nella città di Ventspils (Lettonia).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Regolamento n. 1370/2007

3 Ai termini dei considerando 6, 7 e 18 del regolamento n. 1370/2007:

«(6) Molti Stati membri hanno adottato una legislazione che prevede la concessione di diritti di esclusiva e la stipulazione di contratti di servizio pubblico, almeno per una parte del loro mercato dei trasporti pubblici, sulla base di procedure di aggiudicazione eque e trasparenti. Di conseguenza, gli scambi fra Stati membri sono notevolmente aumentati e numerosi operatori di servizio pubblico stanno adesso fornendo servizi di trasporto

pubblico di passeggeri in più di uno Stato membro. Tuttavia, dall'evolversi delle legislazioni nazionali è scaturita l'applicazione di procedure difformi, cosa che ha creato incertezza giuridica riguardo ai diritti degli operatori di servizio pubblico e agli obblighi delle autorità competenti. Il regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile [(GU 1969, L 156, pag. 1)], nulla dice in ordine alle modalità di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico nella Comunità [europea], né, in particolare, in ordine alle circostanze in cui dovrebbero essere aggiudicati con gara d'appalto. È opportuno quindi aggiornare il quadro normativo comunitario.

(7) Da alcuni studi effettuati e dall'esperienza maturata dagli Stati membri che da vari anni hanno introdotto la concorrenza nel settore dei trasporti pubblici emerge che, con le adeguate garanzie, l'introduzione di una concorrenza regolamentata tra gli operatori in questo settore consente di rendere più appetibili, più innovativi e meno onerosi i servizi forniti, senza per questo ostacolare l'adempimento dei compiti specifici assegnati agli operatori di servizio pubblico. Questa impostazione ha avuto l'approvazione del Consiglio europeo nell'ambito del cosiddetto processo di Lisbona del 28 marzo 2000, laddove si invita la Commissione, il Consiglio [dell'Unione europea] e gli Stati membri, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, ad "accelerare la liberalizzazione in settori come (…) i trasporti".

(...)

(18) Fatte salve le pertinenti disposizioni della legislazione nazionale, ogni autorità locale o, in assenza di questa, ogni autorità nazionale può decidere se fornire essa stessa i servizi pubblici di trasporto di passeggeri nel suo territorio o se affidarli a un operatore interno senza ricorrere a procedure di gara. Tuttavia, per garantire eque condizioni di concorrenza, questa facoltà di autoprestazione deve essere soggetta a controlli rigorosi. Il necessario controllo dovrebbe essere esercitato dall'autorità competente o da un gruppo di autorità competenti che forniscano servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri in modo collettivo o tramite i propri membri. Inoltre, un'autorità competente che fornisca i propri servizi di trasporto o un operatore interno non dovrebbero poter partecipare a procedure di gara al di fuori del territorio della suddetta autorità. L'autorità che controlla l'operatore interno dovrebbe anche poter vietare a quest'ultimo di partecipare a gare organizzate nel suo territorio. (...)».

4 L'articolo 1 del regolamento n. 1370/2007, intitolato «Finalità e ambito di applicazione», al paragrafo 1, dispone quanto segue:

«Il presente regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire».

5 L'articolo 2 di tale regolamento, intitolato «Definizioni», così prevede:

«Ai fini del presente regolamento si intende per:

(...)

b) “autorità competente”: un’amministrazione pubblica o un gruppo di amministrazioni pubbliche di uno Stato membro, o di Stati membri, che ha il potere di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri in una zona geografica determinata, o qualsiasi altro organismo investito di tale potere;

c) “autorità competente a livello locale”: qualsiasi autorità competente la cui zona di competenza geografica non è estesa al territorio nazionale;

(...)

h) “aggiudicazione diretta”: l’aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara;

i) “contratto di servizio pubblico”: uno o più atti giuridicamente vincolanti che formalizzano l’accordo tra un’autorità competente e un operatore di servizio pubblico mediante il quale all’operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico; il contratto può, altresì, secondo l’ordinamento giuridico degli Stati membri, consistere in una decisione adottata dall’autorità competente:

– che assume la forma di un atto individuale di natura legislativa o regolamentare, oppure

– che specifica le condizioni alle quali l’autorità competente fornisce essa stessa i servizi o ne affida la fornitura a un operatore interno;

j) “operatore interno”: un soggetto giuridicamente distinto dall’autorità competente, sul quale quest’ultima o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi;

(...)».

6 L’articolo 5 di detto regolamento, rubricato «Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico», prevede quanto segue:

«1. I contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel presente regolamento. Tuttavia, i contratti di servizio o i contratti di servizio pubblico di cui alle direttive 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),] o 2004/18/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114),] per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus o tram sono aggiudicati secondo le procedure di cui a dette direttive, qualora tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi quali definiti in dette direttive. Se i contratti devono essere aggiudicati a norma delle direttive 2004/17/CE o 2004/18/CE, le disposizioni dei paragrafi da 2 a 6 del presente articolo non si applicano.

2. A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un’autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico

di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi.

(…)

Se un'autorità competente a livello locale assume una tale decisione, si applicano le disposizioni seguenti:

(...)

b) il presente paragrafo si applica a condizione che l'operatore interno e qualsiasi soggetto sul quale detto operatore eserciti un'influenza anche minima esercitino le loro attività di trasporto pubblico di passeggeri all'interno del territorio dell'autorità competente a livello locale, escluse eventuali linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di autorità competenti a livello locale vicine, e non partecipino a procedure di gara per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri organizzate fuori del territorio dell'autorità competente a livello locale;

c) in deroga alla lettera b), un operatore interno può partecipare a una procedura di gara equa da due anni prima che termini il proprio contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta, a condizione che sia stata adottata la decisione definitiva di sottoporre a procedura di gara equa i servizi di trasporto di passeggeri coperti dal contratto dell'operatore interno e che questi non abbia concluso nessun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta;

(...)

3 L'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara, ad esclusione dei casi contemplati nei paragrafi 3 bis, 4, 4 bis, 4 ter, 5 e 6. La procedura di gara è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione. (...)

(...)

5 L'autorità competente può adottare provvedimenti di emergenza in caso di interruzione del servizio o di pericolo imminente di una tale situazione.

I provvedimenti di emergenza assumono la forma di un'aggiudicazione diretta o di un accordo formale per prorogare un contratto di servizio pubblico oppure di un'imposizione dell'obbligo di fornire determinati servizi pubblici. L'operatore di servizio pubblico ha il diritto di impugnare la decisione che impone la fornitura di determinati servizi pubblici. Il periodo in relazione al quale i contratti di servizio pubblico sono aggiudicati, prorogati o imposti con provvedimenti di emergenza non supera i due anni».

Direttiva 2014/23/UE

7 L'articolo 5 della direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1), intitolato «Definizioni», così recita:

«Ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni seguenti:

1) "concessioni": le concessioni di lavori o di servizi di cui alle lettere a) e b):

(...)

b) [per] "concessione di servizi" si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

L'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile;

(...)».

8 L'articolo 10 di tale direttiva, intitolato «Esclusioni riguardanti le concessioni aggiudicate da amministrazioni aggiudicatrici e da enti aggiudicatori», al paragrafo 3 così dispone:

«La presente direttiva non si applica (...) alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007».

Diritto lettone

9 L'articolo 8 della Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (legge sui servizi di trasporto pubblico), del 14 luglio 2007 (*Latvijas Vēstnesis*, 2007, n. 106), ai suoi paragrafi 2 e 3 così dispone:

«2. L'amministrazione aggiudicatrice organizza l'aggiudicazione degli appalti di servizi di trasporto pubblico conformemente al Publisko iepirkumu likums (legge sugli appalti pubblici) o alle disposizioni legislative che disciplinano il rilascio delle concessioni, qualora la presente legge non disponga diversamente.

3 L'amministrazione aggiudicatrice può attribuire direttamente il diritto di fornire servizi di trasporto pubblico senza seguire la procedura di aggiudicazione degli appalti di servizi di trasporto pubblico di cui al paragrafo 2 del presente articolo, nei casi e secondo le modalità previste dal regolamento n. 1370/2007. (...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

L'appalto pubblico oggetto del procedimento principale

10 Il 19 maggio 2021 l'ATD, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, ha indetto una gara d'appalto aperta relativa all'attribuzione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico mediante autobus sulla rete di linee di interesse regionale, nell'ambito della quale le offerte dovevano essere presentate fino al 30 agosto 2021 (in prosieguo: l'«appalto pubblico oggetto del procedimento principale»). La ricorrente nel procedimento principale ha presentato un'offerta nell'ambito di tale procedura, anche per il lotto «Ventspils».

11 Con decisione del 7 dicembre 2022 (in prosieguo: la «decisione del 7 dicembre 2022»), l'ATD ha respinto tale offerta e ha attribuito l'appalto pubblico oggetto del procedimento principale a una società il cui capitale è interamente detenuto dal Comune di Ventspils, ossia la Ventspils reiss PSIA (in prosieguo: la «VR»).

Il contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente

12 Il 13 gennaio 2012 il Comune di Ventspils, in quanto autorità locale competente, ha aggiudicato direttamente alla VR, nella sua qualità di operatore interno, un contratto di servizio pubblico per la fornitura di servizi di trasporto pubblico mediante autobus nella città di Ventspils, che doveva scadere il 31 dicembre 2023 (in prosieguo: il «contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente»).

13 Il 27 settembre 2019 tale Comune ha deciso di anticipare la data di scadenza di detto contratto al 30 settembre 2021 e di indire una gara d'appalto avente ad oggetto il diritto di fornire servizi di trasporto pubblico nella città di Ventspils. Tuttavia, detto contratto prevedeva che la sua durata potesse essere prorogata nei casi previsti all'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007.

14 Il 31 marzo 2021 il Comune di Ventspils ha indetto una gara d'appalto per la fornitura di servizi di trasporto pubblico mediante autobus in tale città.

15 Il 2 settembre 2021, a causa del ritardo subito dalla gara d'appalto, tale Comune ha deciso, sulla base dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, di prorogare il contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente fino alla conclusione di un nuovo contratto o, al più tardi, fino al 30 settembre 2022.

16 Il 10 settembre 2021 la procedura di gara d'appalto è stata interrotta, a seguito di una decisione dell'OSMP, a causa della necessità di apportare una modifica al capitolato d'oneri.

17 Il 19 settembre 2021 il Comune di Ventspils ha indetto una nuova gara d'appalto per la fornitura di servizi di trasporto pubblico mediante autobus in tale città.

18 Il 22 settembre 2022, a causa del ritardo subito dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico, tale Comune ha deciso, basandosi sull'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, di prorogare nuovamente il contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente fino alla conclusione di un nuovo contratto o, al più tardi, fino al 30 settembre 2023.

19 Il 1 giugno 2023 tale procedura di gara d'appalto è stata interrotta, a seguito di una decisione dell'OSMP, a causa della necessità di eliminare incoerenze nel capitolato d'oneri.

Il procedimento giurisdizionale nazionale relativo all'appalto pubblico oggetto del procedimento principale

20 La ricorrente nel procedimento principale ha contestato, dinanzi all'OSMP, la decisione del 7 dicembre 2022, facendo valere che l'ATD avrebbe dovuto escludere la VR dall'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale, a causa della violazione del termine di due anni, previsto all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007, durante il quale tale operatore interno può essere ammesso a partecipare a una siffatta procedura di aggiudicazione mediante gara.

21 Con decisione del 6 febbraio 2023, l'OSMP ha confermato la decisione del 7 dicembre 2022, con la motivazione che tutte le condizioni enunciate all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 erano soddisfatte alla data fissata per la presentazione delle offerte, ossia il 30 agosto 2021. Secondo l'OSMP, la proroga fino al 30 settembre 2023 del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente ha avuto luogo conformemente all'articolo 5, paragrafo 5, di tale regolamento, al fine di garantire la continuità del servizio di trasporto pubblico nel territorio del Comune di Ventspils. Quanto alla questione dell'eventuale esistenza di un aiuto di Stato illegittimo, essa dovrebbe essere valutata nell'ambito non di una procedura di aggiudicazione di appalto aperta e trasparente, come l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale organizzato dall'ATD, bensì delle decisioni adottate e dei contratti conclusi da tale Comune.

22 La ricorrente nel procedimento principale ha proposto un ricorso amministrativo dinanzi all'administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia), giudice del rinvio, avverso la decisione del 6 febbraio 2023.

23 A suo avviso, l'OSMP non ha tenuto conto del fatto che la proroga del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente, a titolo di misure di emergenza in forza dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, equivale alla conclusione di un nuovo contratto aggiudicato direttamente, in violazione dell'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di tale regolamento.

24 Peraltro, la ricorrente nel procedimento principale non contesta che, al momento della presentazione dell'offerta, che ha avuto luogo tra il 19 maggio e il 30 agosto 2021, il termine di due anni che precede la scadenza del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente, previsto da quest'ultima disposizione, fosse rispettato, poiché la scadenza di tale contratto era stata anticipata al 30 settembre 2021. Tuttavia, essa ritiene che fosse necessario riesaminare la situazione nel momento in cui è stata adottata la decisione di aggiudicazione dell'appalto pubblico oggetto del procedimento principale. Orbene, in quel momento, ossia il 7 dicembre 2022, la scadenza del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente era stata rinviata alla data del 30 settembre 2023, cosicché la presentazione dell'offerta sarebbe stata, in realtà, effettuata oltre il termine di due anni, ai sensi di detta disposizione, il quale ha iniziato a decorrere, a causa di tale rinvio, soltanto il 30 settembre 2021.

25 La ricorrente nel procedimento principale sostiene altresì che l'abbreviazione, da parte del Comune di Ventspils, della durata del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente, seguita dalla proroga, a più riprese, di tale contratto affinché la VR potesse partecipare alla gara d'appalto organizzata dall'ATD, costituisce una prassi che è, di per sé, contraria all'obiettivo

perseguito dal regolamento n. 1370/2007, consistente nel ridurre le distorsioni della concorrenza che risulterebbero dall'autorizzazione concessa a tali prestatori di servizi di partecipare a gare d'appalto e di organizzare servizi di trasporto pubblico al di fuori del territorio dell'autorità locale competente interessata. La ricorrente nel procedimento principale si chiede altresì se tale Comune avesse il diritto di decidere di prorogare il contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente, dato che il prolungamento o il ritardo di una procedura di gara non può, in generale, essere considerato un caso di urgenza, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 5, di tale regolamento.

26 L'OSMP e la ATD ritengono che il «principio di concorrenza leale» non sia stato violato, poiché l'esecuzione del contratto di servizio pubblico concluso a seguito dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico oggetto del procedimento principale doveva iniziare a decorrere solo dal 1º luglio 2024, cosicché la VR non avrebbe ricevuto pagamenti né per l'esecuzione del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente né per quella del contratto di servizio pubblico concluso nell'ambito dell'appalto pubblico oggetto del procedimento principale.

27 In tale contesto, il giudice del rinvio ritiene di essere tenuto a valutare le condizioni di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 nell'ambito di una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento.

28 Tale giudice rileva che l'avvocato generale Saugmandsgaard Øe ha considerato, nelle sue conclusioni nelle cause riunite Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2018:869, paragrafi da 89 a 104), che la violazione del requisito di separazione delle attività dell'operatore interno, previsto all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), del regolamento n. 1370/2007, non può incidere su una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento. Sebbene tale ragionamento possa essere trasposto all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di detto regolamento, resta il fatto, secondo tale giudice, che, da un lato, la Corte non ha esaminato, nella sentenza del 21 marzo 2019, Mobit e Autolinee Toscane (C-350/17 e C-351/17, EU:C:2019:237), il rapporto tra il paragrafo 2, terzo comma, lettera b), e il paragrafo 3 dell'articolo 5 del medesimo regolamento e, dall'altro, che la piena efficacia delle restrizioni previste all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettere b) e c), del regolamento n. 1370/2007 potrebbe essere pregiudicata se il loro rispetto non dovesse essere controllato nell'ambito della procedura di aggiudicazione mediante gara.

29 Infatti, dal considerando 18 del regolamento n. 1370/2007 risulterebbe che l'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico relativo al trasporto di passeggeri deve essere rigorosamente disciplinata al fine di garantire il rispetto delle condizioni di parità di concorrenza. L'aggiudicazione diretta di un siffatto contratto dovrebbe quindi essere considerata come un vantaggio economico al quale ogni operatore non avrebbe diritto in condizioni normali di mercato, cosicché tale vantaggio e i relativi pagamenti avrebbero effetti sulla concorrenza. Per tale ragione, l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), di tale regolamento vieterebbe agli operatori interni di partecipare a procedure di aggiudicazione mediante gara al di fuori del territorio dell'autorità locale competente. Ciò premesso, al fine di promuovere l'apertura del mercato dei servizi di trasporto pubblico, detto regolamento prevedrebbe, al suo articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), un'eccezione a tale divieto, nel rispetto di un certo numero di condizioni, incentrate sulla rinuncia alla fornitura di un servizio aggiudicato direttamente. Le decisioni relative all'organizzazione futura delle attività economiche dell'operatore interno

inciderebbero sul prezzo proposto dall'offerente. Sarebbe quindi essenziale, al fine di garantire condizioni di concorrenza eque, che le condizioni enunciate in quest'ultima disposizione siano controllate nell'ambito delle procedure di aggiudicazione mediante gara.

30 Pertanto, il giudice del rinvio ritiene necessario interrogare la Corte, in primo luogo, sulla questione se occorra controllare, nell'ambito della procedura prevista all'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, le condizioni enunciate all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di tale regolamento, relative alla partecipazione di un operatore interno a una procedura di gara.

31 In caso di risposta affermativa a tale questione, detto giudice dovrebbe, in secondo luogo, esaminare l'interpretazione delle condizioni enunciate a tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), e la loro applicazione ai fatti del procedimento principale. Da tale disposizione risulterebbe che un operatore interno può partecipare a una gara d'appalto aperta, purché, in primo luogo, la scadenza del contratto di servizio aggiudicato direttamente si verifichi entro un termine di due anni, in secondo luogo, sia stata adottata una decisione definitiva volta a sottoporre a una procedura di gara equa i servizi di trasporto di passeggeri oggetto di tale contratto e, in terzo luogo, l'operatore interno non abbia concluso alcun altro contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente.

32 Nella presente causa, occorrerebbe anzitutto precisare in quale momento debba essere rispettato l'insieme delle condizioni previste all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 per la partecipazione di un operatore interno a una procedura di aggiudicazione mediante gara. Dato che tale partecipazione è confermata da un'offerta presentata dall'offerente e che le decisioni relative all'organizzazione futura delle attività economiche dell'operatore interno possono incidere sul prezzo offerto da tale offerente, le condizioni pertinenti dovrebbero essere rispettate al momento della presentazione dell'offerta.

33 Ciò premesso, i fatti del procedimento principale farebbero emergere che la situazione può mutare successivamente. Pertanto, nel caso di specie, la durata del contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente sarebbe stata prorogata a più riprese sulla base dell'articolo 5, paragrafo 5, del regolamento n. 1370/2007, superando complessivamente il termine di due anni a decorrere dalla presentazione dell'offerta, cosicché si porrebbe la questione se la ATD, in quanto amministrazione aggiudicatrice, avrebbe dovuto verificare, al momento dell'aggiudicazione, se le condizioni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di tale regolamento fossero ancora soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta e se, pertanto, la VR, nella sua qualità di operatore interno, avrebbe dovuto essere esclusa dal bando di gara.

34 Il giudice del rinvio condivide l'interpretazione proposta dalla ricorrente nel procedimento principale secondo la quale, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione mediante gara, occorre tener conto anche dei mutamenti delle circostanze di fatto intervenuti dopo la presentazione dell'offerta. Infatti, non si può escludere che le condizioni enunciate all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 siano formalmente soddisfatte solo al momento della presentazione dell'offerta, in particolare alla luce dell'interdipendenza tra l'autorità locale competente e l'operatore interno. Ciò premesso, tale giudice è propenso a condividere la posizione sostenuta dall'ATD e dall'OSMP, secondo la quale cambiamenti delle circostanze di fatto dopo la presentazione di un'offerta devono essere presi in considerazione sotto il profilo della questione se incidano sulla concorrenza leale tra gli offerenti.

35 Il giudice del rinvio ritiene quindi che occorra stabilire se l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, quando decide di aggiudicare un appalto pubblico, è tenuta a verificare se tutte le condizioni enunciate da tale disposizione siano soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta, anche prendendo in considerazione circostanze sopravvenute dopo la presentazione dell'offerta che possono pregiudicare la concorrenza leale tra gli offerenti.

36 In terzo luogo, tale giudice ritiene necessario sottoporre alla Corte una questione se, come sostiene la ricorrente nel procedimento principale, la proroga di un contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente debba essere assimilata alla conclusione di un nuovo contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007. Dato che la proroga della durata di esecuzione del contratto avverrebbe nell'ambito di un contratto esistente, senza modificarne le altre clausole, detto giudice dubita che la condizione enunciata in tale disposizione, che impone che «[l'operatore interno] non abbia concluso alcun altro contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta», possa ricevere un'interpretazione così ampia.

37 In tale contesto, l'administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che, nell'ambito di una procedura di gara pubblica di cui al paragrafo 3 di detto articolo, è necessario verificare le condizioni previste dal precedente paragrafo 2, [terzo comma], lettera c), per la partecipazione di un operatore interno a detta procedura.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 5, paragrafo 2, [terzo comma], lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, nel decidere l'aggiudicazione di un contratto, è tenuta a verificare se tutte le condizioni previste da detta disposizione siano soddisfatte al momento della presentazione dell'offerta, tenendo altresì conto delle circostanze sopravvenute a tale presentazione in grado di incidere sulla concorrenza leale tra gli offerenti.

3) In caso di risposta affermativa alla prima questione pregiudiziale, se l'articolo 5, paragrafo 2, [terzo comma], lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che una proroga del termine di esecuzione di un contratto di servizi già concluso costituisce un ulteriore contratto di servizio pubblico ad aggiudicazione diretta ai sensi di detta disposizione».

Sulle questioni pregiudiziali

Considerazioni preliminari

38 Occorre ricordare che il regolamento n. 1370/2007, come risulta dal suo articolo 1, paragrafo 1, primo comma, contiene, per quanto riguarda i servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, norme speciali che prevedono modalità d'intervento nei regimi generali di appalti pubblici (v., in tal senso, sentenze del 27 ottobre 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, punti da 44 a 46, nonché del 20 settembre 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, punto 49), i quali erano istituiti, al momento dell'entrata in vigore di tale regolamento, dalle direttive 2004/17 e 2004/18, ormai sostituite, rispettivamente, dalla direttiva

2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243) e dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

39 A tal riguardo, l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 prevede, ai paragrafi da 2 a 6, norme specifiche per l'aggiudicazione dei «contratti di servizio pubblico», ai sensi dell'articolo 2, lettera i), di tale regolamento, relativi al trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, offrendo all'«autorità competente», come definita all'articolo 2, lettera b), di quest'ultimo, la libertà di scegliere tra una procedura di «aggiudicazione diretta», ai sensi dell'articolo 2, lettera h), di detto regolamento, la quale è disciplinata dall'articolo 5, paragrafo 2, di quest'ultimo, e una procedura di aggiudicazione mediante gara, come prevista all'articolo 5, paragrafo 3, del medesimo regolamento.

40 Tuttavia, come risulta dalla seconda e dalla terza frase dell'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, l'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico relativo al trasporto di passeggeri con autobus o tram è disciplinata, qualora tale contratto non assuma la forma di un contratto di concessione di servizi, non dalle norme speciali previste all'articolo 5, paragrafi da 2 a 6, di tale regolamento, bensì dalle norme generali di aggiudicazione degli appalti pubblici istituite dalle direttive 2014/24 e 2014/25 (v., in tal senso, sentenza del 27 ottobre 2016, Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817, punti da 36 a 41).

41 Infatti, come la Corte ha già rilevato, i contratti di servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus o tram che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi erano già pienamente soggetti alle norme generali di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalle direttive 2004/17 e 2004/18 prima dell'adozione del regolamento n. 1370/2007 (v., in tal senso, sentenza del 21 marzo 2019, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker e Rhenus Veniro, C-266/17 e C-267/17, EU:C:2019:241, punto 73).

42 Per contro, i contratti di «concessione di servizi», come definiti all'articolo 5, punto 1, lettera b), della direttiva 2014/23, relativi ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia di cui al regolamento n. 1370/2007, sono esplicitamente esclusi dall'ambito di applicazione di tale direttiva dall'articolo 10, paragrafo 3, di quest'ultima.

43 Ne consegue che un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus, come quello di cui trattasi nel procedimento principale, rientra nell'ambito di applicazione delle disposizioni dell'articolo 5, paragrafi 2 e 3, del regolamento n. 1370/2007, sulle quali vertono le tre questioni pregiudiziali sollevate dal giudice del rinvio, solo se costituisce un siffatto contratto di concessione di servizi. Occorre, di conseguenza, rispondere a tali questioni basandosi su questa premessa, che spetta tuttavia a detto giudice verificare.

Sulla prima questione

44 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora un operatore interno, al quale sia stato precedentemente aggiudicato direttamente un contratto di servizio pubblico da un'autorità locale competente, partecipi a una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5,

paragrafo 3, di tale regolamento, deve verificare il rispetto da parte di quest'ultimo delle condizioni enunciate a tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), al fine di determinare se tale operatore abbia il diritto di partecipare a una siffatta procedura.

45 Occorre ricordare che l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 vieta a un «operatore interno», ai sensi dell'articolo 2, lettera j), di tale regolamento, al quale un'«autorità competente a livello locale», come definita all'articolo 2, lettera c), del medesimo, abbia aggiudicato direttamente un contratto di servizio pubblico, di partecipare, conformemente a un requisito cosiddetto di «separazione geografica», a una procedura di aggiudicazione mediante gara al di fuori del territorio di tale autorità locale.

46 Tuttavia, l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di tale regolamento prevede che, nonostante detto divieto, un operatore interno possa partecipare a procedure di aggiudicazione mediante gara nel rispetto di tre condizioni, vale a dire, in primo luogo, che tale partecipazione avvenga nei due anni precedenti il termine del contratto di servizio pubblico che gli è stato aggiudicato direttamente, in secondo luogo, che sia stata adottata una decisione definitiva volta a sottoporre i servizi di trasporto di passeggeri oggetto di tale contratto a una procedura di gara equa e, in terzo luogo, che l'operatore interno non abbia concluso alcun altro contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente.

47 Al fine di rispondere alla questione sollevata, occorre, pertanto, stabilire se il rispetto delle condizioni previste all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 si imponga nell'ambito di una procedura di gara, come quella di cui all'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, cosicché un operatore interno dovrebbe essere escluso da una siffatta procedura in caso di violazione di una di tali condizioni.

48 Secondo giurisprudenza costante, ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2023, DOBELES AUTOBUSU PARKS e a., C-421/22, EU:C:2023:1028, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

49 Per quanto riguarda, in primo luogo, la formulazione delle disposizioni pertinenti del regolamento n. 1370/2007, occorre rilevare che, secondo la sua formulazione inequivocabile, l'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento enuncia, come risulta dai suoi commi primo e terzo, le disposizioni applicabili, qualora un'autorità competente a livello locale decida di «aggiudicare direttamente» contratti di servizio pubblico di trasporto di passeggeri a un «operatore interno», come definito all'articolo 2, lettera j), di detto regolamento. Tra le condizioni previste da tali disposizioni figurano quelle enunciate alla lettera c) di tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma.

50 Per contro, l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 si applica, secondo i termini altrettanto chiari della prima frase di tale disposizione, quando un'autorità competente «si rivolge a un terzo», anziché a uno dei propri operatori interni nell'ambito di una procedura di aggiudicazione diretta, e «aggiudica i contratti di servizio pubblico mediante una procedura di gara». Orbene, la seconda frase di detta disposizione esige esplicitamente che tale procedura sia «aperta a tutti gli operatori», senza che sia effettuato un rinvio alle condizioni enunciate all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, di tale regolamento e figurino, in tale articolo 5, paragrafo 3, condizioni analoghe.

51 Ne consegue, da un lato, che le autorità competenti, quando intendono aggiudicare un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri rientrante nell'ambito di applicazione di detto regolamento, sono tenute a ricorrere vuoi alla procedura di aggiudicazione diretta, vuoi alla procedura di aggiudicazione mediante gara, e, dall'altro, che tali autorità, quando optano per quest'ultima procedura, devono aprirla a qualsiasi operatore, compresi gli operatori interni appartenenti ad altre autorità competenti che hanno beneficiato di un'aggiudicazione diretta da parte di queste ultime.

52 Dalla formulazione delle disposizioni pertinenti del regolamento n. 1370/2007 risulta quindi che l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), di tale regolamento enuncia condizioni di validità delle sole procedure di aggiudicazione diretta, cosicché la partecipazione di un operatore interno che abbia beneficiato di una siffatta attribuzione diretta a una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di detto regolamento, in violazione di una delle condizioni enunciate a tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), è idonea unicamente ad inficiare la validità di tale attribuzione diretta, ma non quella della sua partecipazione alla procedura di aggiudicazione mediante gara. Quest'ultima disposizione è quindi irrilevante ai fini dell'applicazione di detto articolo 5, paragrafo 3.

53 Tale interpretazione è corroborata, in secondo luogo, dal contesto in cui si inserisce l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007.

54 Infatti, tale disposizione, nella misura in cui precisa, come risulta dai punti 45 e 46 della presente sentenza, il divieto enunciato all'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera b), di tale regolamento, contribuisce, congiuntamente a quest'ultimo, a determinare la portata del requisito di separazione geografica delle attività dell'operatore interno, ivi enunciato.

55 Orbene, dai termini «il presente paragrafo si applica a condizione che», che introducono quest'ultima disposizione, letti alla luce del considerando 18 di detto regolamento, risulta che tale requisito è una condizione di validità delle sole procedure di aggiudicazione diretta, al fine di garantire condizioni di concorrenza equa in particolare, quando un'autorità nazionale decide di affidare la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri a un operatore interno.

56 In terzo luogo, l'interpretazione di cui al punto 52 della presente sentenza, in quanto consente a qualsiasi operatore interno che abbia beneficiato di un'aggiudicazione diretta di partecipare a procedure di aggiudicazione mediante gara, è altresì conforme a uno degli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1370/2007, che è, come risulta dai suoi considerando 6 e 7, quello di aumentare il ricorso a tali procedure per la fornitura dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri. Infatti, secondo costante giurisprudenza, è nell'interesse del diritto dell'Unione che sia garantita la partecipazione più ampia possibile di offerenti a una gara d'appalto (sentenza dell' 8 dicembre 2022, BTA Baltic Insurance Company, C-769/21, EU:C:2022:973, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

57 A tal riguardo, se è vero che taluni operatori interni potrebbero essere dissuasi dal partecipare a procedure di aggiudicazione mediante gara, poiché una siffatta partecipazione potrebbe essere sanzionata con l'invalidità delle aggiudicazioni dirette di cui essi hanno beneficiato, ciò non toglie, tuttavia, che l'effettività delle procedure di aggiudicazione mediante gara è in tal modo preservata, dal momento che ogni operatore interno conserva pienamente il diritto di partecipare a siffatte procedure.

58 Inoltre, occorre sottolineare che l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 esige che qualsiasi procedura di aggiudicazione mediante gara sia non solo «aperta a tutti gli operatori», ma anche equa e che «rispett[i] i principi di trasparenza e di non discriminazione». Come giustamente sostenuto dalla Commissione, spetta pertanto alle autorità competenti adottare tutte le misure necessarie al fine di garantire il rispetto di tali requisiti nel rispetto del principio di proporzionalità, consentendo a qualsiasi operatore interno che abbia beneficiato di un'aggiudicazione diretta di dimostrare il carattere equo, trasparente e non discriminatorio della sua offerta.

59 Di conseguenza, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora un operatore interno, al quale sia stato precedentemente aggiudicato direttamente un contratto di servizio pubblico da un'autorità locale competente, partecipi a una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, non deve verificare il rispetto da parte di quest'ultimo delle condizioni enunciate a tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), al fine di determinare se detto operatore abbia il diritto di partecipare a una siffatta procedura.

Sulla seconda e terza questione

60 Alla luce della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda e alla terza questione.

Sulle spese

61 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 (Decima Sezione) dichiara:

L'articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70, come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016,

dev'essere interpretato nel senso che:

l'amministrazione aggiudicatrice, qualora un operatore interno, al quale sia stato precedentemente aggiudicato direttamente un contratto di servizio pubblico da un'autorità locale competente, partecipi a una procedura di aggiudicazione mediante gara, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, come modificato dal regolamento 2016/2338, non deve verificare il rispetto da parte di quest'ultimo delle condizioni enunciate a tale articolo 5, paragrafo 2, terzo comma, lettera c), al fine di determinare se detto operatore abbia il diritto di partecipare a una siffatta procedura.

Firme