Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

3 ottobre 2019*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/24/UE – Articolo 12, paragrafo 1 – Applicazione nel tempo – Libertà degli Stati membri riguardo alla scelta della modalità di prestazione dei servizi – Limiti – Appalti pubblici oggetto di un affidamento detto "in house" – Operazione interna – Sovrapposizione di un appalto pubblico e di un'operazione interna»

Nella causa C-285/18,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania), con decisione del 13 aprile 2018, pervenuta in cancelleria il 25 aprile 2018, nel procedimento promosso da

Kauno miesto savivaldybė,

Kauno miesto savivaldybės administracija,

con l'intervento del:

UAB «Irgita»,

UAB «Kauno švara»,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, K. Jürimäe, D. Šváby (relatore), S. Rodin e N. Piçarra, giudici,

avvocato generale: G. Hogan

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

– per la Kauno miesto savivaldybės administracija, inizialmente da L. Ziferman, advokatė, M. Dobilas e A. Mikočiūnienė, advokato padėjėjai, successivamente da K. Kačerauskas, V. Vaitkutė Pavan, advokatai e A. Mikočiūnienė, advokato padėjėja;

– per l'UAB «Irgita», da D. Pakėnas, advokatas;

– per l'UAB «Kauno švara», da V. Masiulis, advokatas;

* Lingua processuale: il lituano.

– per il governo lituano, da K. Dieninis nonché da R. Butvydytė, J. Prasauskienė e R. Krasuckaitė, in qualità di agenti;

– per il governo estone, da N. Grünberg, in qualità di agente;

– per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, da S.L. Kalėda, P. Ondrůšek e L. Haasbeek, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 7 maggio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), e dell'articolo 2 della direttiva 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), degli articoli 1, 12 e 18 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18 (GU 2014, L 94, pag. 65), degli articoli 18, 49, 56 e 106 TFUE, nonché dell'articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»).

2 La domanda è stata presentata nell'ambito di una procedura avviata dal Kauno miesto savivaldybė (città di Kaunas, Lituania; in prosieguo: la «città di Kaunas») e dalla Kauno miesto savivaldybės administracija (consiglio comunale della città di Kaunas; in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice») in merito alla conclusione, tra la UAB «Kauno švara» e l'amministrazione aggiudicatrice, di un contratto di prestazione di servizi.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 I considerando 1, 2, 5, 7, 31 e 32 della direttiva 2014/24 enunciano:

«1) L'aggiudicazione degli appalti pubblici da o per conto di autorità degli Stati membri deve rispettare i principi del trattato [FUE] e in particolare la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza. Tuttavia, per gli appalti pubblici con valore superiore a una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni per coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti in modo da garantire che a tali principi sia dato effetto pratico e che gli appalti pubblici siano aperti alla concorrenza.

2) Gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, illustrata nella comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo "Europa 2020 - Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva" (…), in quanto costituiscono uno degli strumenti basati sul mercato necessari alla realizzazione di una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva garantendo contemporaneamente l'uso più efficiente possibile dei finanziamenti pubblici. A tal fine, la normativa sugli appalti adottata ai sensi della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio[, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134,

pag. 1)] e della direttiva [2004/18] dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale. È inoltre necessario chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.

(…)

5) È opportuno rammentare che nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva. (…)

(…)

7) Occorre infine ricordare che la presente direttiva lascia impregiudicata la libertà delle autorità nazionali, regionali e locali di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, il relativo ambito operativo e le caratteristiche del servizio da prestare, comprese le eventuali condizioni relative alla qualità del servizio, al fine di perseguire i loro obiettivi di interesse pubblico. Parimenti, la presente direttiva non dovrebbe pregiudicare la facoltà delle autorità nazionali, regionali e locali di fornire, fare eseguire e finanziare i servizi di interesse economico generale, conformemente all'articolo 14 TFUE e al protocollo n. 26 sui servizi di interesse generale allegato al TFUE e al trattato sull'Unione europea (TUE). Inoltre, la presente direttiva non riguarda il finanziamento dei servizi di interesse economico generale o le sovvenzioni concesse dagli Stati membri, in particolare nel settore sociale, in conformità delle norme dell'Unione [europea] sulla concorrenza.

(…)

31) Vi è una notevole incertezza giuridica circa la misura in cui i contratti conclusi tra enti nel settore pubblico debbano essere disciplinati dalle norme relative agli appalti pubblici. La giurisprudenza della [Corte] a tale riguardo viene interpretata in modo divergente dai diversi Stati membri e anche dalle diverse amministrazioni aggiudicatrici. È pertanto necessario precisare in quali casi i contratti conclusi nell'ambito del settore pubblico non sono soggetti all'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici.

Tale chiarimento dovrebbe essere guidato dai principi di cui alla pertinente giurisprudenza della [Corte]. Il solo fatto che entrambe le parti di un accordo siano esse stesse autorità pubbliche non esclude di per sé l'applicazione delle norme sugli appalti. Tuttavia, l'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici non dovrebbe interferire con la libertà delle autorità pubbliche di svolgere i compiti di servizio pubblico affidati loro utilizzando le loro stesse risorse, compresa la possibilità di cooperare con altre autorità pubbliche.

Si dovrebbe garantire che una qualsiasi cooperazione pubblico-pubblico esentata non dia luogo a una distorsione della concorrenza nei confronti di operatori economici privati nella misura in cui pone un fornitore privato di servizi in una situazione privilegiata rispetto ai suoi concorrenti.

32) Gli appalti pubblici aggiudicati a persone giuridiche controllate non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle procedure previste dalla presente direttiva qualora l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, a condizione che la persona giuridica controllata svolga più dell'80% delle proprie attività nell'esecuzione di compiti a essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita il controllo o da altre persone giuridiche controllate da tale amministrazione aggiudicatrice, a prescindere dal beneficiario dell'esecuzione dell'appalto.

(…)».

4 L'articolo 1 di tale direttiva, intitolato «Oggetto e ambito d'applicazione», al suo paragrafo 4 dispone quanto segue:

«La presente direttiva fa salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti. Analogamente, la presente direttiva fa salva la possibilità per le autorità pubbliche di decidere se, come e in che misura desiderano espletare funzioni pubbliche autonomamente in conformità dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26».

5 L'articolo 12 della direttiva, che si riferisce agli «appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico», così prevede al suo paragrafo 1:

«Un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello da essa esercitato sui propri servizi;

b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi; e

c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

(…)».

6 Ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, intitolato «Principi per l'aggiudicazione degli appalti»:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono in maniera trasparente e proporzionata.

La concezione della procedura dell'appalto non ha l'intento di escludere quest'ultimo dall'ambito di applicazione della presente direttiva né di limitare artificialmente la concorrenza. Si ritiene che la concorrenza sia limitata artificialmente laddove la concezione della procedura d'appalto sia effettuata con l'intento di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici».

7 In forza del suo articolo 91, primo comma, la direttiva 2014/24 ha abrogato la direttiva 2004/18 a decorrere dal 18 aprile 2016.

Diritto lituano

8 Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 5, della Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (legge lituana sugli appalti pubblici; in prosieguo: la «legge sugli appalti pubblici»), nella sua versione in vigore dal 1º gennaio 2014 al 1º luglio 2017, un'operazione interna «[poteva] essere avviata solo […] previa autorizzazione dell'autorità per gli appalti pubblici».

9 Nella sua versione in vigore dal 1º luglio 2017, l'articolo 10 della legge sugli appalti pubblici così prevede:

«1. I requisiti della presente legge non si applicano a operazioni interne concluse da un'amministrazione aggiudicatrice con un'altra amministrazione aggiudicatrice quando siano soddisfatte, inderogabilmente, tutte le seguenti condizioni:

1) L'amministrazione aggiudicatrice esercita sull'altra amministrazione aggiudicatrice un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi o organi, esercita un'influenza decisiva sui propri obiettivi strategici e sulle decisioni importanti, comprese le decisioni in materia di investimenti a lungo termine, trasferimenti, locazioni, pegni, ipoteche, acquisizioni o trasferimenti di partecipazioni in altre entità economiche; trasferimento della gestione di una succursale di un'altra entità. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

2) Il fatturato imputabile a contratti conclusi con l'amministrazione aggiudicatrice controllante o con entità giuridiche controllate da tale amministrazione e intesi a soddisfare le esigenze dell'una o delle altre o a consentire loro di esercitare le proprie rispettive funzioni è superiore all'80% del fatturato medio dell'amministrazione aggiudicatrice controllata derivante da contratti di vendita relativi ai tre esercizi precedenti. Se l'amministrazione aggiudicatrice sottoposta a revisione contabile opera da meno di tre anni, i risultati devono essere stimati conformemente al suo piano aziendale.

3) Nell'autorità aggiudicatrice controllata non vi è partecipazione diretta di capitali privati.

2. Un'operazione interna può essere conclusa solo in casi eccezionali quando siano soddisfatte le condizioni di cui al paragrafo 1 e la continuità, la buona qualità e la disponibilità dei servizi non possano essere garantite acquistando tali servizi per mezzo di procedure di appalto pubblico.

(…)

5. Imprese pubbliche, società per azioni e società a responsabilità limitata in cui le azioni di proprietà dello Stato conferiscano più della metà dei voti nell'assemblea generale dei soci non possono concludere operazioni interne».

10 L'articolo 4 della Lietuvos Respublikos konkurencijos istatymas (legge lituana sulla concorrenza) del 23 marzo 1999 (Žin., 1999, n. 30-856; in prosieguo: la «legge sulla concorrenza») così prevede:

«1. Nello svolgimento delle funzioni loro attribuite in materia di disciplina delle attività economiche nel territorio della Repubblica di Lituania, gli enti della pubblica amministrazione garantiscono la libera e leale concorrenza.

2. Gli enti della pubblica amministrazione non possono adottare atti giuridici o altre decisioni che attribuiscano privilegi a, o discriminino, una qualsiasi entità economica, individualmente o come parte di un gruppo, e che diano origine, o possano dare origine, a differenze nelle condizioni di concorrenza per le entità economiche concorrenti in un mercato rilevante, salvo nel caso in cui la differenza nelle condizioni di concorrenza non possa essere evitata nell'assicurare l'osservanza delle disposizioni di legge della Repubblica di Lituania».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

11 Il 7 febbraio 2014 l'amministrazione aggiudicatrice ha pubblicato un bando di gara per la fornitura di servizi di manutenzione e sviluppo di piantagioni, foreste e parchi nella città di Kaunas.

12 Tale appalto tripartito è stato integralmente aggiudicato alla Irgita e ha portato alla firma, in data 18 marzo 2014, di un contratto triennale per la fornitura di servizi di falciatura, con durata fino al 18 marzo 2017.

13 Tale contratto prevedeva il volume massimo di servizi che potevano essere richiesti alla Irgita. Tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice non si è impegnata a ordinare tutti i servizi o l'intero volume di servizi previsti dal contratto. Inoltre, l'amministrazione aggiudicatrice doveva remunerare la Irgita solo per i servizi effettivamente forniti alle tariffe previste dallo stesso contratto.

14 Il 1º aprile 2016 l'amministrazione aggiudicatrice ha chiesto l'autorizzazione della Viešųjų pirkimų tarnyba (autorità degli appalti pubblici, Lituania) al fine di concludere con la Kauno švara un'operazione interna avente ad oggetto servizi sostanzialmente analoghi a quelli di cui la Irgita era stata incaricata con contratto del 18 marzo 2014.

15 La Kauno švara, che ha personalità giuridica, è controllata dall'amministrazione aggiudicatrice, che ne detiene l'intero capitale. Inoltre, nel 2015, il 90,07% del suo fatturato è stato generato operando esclusivamente per l'amministrazione aggiudicatrice.

16 Il 20 aprile 2016 l'autorità per gli appalti pubblici ha autorizzato la conclusione di un contratto tra la Kauno švara e l'amministrazione aggiudicatrice per la fornitura dei servizi in questione, chiedendo a quest'ultima di valutare, prima della conclusione del contratto, la possibilità di ottenere tali servizi organizzando una procedura di appalto pubblico. In ogni caso, l'amministrazione aggiudicatrice era tenuta a rispettare l'articolo 4, paragrafo 2, della legge sulla concorrenza.

17 Il 3 maggio 2016 la città di Kaunas ha deciso di concludere con la Kauno švara un contratto di servizio di falciatura e di fissare le tariffe per le prestazioni da fornire (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

18 Il 19 maggio 2016 l'amministrazione aggiudicatrice e la Kauno švara hanno concluso il suddetto contratto (in prosieguo: il «contratto controverso»). Tale contratto, della durata di cinque anni, prevede in particolare che gli ordini di servizi dipendano dalle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, che i servizi siano remunerati secondo le tariffe previste dal contratto e che la durata del contratto possa essere prorogata.

19 Il 20 maggio 2016 la Irgita ha adito il competente tribunale lituano di primo grado contro la decisione impugnata e il contratto controverso. Nell'ambito del presente ricorso, essa ha sostenuto che, tenuto conto del contratto del 18 marzo 2014 concluso tra lei e l'amministrazione aggiudicatrice, quest'ultima non poteva concludere il contratto controverso.

20 Dopo aver visto respingere la sua domanda in primo grado, la Irgita si è aggiudicata la causa dinanzi alla Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello lituana) che, con decisione del 4 ottobre 2017, ha annullato la decisione impugnata e dichiarato nullo il contratto controverso.

21 Tale giudice ha osservato che il diritto di concludere un'operazione interna, previsto dall'articolo 10, paragrafo 5, della legge sugli appalti pubblici, nella versione in vigore dal 1º luglio 2014 al 1º luglio 2017, non può derogare ai divieti di pregiudicare la concorrenza tra operatori economici, di concedere privilegi a uno di essi e di discriminare gli altri, come previsti dall'articolo 4, paragrafo 2, della legge sulla concorrenza. Dunque l'appalto in questione è a suo avviso illegittimo, in particolare per il fatto che ha comportato una riduzione del volume delle commesse di servizi della Irgita e che, concludendo un'operazione interna, senza necessità oggettiva, l'amministrazione aggiudicatrice ha concesso all'impresa che essa controlla privilegi tali da falsare le condizioni di concorrenza tra operatori economici sul mercato della manutenzione delle aree boschive nella città di Kaunas.

22 Nell'ambito del ricorso per cassazione proposto dalla città di Kaunas e dall'amministrazione aggiudicatrice, la Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema di Lituania) rileva, da un lato, che il contratto controverso è chiaramente un'operazione interna e, dall'altro, che la causa nel procedimento principale solleva la questione generale del rapporto tra operazioni interne e rispetto del principio della libera concorrenza tra operatori indipendenti.

23 Essa osserva inoltre che, dalla fine del 2011 alla metà del 2015, la giurisprudenza della Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Corte amministrativa suprema di Lituania) andava nel senso che le operazioni interne che soddisfano i criteri stabiliti nella sentenza Teckal del 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562) erano legali. Tuttavia, a partire dalla metà del 2015, tenendo conto in particolare di due ordinanze della Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (Corte costituzionale della Repubblica di Lituania), la Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Corte amministrativa suprema di Lituania) ha subordinato la legittimità delle transazioni interne al rispetto non solo dei criteri stabiliti nella sentenza Teckal del 18 novembre 1999 (C-107/98, EU:C:1999:562), ma anche al rispetto di altri criteri di valutazione derivanti in particolare dalla legge sulla concorrenza. Tali criteri comprendono in particolare la continuità, la buona qualità e l'accessibilità del servizio, nonché gli effetti dell'operazione interna prevista, da un lato, sulla parità di trattamento degli altri operatori economici e, dall'altro, sulla loro capacità di competere per fornire i servizi in questione.

24 Il giudice nazionale ritiene che la nozione di «operazione interna» costituisca una nozione autonoma, specifica del diritto dell'Unione in quanto, alla luce della sentenza 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), sembra derivare dalla nozione generale di «appalto pubblico». Tuttavia, poiché la definizione di tale nozione non comprende un riferimento al diritto degli Stati membri, si tratterebbe di una questione di diritto dell'Unione, come risulterebbe dalla sentenza del 18 gennaio 2007, Auroux e a. (C-220/05, EU:C:2007:31).

25 Inoltre, dall'articolo 12 della direttiva 2014/24, letto alla luce dei considerando 2, 31 e 32 di tale direttiva, risulta che la legittimità di un'operazione interna ai sensi di tale articolo dipende esclusivamente dalle condizioni stabilite nella sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), il che escluderebbe la presa in considerazione di altri elementi e suggerirebbe che la direttiva 2014/24 procede ad una rigorosa armonizzazione delle operazioni interne.

26 Tuttavia, il giudice nazionale non esclude la possibilità che gli Stati membri possano conservare un certo margine di discrezionalità. A tale riguardo, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, quest'ultima farebbe salva la libertà degli Stati membri di definire, in conformità del diritto dell'Unione, quali essi ritengano essere i «servizi d'interesse economico generale», in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti di Stato, e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti. Analogamente, la presente direttiva fa salva la possibilità per le autorità pubbliche di decidere se e con quali modalità desiderano espletare funzioni pubbliche autonomamente in conformità dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26. L'articolo 36 della Carta prevede altresì che, al fine di promuovere la coesione sociale e territoriale dell'Unione, questa riconosce e rispetta l'accesso ai servizi d'interesse economico generale quale previsto dalle legislazioni e prassi nazionali, conformemente ai Trattati.

27 Secondo il giudice nazionale, infatti, gli Stati membri dovrebbero poter subordinare la possibilità di utilizzare un'operazione interna al rispetto di requisiti di chiarezza, prevedibilità e, in particolare, di tutela del legittimo affidamento, a condizione che tali requisiti siano chiaramente stabiliti nella loro legislazione e non derivino esclusivamente dalla giurisprudenza.

28 Inoltre, anche se i giudici nazionali potessero imporre restrizioni allo svolgimento di operazioni interne, il giudice del rinvio dubita che tali restrizioni siano giustificate. Secondo il giudice nazionale, la motivazione della Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello lituana) rimetterebbe in discussione

il diritto dell'amministrazione aggiudicatrice di effettuare un'operazione interna secondo i criteri stabiliti nella sentenza del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), quando operatori economici diversi dalla società controllata sono in grado di effettuare i servizi in questione.

29 In tale contesto, la Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, avuto riguardo alle circostanze del caso in esame, l'operazione interna rientri nel campo di applicazione della direttiva 2004/18 oppure della direttiva 2014/24, considerando che le procedure per la conclusione dell'operazione interna controversa, segnatamente le procedure amministrative, avevano avuto inizio durante la vigenza della direttiva 2004/18, mentre il relativo contratto era stato concluso in data 19 maggio 2016, quando tale direttiva non era già più in vigore.

2) Ammettendo che l'operazione interna rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18:
   a) se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva (senza limitarsi a tale disposizione), avuto riguardo alle sentenze della Corte di giustizia del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/05, EU:C:1999:562), del 18 gennaio 2007, Jean Auroux e a. (C-220/05, EU:C:2007:31), e del 6 aprile 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237) e in altre cause, debba essere inteso e interpretato nel senso che la nozione di "operazione interna" rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e che il contenuto e l'applicazione di tale nozione non dipendono dal diritto nazionale degli Stati membri e, in particolare, da limitazioni alla conclusione di tali operazioni, quale, ad esempio, la condizione che gli appalti pubblici non siano in grado di garantire la qualità, disponibilità e la continuità dei servizi da prestarsi;
   b) in caso di risposta negativa alla [seconda questione, sub a)], ossia nel caso in cui la nozione di "operazione interna" rientri, in parte o integralmente, nell'ambito di applicazione del diritto nazionale degli Stati membri: se la summenzionata disposizione della direttiva 2004/18 debba essere interpretata nel senso che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale per stabilire limitazioni o condizioni supplementari per la conclusione di operazioni interne (rispetto al diritto dell'Unione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia che interpreta tale diritto), ma che possono esercitare detto potere unicamente in base a norme di diritto positivo, specifiche e chiare, di disciplina degli appalti pubblici.

3. Ammettendo che l'operazione interna rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24:
   a) se l'articolo 1, paragrafo 4, e l'articolo 12 di tale direttiva, nonché l'articolo 36 della Carta, congiuntamente o separatamente (senza limitarsi a tali disposizioni), avuto riguardo alle sentenze della Corte di giustizia del 18 novembre 1999, Teckal (C-107/98, EU:C:1999:562), del 18 gennaio 2007, Jean Auroux e a. (C-220/05, EU:C:2007:31) e del 6 aprile 2006, ANAV (C-410/04, EU:C:2006:237) e in altre cause, debbano essere intesi e interpretati nel senso che la nozione di "operazione interna" rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione e che il contenuto e l'applicazione di tale nozione non dipendono dal diritto nazionale degli Stati membri e, in particolare, da limitazioni alla conclusione di tali operazioni, quale, ad esempio, la condizione che gli appalti pubblici non siano in grado di garantire la qualità, la disponibilità e la continuità dei servizi da prestarsi;
   b) in caso di risposta negativa alla [terza questione, sub a)], ossia nel caso in cui la nozione di "operazione interna" rientri, in parte o integralmente, nell'ambito di applicazione del diritto nazionale degli Stati membri: se l'articolo 12 della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale per stabilire limitazioni o condizioni supplementari per la conclusione di operazioni interne (rispetto al diritto dell'Unione e alla giurisprudenza della Corte di giustizia che interpreta tale diritto), ma che possono esercitare detto potere unicamente in base a norme di diritto positivo, specifiche e chiare, di disciplina degli appalti pubblici.

4. Se, indipendentemente da quale direttiva si applichi all'operazione interna controversa, i principi della parità di trattamento e di non discriminazione dei fornitori di appalti pubblici e di trasparenza (articolo 2 della direttiva 2004/18 e articolo 18 della direttiva 2014/24), il divieto generale di discriminazione in base alla nazionalità (articolo 18 TFUE), il diritto di stabilimento (articolo 49 TFUE), la libera prestazione dei servizi (articolo 56 TFUE), la possibilità di riconoscere alle imprese diritti esclusivi (articolo 106 TFUE) e la giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenze [del 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, EU:C:1999:562; del 6 aprile 2006, ANAV, C-410/04, EU:C:2006:237; del 10 settembre 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532; dell'8 dicembre 2016, Undis Servizi, C-553/15, EU:C:2016:935] e altre sentenze) debbano essere intesi e interpretati nel senso che un'operazione interna conclusa tra un'amministrazione aggiudicatrice e un'entità giuridicamente distinta da tale amministrazione, esercitando quest'ultima su detta entità un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi e consistendo l'attività di tale entità principalmente in attività realizzate nell'interesse dell'amministrazione aggiudicatrice, è di per sé legittima e, in particolare, non viola il diritto di altri operatori economici a una concorrenza leale, non pone in essere una discriminazione nei loro confronti, e non viene attribuito alcun privilegio all'entità controllata che abbia concluso detta operazione interna».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

30 Con la sua prima questione il giudice nazionale chiede, in sostanza, se una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui un appalto pubblico è stato aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica sulla quale essa esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi, nell'ambito di una procedura avviata quando la direttiva 2004/18 era ancora in vigore e che ha dato luogo alla conclusione di un contratto successivamente all'abrogazione di tale direttiva, rientri nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 o della direttiva 2014/24.

31 Secondo una giurisprudenza costante, la direttiva applicabile a un appalto pubblico è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico (v., segnatamente, sentenze del 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, punto 31, e del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 83).

32 Poiché la direttiva 2004/18 è stata abrogata, conformemente all'articolo 91, primo comma, della direttiva 2014/24, con effetto dal 18 aprile 2016, occorre esaminare se, a tale data, l'amministrazione aggiudicatrice avesse già adottato, nel procedimento principale, la decisione definitiva di ricorrere ad un'operazione interna.

33 Nel caso di specie, dalla decisione di rinvio risulta che l'amministrazione aggiudicatrice ha sollecitato, il 1° aprile 2016, presso l'autorità degli appalti pubblici l'autorizzazione a concludere l'operazione interna oggetto del procedimento principale e che tale autorizzazione le è stata rilasciata il 20 aprile 2016, ossia successivamente all'abrogazione della direttiva 2004/18.

34 Di conseguenza, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 34 delle sue conclusioni, poiché l'amministrazione aggiudicatrice ha rilasciato la sua autorizzazione dopo l'abrogazione della direttiva 2004/18, la situazione di cui trattasi nel procedimento principale rientra necessariamente nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24.

35 Inoltre, posto che tale autorizzazione era subordinata alla valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, della possibilità di ottenere i servizi di cui al procedimento principale mediante una procedura di appalto pubblico tradizionale, l'amministrazione aggiudicatrice non avrebbe potuto avere definitivamente deciso se essa fosse tenuta a indire una gara previamente all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui al procedimento principale alla data di abrogazione della direttiva 2004/18, ossia al 18 aprile 2016.

36 In tali circostanze, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che una situazione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui un appalto pubblico viene aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica sulla quale essa esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, nell'ambito di una procedura avviata mentre la direttiva 2004/18 era ancora in vigore e che ha portato alla conclusione di un contratto dopo l'abrogazione di tale direttiva, il 18 aprile 2016, rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24 quando l'amministrazione aggiudicatrice ha deciso definitivamente dopo tale data se fosse tenuta a indire una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico.

Sulla seconda questione

37 Tenuto conto della risposta fornita alla prima questione, non occorre rispondere alla seconda questione.

Sulla terza questione, sub a)

38 Come osservazione preliminare, va rilevato che la terza questione, sub a), si riferisce in particolare all'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 e all'articolo 36 della Carta, che riguardano i servizi di interesse economico generale.

39 Tuttavia, poiché la decisione di rinvio non contiene alcun elemento idoneo a giustificare la pertinenza dell'interpretazione della nozione di «servizi di interesse economico generale» ai fini della risoluzione della controversia nel procedimento principale, essa non è idonea a consentire alla Corte di risolvere utilmente la terza questione, sub a), nella parte in cui riguarda l'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 e l'articolo 36 della Carta.

40 La terza questione pregiudiziale sub a) deve quindi essere riformulata e si deve ritenere che, con essa, il giudice nazionale chieda se l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 debba essere interpretato nel senso che osta ad una norma nazionale con cui uno Stato membro subordina la conclusione di operazioni interne, in particolare, alla condizione che l'aggiudicazione di un appalto pubblico non garantisca la qualità, l'accessibilità o la continuità dei servizi forniti.

41 Si deve anzitutto rilevare che la direttiva 2014/24 ha lo scopo, come enuncia il suo considerando 1, di coordinare le procedure nazionali di aggiudicazione degli appalti che superano un determinato importo.

42 È alla luce di questa considerazione che deve essere interpretato l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, ai sensi del quale «[u]n appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva quando siano soddisfatte tutte le (…) condizioni [di cui alle lettere da a) a c) di tale paragrafo]».

43 Questa disposizione, che si limita quindi a precisare le condizioni che un'amministrazione aggiudicatrice deve rispettare quando desidera concludere un'operazione interna, ha soltanto l'effetto di autorizzare gli Stati membri ad escludere una tale operazione dal campo di applicazione della direttiva 2014/24.

44 Essa non può quindi privare gli Stati membri della libertà di favorire una modalità di prestazione di servizi, di esecuzione di lavori o di approvvigionamento di forniture a scapito di altre. In effetti, questa libertà implica una scelta che viene effettuata in una fase precedente all'aggiudicazione di un appalto e che non può quindi rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24.

45 La libertà degli Stati membri di scegliere il modo di prestazione di servizi mediante il quale le amministrazioni aggiudicatrici provvederanno alle proprie esigenze deriva anche dal considerando 5 della direttiva 2014/24, che stabilisce che «nessuna disposizione della presente direttiva impone agli Stati membri di affidare a terzi o esternalizzare la prestazione di servizi che intendono prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici ai sensi della presente direttiva», consacrando così la giurisprudenza della Corte di giustizia anteriore a tale direttiva.

46 Pertanto, così come la direttiva 2014/24 non obbliga gli Stati membri a ricorrere a una procedura di appalto pubblico, essa non può obbligare gli Stati membri a ricorrere a un'operazione interna quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1.

47 Peraltro, la libertà in tal modo lasciata agli Stati membri è messa in luce più nettamente dall'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 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), ai sensi del quale:

«La presente direttiva riconosce il principio per cui le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione. Tali autorità sono libere di decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici.

Dette autorità possono decidere di espletare i loro compiti d'interesse pubblico avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici o di conferirli a operatori economici esterni».

48 Tuttavia, la libertà degli Stati membri di scegliere il metodo di gestione che ritengono più appropriato per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi non può essere illimitata. Essa deve al contrario essere esercitata nel rispetto delle regole fondamentali del trattato FUE, segnatamente, la libertà di circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, nonché dei principi che ne derivano come la parità di trattamento, il divieto di discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza (v., per analogia, sentenze del 9 luglio 1987, CEI e Bellini, da 27/86 a 29/86, EU:C:1987:355, punto 15; del 7 dicembre 2000, Telaustria e Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, punto 60, nonché del 10 settembre 2009, Sea, C-573/07, EU:C:2009:532, punto 38).

49 Entro tali limiti, uno Stato membro può imporre ad un'amministrazione aggiudicatrice condizioni, non previste dall'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, per concludere un'operazione interna, in particolare per garantire la continuità, la buona qualità e l'accessibilità del servizio.

50 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre risolvere la terza questione, sub a), dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una norma nazionale con la quale uno Stato membro subordina la conclusione di un'operazione interna, in particolare alla condizione che l'aggiudicazione di un appalto pubblico non garantisca la

qualità dei servizi forniti, la loro accessibilità o continuità, sempre che la scelta espressa a favore di una particolare modalità di prestazione di servizi, e effettuata in una fase precedente a quella dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, rispetti i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza.

Sulla terza questione, sub b)

51 Con la terza questione, sub b), il giudice nazionale chiede, nella sostanza, se l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio di trasparenza, debba essere interpretato nel senso che le condizioni alle quali gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare di diritto positivo in materia di appalti pubblici.

52 Come osservato al punto 44 della presente sentenza, la direttiva 2014/24 non ha l'effetto di privare gli Stati membri della libertà di dare la preferenza, in una fase precedente all'aggiudicazione di un appalto pubblico, ad una modalità di prestazione di servizi, di esecuzione di lavori o di fornitura a scapito degli altri.

53 Ne consegue che, quando uno Stato membro introduce norme in base alle quali tale modalità di prestazione di servizi, esecuzione di lavori o approvvigionamento di forniture è privilegiata rispetto ad altre, come è accaduto, nella fattispecie, per quanto riguarda le condizioni alle quali la legislazione lituana subordina la conclusione di operazioni interne ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, l'introduzione di tali norme non può essere coperta dal recepimento di detta direttiva.

54 Tuttavia, quando gli Stati membri decidono di procedere in tal senso, essi restano soggetti, come indicato al punto 48 della presente sentenza, al rispetto di vari principi, tra cui il principio di trasparenza.

55 Il principio di trasparenza, così come il principio della certezza del diritto, esige che le condizioni alle quali gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne siano stabilite mediante norme di applicazione sufficientemente accessibili, precise e prevedibili, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà.

56 Alla luce delle considerazioni che precedono, spetta al giudice nazionale valutare se l'evoluzione dell'interpretazione delle disposizioni della legge sulla concorrenza da parte dei supremi organi giurisdizionali lituani a partire dalla metà del 2015 sia stata sufficientemente chiara e precisa e se essa sia stata oggetto di una sufficiente pubblicità, affinché sia le amministrazioni aggiudicatrici sia gli operatori economici interessati abbiano potuto ragionevolmente esserne informati.

57 Occorre pertanto rispondere alla terza questione, sub b), dichiarando che l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio di trasparenza, deve essere interpretato nel senso che le condizioni cui gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare del diritto positivo degli appalti pubblici, che devono essere sufficientemente accessibili e prevedibili nella loro applicazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare nel caso di specie.

Sulla quarta questione

58 Con la quarta questione, il giudice nazionale chiede in sostanza se la conclusione di un'operazione interna che soddisfi i requisiti di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 sia, di per sé, conforme al diritto dell'Unione.

59 Dall'articolo 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 risulta che un appalto pubblico aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica di diritto pubblico o privato non rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva quando, in primo luogo, l'amministrazione aggiudicatrice esercita su tale persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie attività, in secondo luogo, oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche da essa controllate e, in terzo luogo, in tale persona giuridica non vi è, in linea di principio, partecipazione diretta di capitali privati.

60 Tuttavia, questa disposizione riguarda solo il campo di applicazione della direttiva 2014/24 e non può essere intesa nel senso di stabilire le condizioni alle quali un appalto pubblico deve essere aggiudicato nel contesto di un'operazione interna.

61 Come consegue, in sostanza, dal punto 48 della presente sentenza, il fatto che un'operazione interna, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, non rientra nell'ambito di applicazione di tale direttiva non può esentare gli Stati membri, ma neppure le amministrazioni aggiudicatrici dal rispetto, segnatamente, dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza.

62 Va inoltre rilevato che il considerando 31 di tale direttiva enuncia, per quanto riguarda la cooperazione tra enti appartenenti al settore pubblico, che occorre garantire che una qualsiasi cooperazione di questo tipo, che è esclusa dal campo di applicazione della direttiva, non dia luogo a una distorsione della concorrenza nei confronti degli operatori economici privati.

63 Nella presente causa, spetta in particolare al giudice nazionale valutare se, concludendo l'operazione interna di cui trattasi nel procedimento principale, il cui oggetto si sovrappone a quello dell'appalto pubblico in corso di esecuzione da parte della Irgita, nella sua qualità di aggiudicataria, l'amministrazione aggiudicatrice non abbia violato i suoi obblighi contrattuali derivanti da tale appalto, nonché il principio di trasparenza se dovesse risultare che quest'ultima non ha definito con sufficiente chiarezza le sue esigenze, in particolare non garantendo all'aggiudicataria un volume minimo di servizi, o se detta operazione costituisce una modifica sostanziale dell'impianto generale dell'appalto concluso con la Irgita.

64 Si deve quindi rispondere alla quarta questione che la conclusione di un'operazione interna che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 non è di per sé conforme al diritto dell'Unione.

Sulle spese

65 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 (Quarta Sezione) dichiara:

1) **Una situazione, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in cui un appalto pubblico viene aggiudicato da un'amministrazione aggiudicatrice ad una persona giuridica sulla quale essa esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, nell'ambito di una procedura avviata mentre la direttiva 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, era ancora in vigore e che ha portato alla conclusione di un contratto dopo l'abrogazione di tale direttiva, il 18 aprile 2016, rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/24/UE del Parlamento**

europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18, quando l'amministrazione aggiudicatrice ha deciso definitivamente dopo tale data se fosse tenuta a indire una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico.

2) **L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 deve essere interpretato nel senso che non osta ad una norma nazionale con la quale uno Stato membro subordina la conclusione di un'operazione interna, in particolare, alla condizione che l'aggiudicazione di un appalto pubblico non garantisca la qualità dei servizi forniti, la loro accessibilità o continuità, sempre che la scelta espressa a favore di una particolare modalità di prestazione di servizi, e effettuata in una fase precedente a quella dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, rispetti i principi di parità di trattamento, non discriminazione, riconoscimento reciproco, proporzionalità e trasparenza.**

3) **L'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, letto alla luce del principio di trasparenza, deve essere interpretato nel senso che le condizioni cui gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare del diritto positivo degli appalti pubblici, che devono essere sufficientemente accessibili e prevedibili nella loro applicazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare nel caso di specie.**

4) **La conclusione di un'operazione interna che soddisfa le condizioni di cui all'articolo 12, paragrafo 1, lettere da a) a c), della direttiva 2014/24 non è di per sé conforme al diritto dell'Unione.**

Firme