

Edizione provvisoria

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

21 marzo 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Trasporti – Servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia – Regolamento (CE) n. 1370/2007 – Articolo 5, paragrafi 1 e 2 – Aggiudicazione diretta – Contratti di servizio di trasporto pubblico di passeggeri con autobus e tram – Presupposti – Direttiva 2004/17/CE – Direttiva 2004/18/CE»

Nelle cause riunite C-266/17 e C-267/17,

aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf, Germania) con ordinanze del 3 maggio 2017, pervenute in cancelleria il 17 maggio 2017, nei procedimenti

Rhein-Sieg-Kreis

contro

Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH,

BVR Busverkehr Rheinland GmbH,

con l'intervento di:

Regionalverkehr Köln GmbH (C-266/17),

e

Rhenus Veniro GmbH & Co. KG

contro

Kreis Heinsberg,

con l'intervento di:

WestVerkehr GmbH (C-267/17),

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente della Settima Sezione, facente funzione di Presidente della Quarta Sezione, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (relatore) e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: L. Carrasco Marco, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 31 maggio 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Rhein-Sieg-Kreis, da G. Landsberg e J. Struß, Rechtsanwälte;
- per la Rhenus Veniro GmbH & Co. KG, da C. Antweiler, Rechtsanwalt;
- per la Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH, da C. Antweiler, Rechtsanwalt;
- per la BVR Busverkehr Rheinland GmbH, da W. Tresselt, Rechtsanwalt;
- per il Kreis Heisberg, da S. Schaefer, M. Weber e D. Marszalek, Rechtsanwälte;
- per il governo austriaco, da M. Fruhmann, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da W. Mölls, P. Ondrůšek e J. Hottiaux, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 13 settembre 2018,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafi 1 e 2, 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).
- 2 Tali domande sono state presentate nell'ambito di due controversie, la prima delle quali vede il Rhein-Sieg-Kreis (circondario di Rhein-Sieg, Germania) contrapporsi alla Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH e alla BVR Busverkehr Rheinland GmbH, mentre la seconda oppone la Rhenus Veniro GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Rhenus Veniro») al Kreis Heinsberg (circondario di Heinsberg, Germania), in ordine alla prevista aggiudicazione diretta di appalti pubblici di servizi di trasporto di passeggeri mediante autobus.

Contesto normativo

Il regolamento n. 1370/2007

- 3 L'articolo 1 del regolamento n. 1370/2007, rubricato «Finalità e ambito di applicazione», dispone quanto segue:

«1. 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.

A tal fine, il presente regolamento stabilisce le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio

dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico.

2. Il presente regolamento si applica all'esercizio di servizi nazionali e internazionali di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia e altri modi di trasporto su rotaia e su strada, ad eccezione dei servizi di trasporto prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico. (...)

(...)).

4 L'articolo 2 di tale regolamento, rubricato «Definizioni», così recita:

«Ai fini del presente regolamento si intende per:

- a) “trasporto pubblico di passeggeri”: i servizi di trasporto di passeggeri di interesse economico generale offerti al pubblico senza discriminazione e in maniera continuativa;
- 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;

(...)).

5 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] o [2004/18], 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 sulle proprie strutture. Se un'autorità competente a livello locale assume tale decisione, si applicano le seguenti disposizioni:

- a) al fine di determinare se l'autorità competente a livello locale esercita tale controllo, sono presi in considerazione elementi come il livello della sua rappresentanza in seno agli organi di amministrazione, di direzione o vigilanza, le relative disposizioni negli statuti, l'assetto proprietario, l'influenza e il controllo effettivi sulle decisioni strategiche e sulle singole decisioni di gestione. Conformemente al diritto comunitario, la proprietà al 100% da parte dell'autorità pubblica competente, in particolare in caso di partenariato pubblico-privato, non è un requisito obbligatorio per stabilire il controllo ai sensi del presente paragrafo, a condizione che vi sia un'influenza pubblica dominante e che il controllo possa essere stabilito in base ad altri criteri;
- 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;
- d) in mancanza di un'autorità competente a livello locale, le lettere a), b) e c) si applicano a un'autorità nazionale per una zona geografica non nazionale, a condizione che l'operatore interno non partecipi a gare pubbliche indette per la fornitura di servizi di trasporto pubblico di passeggeri al di fuori della zona per la quale è stato aggiudicato il contratto di servizio pubblico;
- e) in caso di subappalto ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 7, l'operatore interno è obbligato a prestare egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in

questione.

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 4, 5 e 6. La procedura di gara è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione. Dopo la presentazione delle offerte e un'eventuale preselezione, il procedimento può dar luogo a negoziati, nel rispetto dei suddetti principi, allo scopo di determinare il modo migliore per soddisfare requisiti elementari o complessi.

(...)».

6 L'articolo 7 del medesimo regolamento, rubricato «Pubblicazione», al suo paragrafo 2 prevede quanto segue:

«Ciascuna autorità competente prende i provvedimenti necessari affinché, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, siano pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, come minimo, le seguenti informazioni:

- a) nome e indirizzo dell'autorità competente;
- b) tipo di aggiudicazione previsto;
- c) servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione.

Le autorità competenti possono decidere di non pubblicare queste informazioni qualora un contratto di servizio pubblico riguardi una fornitura annuale di meno di 50 000 chilometri di servizi di trasporto pubblico di passeggeri.

(...)».

La direttiva 2004/17

7 L'articolo 1 della direttiva 2004/17, rubricato «Disposizioni», così dispone:

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

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

(...)

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

(...)

3. (...)

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

(...))».

- 8 L'articolo 5 di detta direttiva, rubricato «Servizi di trasporto», al suo paragrafo 1 prevede quanto segue:

«La presente direttiva si applica alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo.

Nei servizi di trasporto, si considera esistere una rete se il servizio viene fornito alle condizioni operative stabilite dalla competente autorità di uno Stato membro, quali le condizioni relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio».

- 9 L'articolo 18 della summenzionata direttiva, rubricato «Concessioni di lavori e di servizi», è così formulato:

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

- 10 L'articolo 31 della medesima direttiva, rubricato «Appalti di servizi di cui all'allegato XVII A», prevede quanto segue:

«Gli appalti aventi per oggetto i servizi di cui all'allegato XVII A sono aggiudicati secondo le disposizioni degli articoli da 34 a 59».

- 11 L'articolo 32 della direttiva 2004/17, rubricato «Appalti di servizi di cui all'allegato XVII B», stabilisce quanto segue:

«L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi di cui all'allegato XVII B è disciplinata esclusivamente dagli articoli 34 e 43».

- 12 L'articolo 34 di detta direttiva, rubricato «Specifiche tecniche», stabilisce in particolare le modalità secondo le quali le specifiche tecniche devono essere formulate nei documenti dell'appalto.

- 13 Ai sensi dell'articolo 43 della summenzionata direttiva, rubricato «Avvisi relativi agli appalti aggiudicati»:

«1. Gli enti aggiudicatori che abbiano aggiudicato un appalto o concluso un accordo quadro inviano un avviso relativo all'appalto aggiudicato, entro due mesi dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro, di cui all'allegato XVI, in base a condizioni da definirsi dalla Commissione conformemente alla procedura di cui all'articolo 68, paragrafo 2.

(...)

4. Nel caso di appalti aggiudicati per servizi elencati nell'allegato XVII B, gli enti aggiudicatori indicano nell'avviso se acconsentono alla sua pubblicazione.

(...))».

- 14 Gli allegati XVII A e XVII B della direttiva 2004/17, rubricati rispettivamente «Servizi ai sensi dell'articolo 31» e «Servizi ai sensi dell'articolo 32», contengono ciascuno una tabella

che indica, per le categorie di servizi in essa definite, i numeri di riferimento della classificazione centrale dei prodotti delle Nazioni Unite (in prosieguo: i «numeri di riferimento CPC»). Per quanto riguarda la categoria 2 dell'allegato XVII A, che corrisponde ai «servizi di trasporto terrestre», i numeri di riferimento CPC sono: 712 (eccetto 71235), 7512 e 87304. Quanto alla categoria 18 dell'allegato XVII B, che corrisponde ai «servizi di trasporto per ferrovia», il numero di riferimento CPC è il 711. Il numero di riferimento CPC 712 fa riferimento, in particolare, ai trasporti di passeggeri urbani e suburbani regolari e speciali nonché ai trasporti di passeggeri interurbani regolari diversi dai servizi di trasporti interurbani, urbani, suburbani di passeggeri su rotaia, ai quali fa riferimento il numero di riferimento CPC 711.

La direttiva 2004/18

15 L'articolo 1 della direttiva 2004/18, rubricato «Definizioni», così dispone:

«1. Ai fini della presente direttiva si applicano le definizioni di cui ai paragrafi da 2 a 15.

2. (...)

d) Gli “appalti pubblici di servizi” sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

(...)

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

(...)».

16 Ai sensi dell'articolo 3 di detta direttiva, rubricato «Concessione di diritti speciali o esclusivi: clausola di non discriminazione»:

«Se un'amministrazione aggiudicatrice concede ad un soggetto che non è un'amministrazione aggiudicatrice diritti speciali o esclusivi di esercitare un'attività di servizio pubblico, l'atto di concessione prevede che, per gli appalti di forniture conclusi con terzi nell'ambito di tale attività, detto soggetto rispetti il principio di non discriminazione in base alla nazionalità».

17 L'articolo 12, primo comma, della summenzionata direttiva, rubricato «Appalti aggiudicati nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali», prevede quanto segue:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici di cui alla direttiva [2004/17] che le amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 3 a 7 della medesima aggiudicano per tali attività, né agli appalti pubblici esclusi dal campo di applicazione di detta direttiva in forza del suo articolo 5, paragrafo 2[,] e dei suoi articoli 19, 26 e 30».

18 L'articolo 17 della direttiva 2004/18, rubricato «Concessioni di servizi», è formulato come segue:

«Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 3, la presente direttiva non si applica alle concessioni di servizi definite all'articolo 1, paragrafo 4».

19 L'articolo 20 di detta direttiva, rubricato «Appalti di servizi elencati nell'allegato II A», così

recita:

«Gli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II A sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55».

- 20 Il successivo articolo 21, rubricato «Appalti di servizi elencati nell'allegato II B», stabilisce quanto segue:

«L'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'articolo 23 e dall'articolo 35, paragrafo 4».

- 21 Gli allegati II A e II B della medesima direttiva contengono una tabella simile a quelle che figurano, rispettivamente, nell'allegato XVII A e nell'allegato XVII B della direttiva 2004/17.

La direttiva 2014/24/UE

- 22 La 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), conformemente al suo articolo 91, ha abrogato e sostituito la direttiva 2004/18 a decorrere dal 18 aprile 2016.

- 23 L'articolo 12 della direttiva 2014/24, rubricato «Appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico», prevede quanto segue:

«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 della persona giuridica controllata 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.

Si ritiene che un'amministrazione aggiudicatrice eserciti su una persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ai sensi della lettera a) qualora essa eserciti un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall'amministrazione aggiudicatrice.

2. Il paragrafo 1 si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto alla propria amministrazione aggiudicatrice controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia 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.

3. Un'amministrazione aggiudicatrice che non eserciti su una persona giuridica di diritto privato o pubblico un controllo ai sensi del paragrafo 1 può nondimeno aggiudicare un appalto pubblico a tale persona giuridica senza applicare la presente direttiva quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) l'amministrazione aggiudicatrice esercita congiuntamente con altre amministrazioni aggiudicatrici un controllo sulla persona giuridica di cui trattasi analogo a quello da esse esercitato sui propri servizi;
- b) oltre l'80% delle attività di tale persona giuridica sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dalle amministrazioni aggiudicatrici controllanti o da altre persone giuridiche controllate dalle amministrazioni aggiudicatrici 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.

Ai fini del primo comma, lettera a), le amministrazioni aggiudicatrici esercitano su una persona giuridica un controllo congiunto quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- i) gli organi decisionali della persona giuridica controllata sono composti da rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti;
- ii) tali amministrazioni aggiudicatrici sono in grado di esercitare congiuntamente un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di detta persona giuridica; e
- iii) la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni aggiudicatrici controllanti.

4. Un contratto concluso esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici non rientra nell'ambito di applicazione della presente direttiva, quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:

- a) il contratto stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti, finalizzata a garantire che i servizi pubblici che esse sono tenute a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che esse hanno in comune;
- b) l'attuazione di tale cooperazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico; e
- c) le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

5. Per determinare la percentuale delle attività di cui al paragrafo 1, primo comma, lettera b), al paragrafo 3, primo comma, lettera b), e al paragrafo 4, lettera c), si prende in considerazione il fatturato totale medio, o una idonea misura alternativa basata sull'attività, quali i costi sostenuti dalla persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione nei campi dei servizi, delle forniture e dei lavori per i tre anni precedenti l'aggiudicazione

dell'appalto.

Se, a causa della data di costituzione o di inizio dell'attività della persona giuridica o amministrazione aggiudicatrice in questione, ovvero a causa della riorganizzazione delle sue attività, il fatturato, o la misura alternativa basata sull'attività, quali i costi, non è disponibile per i tre anni precedenti o non è più pertinente, è sufficiente dimostrare, segnatamente in base a proiezioni dell'attività, che la misura dell'attività è credibile».

La direttiva 2014/25/UE

- 24 La 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 (GU 2014, L 94, pag. 243), conformemente al suo articolo 107, ha abrogato e sostituito la direttiva 2004/17, a decorrere dal 18 aprile 2016.
- 25 L'articolo 28 della direttiva 2014/25, rubricato «Relazioni tra amministrazioni aggiudicatrici», contiene disposizioni sostanzialmente simili a quelle dell'articolo 12 della direttiva 2014/24.

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

Causa C-266/17

- 26 Il circondario di Rhein-Sieg, ente territoriale avente la qualità di autorità competente, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007, ha costituito, unitamente ad altri enti territoriali aventi la medesima qualità, lo Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Sieg (consorzio intercomunale della comunità di trasporti Rhein-Sieg, Germania), nell'intento di assolvere congiuntamente le funzioni di cui al Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (legge sul trasporto pubblico di passeggeri nella Renania del Nord-Vestfalia).
- 27 In forza del suo statuto, tale consorzio intercomunale è in particolare incaricato di fissare l'importo delle tariffe.
- 28 La Regionalverkehr Köln GmbH è una società di trasporti pubblici controllata direttamente o indirettamente dalle autorità responsabili dell'organizzazione dei trasporti di passeggeri, tra le quali figura il circondario di Rhein-Sieg.
- 29 La Regionalverkehr Köln fornisce prestazioni di servizi di trasporto pubblico per il circondario di Rhein-Sieg, nonché per altre autorità che in essa detengono direttamente o indirettamente partecipazioni, sulla base di affidamenti precedenti all'entrata in vigore del regolamento n. 1370/2007. Oltre a tali attività, essa eroga servizi di trasporto mediante autobus per quattro comuni che organizzano le proprie reti di autobus urbani sulla base di contratti stipulati nel periodo precedente l'entrata in vigore di detto regolamento e senza che sia stata previamente esperita una procedura di gara.
- 30 Il 21 agosto 2015 l'assemblea generale degli associati della Regionalverkehr Köln ha modificato lo statuto di tale società, al fine di consentire che potesse disporre del diritto di voto in merito alla conclusione, alla modifica o alla cessazione di un contratto di trasporto soltanto il socio che aggiudichi un contratto di servizi di trasporto, in forza dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, o il cui controllante diretto o indiretto aggiudichi un tale contratto. Dall'ordinanza di rinvio risulta che la validità di tale risoluzione è stata provvisoriamente sospesa con una sentenza definitiva dell'Oberlandesgericht Düsseldorf

(Tribunale superiore del Land, Düsseldorf, Germania).

- 31 Dagli atti a disposizione della Corte risulta che, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, il 30 settembre 2015 il circondario di Rhein-Sieg ha fatto pubblicare sul supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* un avviso di preinformazione riguardante la prevista aggiudicazione diretta di un appalto di servizi di trasporto pubblico di passeggeri con autobus che non assume la forma di un contratto di concessione di servizi, ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18.
- 32 Tale appalto, avente ad oggetto la fornitura annuale di vari milioni di chilometri, doveva essere aggiudicato alla Regionalverkehr Köln in qualità di operatore interno, conformemente all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, per una durata di 120 mesi a partire dal 12 dicembre 2016.
- 33 In seguito alla pubblicazione di tale avviso, la Verkehrsbetrieb Hüttebräucker e la BVR Busverkehr Rheinland hanno contestato la prevista aggiudicazione diretta dinanzi alla Vergabekammer (Organo amministrativo competente in materia di appalti, Germania), adducendo in particolare che l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale non rientrava nell'ambito di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, in quanto non assumeva la forma di un contratto di concessione di servizi.
- 34 La Vergabekammer (Organo amministrativo competente in materia di appalti) ha vietato l'aggiudicazione diretta dell'appalto oggetto del procedimento principale alla Regionalverkehr Köln, sulla base del rilievo che non erano soddisfatte le condizioni di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007. A tal fine, essa ha osservato che non sussisteva il controllo che doveva effettuare il circondario di Rhein-Sieg su tale società e che, inoltre, quest'ultima prestava servizi di trasporto pubblico di passeggeri in territori diversi da quello di detto ente territoriale, circostanza idonea a costituire un ostacolo a qualsiasi affidamento diretto del contratto di trasporto.
- 35 Il circondario di Rhein-Sieg ha proposto appello dinanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf).
- 36 L'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf) dichiara che, per quanto concerne gli appalti di servizi di trasporto che non assumono la forma di contratti di concessioni di servizi, l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 è oggetto di orientamenti giurisprudenziali contrastanti a livello nazionale.
- 37 Secondo taluni giudici, infatti, tali disposizioni non sono applicabili a contratti per la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri con autobus e tram che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi, in quanto l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007 prevede espressamente che tali contratti restino disciplinati dalle direttive 2004/17 e 2004/18, il che tuttavia non preclude loro la possibilità di costituire oggetto di aggiudicazioni dirette, conformemente al regime generale istituito sulla base di tali direttive.
- 38 Per contro, altri giudici, tra cui lo stesso Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf), ritengono che, nei limiti in cui le aggiudicazioni dirette di contratti non sono disciplinate dalle disposizioni delle direttive 2004/17 e 2004/18, l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 che disciplina l'aggiudicazione diretta dei contratti aventi ad oggetto la prestazione dei servizi di trasporto di passeggeri, in quanto regola speciale e conformemente alla sentenza del 27 ottobre 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), debba applicarsi alle aggiudicazioni dirette di contratti relativi a servizi di trasporto di passeggeri con autobus anche quando tali contratti non assumono la forma di

concessione di servizi pubblici.

- 39 Tenuto conto di una tale divergenza interpretativa, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf) si chiede se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 sia applicabile, in linea di principio, a una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale.
- 40 Inoltre, in caso di risposta affermativa, tale giudice si chiede se tale disposizione sia effettivamente applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale, tenuto conto delle circostanze specifiche e concrete menzionate nell'ordinanza di rinvio, e pone la questione relativa al momento nel quale devono essere soddisfatti i requisiti per l'applicazione di detta disposizione.
- 41 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 sia applicabile a contratti che non costituiscono contratti che, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, prima frase, di detto regolamento, assumono la forma di concessione di servizi quali definiti nelle direttive [2004/17] o [2004/18].

In caso di risposta affermativa alla prima questione:

- 2) Se il fatto che una singola autorità competente aggiudichi un contratto di servizio pubblico direttamente a un operatore interno, in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, osti a un controllo congiunto di tale autorità con gli altri soci dell'operatore interno, allorché la facoltà di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri in una zona geografica determinata [articolo 2, lettere b) e c), del regolamento (CE) n. 1370/2007] è ripartita tra la singola autorità competente e un gruppo di autorità che offre servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, cosicché, per esempio, il potere di aggiudicare contratti di servizio pubblico a un operatore interno rimane in capo alla singola autorità competente, mentre la competenza tariffaria viene affidata a un consorzio di società di trasporto pubblico, comprendente oltre alla singola autorità altre autorità competenti nelle rispettive zone geografiche.
- 3) Se il fatto che una singola autorità competente aggiudichi un contratto di servizio pubblico direttamente a un operatore interno, in conformità dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, osti a un controllo congiunto di tale autorità con gli altri soci dell'operatore interno, allorché in base allo statuto di quest'ultimo, in caso di decisioni in merito alla conclusione, alla modifica o alla cessazione di un contratto di servizio pubblico ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 ha diritto di voto unicamente il socio che aggiudichi, egli stesso, all'operatore interno un contratto di servizio pubblico ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, o il cui controllante diretto o indiretto aggiudichi un tale contratto.
- 4) Se l'articolo 5, paragrafo 2, seconda frase, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 consenta che l'operatore interno eserciti anche per conto di altre autorità competenti a livello locale, nell'ambito della rispettiva zona di competenza (comprese le linee in uscita o altri elementi secondari di tali attività che entrano nel territorio di autorità locali competenti vicine) attività di trasporto pubblico di passeggeri, allorché queste ultime non vengono assegnate nell'ambito di procedure di gara organizzate.

- 5) Se l'articolo 5, paragrafo 2, seconda frase, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 consente che l'operatore interno eserciti attività di trasporto pubblico di passeggeri al di fuori del territorio di competenza dell'autorità appaltante per conto di altri enti incaricati del servizio sulla base di contratti di servizio pubblico che rientrano nell'ambito del regime transitorio di cui all'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007.
- 6) In quale momento debbano essere soddisfatti i requisiti posti dall'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007».

Causa C-267/17

- 42 Il circondario di Heinsberg, ente territoriale avente la qualità di autorità competente, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007, è membro, unitamente ad altri enti territoriali, dello Zweckverband Aachener Verkehrsverbund (consorzio intercomunale della comunità di trasporti di Aquisgrana, Germania), istituito per promuovere e incentivare i trasporti pubblici di passeggeri per i loro membri.
- 43 Dagli atti a disposizione della Corte risulta che, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, il 15 marzo 2016 il circondario di Heinsberg ha fatto pubblicare sul supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* un avviso di preinformazione riguardante la prevista aggiudicazione diretta di un appalto di servizi di trasporto pubblico di passeggeri con autobus e altri veicoli a motore.
- 44 In tale avviso di preinformazione era previsto che tale appalto, avente ad oggetto la fornitura di vari milioni di chilometri e la cui esecuzione doveva iniziare il 1° gennaio 2018, fosse oggetto di un'aggiudicazione diretta a favore di un operatore interno, nella fattispecie la WestVerkehr GmbH, conformemente all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007.
- 45 La Rhenus Veniro ha proposto ricorso dinanzi alla Vergabekammer Rheinland (Organo amministrativo competente in materia di appalti della Renania, Germania) avverso la prevista aggiudicazione diretta, ricorso che detto Organo ha respinto.
- 46 La Rhenus Veniro ha proposto appello dinanzi all'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf), adducendo che, in materia di servizi pubblici di trasporto con autobus o tram, l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 è applicabile soltanto nel caso in cui i contratti in questione assumano la forma di contratti di concessione di servizi.
- 47 Per le medesime ragioni esposte nella causa C-266/17, detto giudice si chiede se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 sia applicabile, in linea di principio, a una controversia come quella oggetto della causa C-267/17.
- 48 Inoltre, in caso di risposta affermativa, tale giudice si chiede se tale disposizione sia effettivamente applicabile alla controversia oggetto del procedimento principale, tenuto conto delle circostanze specifiche e concrete menzionate nell'ordinanza di rinvio, e pone la questione relativa al momento nel quale devono essere soddisfatti i requisiti per l'applicazione di detta disposizione.
- 49 In tale contesto, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunale superiore del Land, Düsseldorf) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 sia applicabile a contratti di

servizio pubblico oggetto di aggiudicazione diretta ai sensi dell'articolo 2, lettera i), del regolamento, i quali, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento, non assumano la forma di contratti concessione di servizi di cui alle direttive [2004/17] o [2004/18].

In caso di risposta affermativa alla questione sub 1):

- 2) Se l'articolo 2, lettera b), e l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, mediante la parola "o" presuppongano la competenza esclusiva, alternativamente, di un'autorità singola o di un gruppo di autorità oppure se, in base a tale disposizione, un'autorità singola possa essere anche membro in un gruppo di autorità e affidare al gruppo singoli compiti, potendo peraltro conservare, allo stesso tempo, il potere di intervento ai sensi dell'articolo 2, lettera b), e continuando ad essere autorità competente a livello locale ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007.
- 3) Se l'articolo 5, paragrafo 2, seconda frase, lettera e), del regolamento n. 1370/2007, imponendo all'operatore interno di prestare in proprio la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in questione, escluda che quest'ultimo possa far prestare tale parte preponderante dei servizi a una società controllata al 100%.
- 4) A decorrere da qual momento debbano sussistere le condizioni per l'aggiudicazione diretta di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, se già da quello della pubblicazione dell'aggiudicazione diretta prevista, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento n. 1370/2007, oppure soltanto al momento dell'aggiudicazione diretta medesima».

50 Con decisione del presidente della Corte del 6 marzo 2018, le cause C-266/17 e C-267/17 sono state riunite ai fini della fase orale e della sentenza.

Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento

51 Con atti depositati presso la cancelleria della Corte il 20 settembre 2018, la Verkehrsbetriebs Hüttebräucker e la BVR Busverkehr Rheinland, nella causa C-266/17, e la Rhenus Veniro, nella causa C-267/17, hanno chiesto che venisse disposta la riapertura della fase orale del procedimento, conformemente all'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte.

52 A sostegno delle loro domande, la Verkehrsbetriebs Hüttebräucker e la Rhenus Veniro sostengono che l'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, quale accolta dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, non tiene sufficientemente conto degli argomenti presentati, in particolare, nel corso dell'udienza e che depongono contro una tale interpretazione. Inoltre, alcuni degli argomenti esposti nelle loro osservazioni scritte, segnatamente in merito all'importanza che riveste l'articolo 9, paragrafo 1, del summenzionato regolamento per l'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, del medesimo regolamento non sarebbero stati discussi in udienza.

53 Per quanto riguarda la BVR Busverkehr Rheinland, essa sostiene che l'avvocato generale ha ritenuto erroneamente che la terza questione sollevata dal giudice del rinvio nella causa C-266/17 potesse essere ipotetica, sebbene la modifica dello statuto della Regionalverkehr Köln il 21 agosto 2015 fosse ormai applicabile.

54 A tal riguardo, occorre ricordare, da un lato, che lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e il regolamento di procedura della Corte non prevedono la facoltà, per gli interessati

contemplati dall'articolo 23 di tale Statuto, di formulare osservazioni in risposta alle conclusioni presentate dall'avvocato generale (sentenza del 6 marzo 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 26 e giurisprudenza ivi citata).

55 Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 252, secondo comma, TFUE, l'avvocato generale presenta pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento. La Corte non è vincolata né a tali conclusioni né alle motivazioni in base alle quali l'avvocato generale giunge a formularle. Di conseguenza, il disaccordo di una parte con le conclusioni dell'avvocato generale, qualunque siano le questioni da esso ivi esaminate, non può costituire, di per sé, un motivo che giustifichi la riapertura della fase orale (sentenza del 6 marzo 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

56 Ciò premesso, dopo aver sentito l'avvocato generale, la Corte può, in qualunque momento, disporre la riapertura della fase orale del procedimento, conformemente all'articolo 83 del suo regolamento di procedura, in particolare laddove ritenga di non essere sufficientemente istruita o, ancora, qualora la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di discussione tra le parti (sentenza del 6 marzo 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

57 Nel caso di specie, va osservato che, nel chiedere la riapertura della fase orale del procedimento, la Verkehrsbetrieb Hüttebräucker, la BVR Busverkehr Rheinland e la Rhenus Veniro contestano le conclusioni dell'avvocato generale adducendo argomenti che sono già stati sollevati nelle loro osservazioni scritte o nel corso dell'udienza.

58 Di conseguenza, poiché la Corte dispone di tutti gli elementi necessari per pronunciarsi sulle domande di pronuncia pregiudiziale, dopo aver sentito l'avvocato generale, occorre respingere le domande dirette ad ottenere la riapertura della fase orale del procedimento.

Sulla ricevibilità

59 Nella causa C-266/17, la Repubblica d'Austria sostiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale è irricevibile per il motivo che il giudice del rinvio non ha indicato, nell'ordinanza di rinvio, il mezzo di trasporto interessato dall'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale e che è quindi impossibile sapere se il trasporto in questione sia un servizio di trasporto per ferrovia o con autobus, oppure se si tratti di un servizio che combina le due modalità di trasporto.

60 Nella causa C-267/17, la Repubblica d'Austria ritiene che la domanda di pronuncia pregiudiziale sia, in parte, irricevibile, dal momento che, secondo le constatazioni del giudice del rinvio, l'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale riguarda non solo gli autobus, ma anche altri veicoli a motore. Anche la Rhenus Veniro eccepisce l'irricevibilità della prima questione in tale causa, sulla base del rilievo che la stessa sarebbe ipotetica.

61 Nel caso di specie, per quanto riguarda la causa C-266/17, è vero che l'ordinanza di rinvio non indica espressamente che l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale riguarda un contratto di servizi di trasporto con autobus.

62 Tuttavia, dagli atti a disposizione della Corte, in particolare, dall'avviso di preinformazione del 30 settembre 2015, menzionato nell'ordinanza di rinvio, risulta che la causa C-266/17 riguarda un appalto di servizi di trasporto di passeggeri con autobus.

- 63 Per quanto riguarda la causa C-267/17, sebbene l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale riguardi effettivamente un servizio di trasporto di passeggeri con autobus «e altri veicoli a motore», resta il fatto che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ancora pertinente per quanto riguarda il trasporto di passeggeri con autobus, cosicché la risposta della Corte muoverà da tale premessa.
- 64 Inoltre, e contrariamente a quanto sostiene la Rhenus Veniro, nell'ordinanza di rinvio si sottolinea la pertinenza della prima questione posta nella presente causa, dal momento che il giudice del rinvio dichiara di essere chiamato a pronunciarsi su una controversia relativa all'aggiudicazione diretta di un appalto di servizi di trasporto di passeggeri con autobus e si chiede quale sia il regime giuridico applicabile a una siffatta aggiudicazione diretta.
- 65 Ne consegue che le due domande di pronuncia pregiudiziale sono ricevibili.

Sulle questioni pregiudiziali

- 66 Con la sua prima questione nella causa C-266/17 e con la sua prima questione nella causa C-267/17, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 si applichi all'aggiudicazione diretta di contratti aventi ad oggetto servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18.
- 67 A questo proposito, occorre rilevare che, è vero che l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007 prevede, alla prima frase, che «[i] contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel presente regolamento», alla seconda frase, esso aggiunge che, «[t]uttavia, i contratti di servizio o i contratti di servizio pubblico di cui alle direttive [2004/17] o [2004/18] 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», e precisa, alla terza frase, che «[s]e i contratti devono essere aggiudicati a norma delle direttive [2004/17] o [2004/18], le disposizioni dei paragrafi da 2 a 6 del presente articolo non si applicano».
- 68 Nel caso di specie, nelle due controversie oggetto dei procedimenti principali, il giudice del rinvio sembra ventilare l'ipotesi che l'aggiudicazione diretta dei contratti relativi a servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus sia disciplinata, nel caso in cui tali contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi, non già dalle norme sulla procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici previste dalle direttive 2004/17 e 2004/18, bensì da quelle dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, dal momento che queste ultime disposizioni, in quanto *lex specialis*, sono dirette a sostituirsi al regime generale delle aggiudicazioni dirette.
- 69 Occorre tuttavia notare che l'impianto sistematico generale e la genesi della normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici non possono condurre a una tale interpretazione.
- 70 A tale riguardo, si deve osservare che, come evidenziato dalla Commissione nelle sue osservazioni, ai sensi degli articoli 5 e 31 della direttiva 2004/17, in combinato disposto con l'allegato XVII A, categoria 2, di tale direttiva, nonché degli articoli 12 e 20 della direttiva 2004/18, in combinato disposto con l'allegato II A, categoria 2, di detta direttiva, i contratti di servizi di trasporto con autobus e tram sono soggetti integralmente alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici previste da tali direttive. Per contro, i servizi di trasporto per ferrovia e mediante metropolitana, ai sensi degli articoli 5 e 32 della direttiva 2004/17, in

combinato disposto con l'allegato XVII B, categoria 18, di detta direttiva, e dell'articolo 21 della direttiva 2004/18, in combinato disposto con l'allegato II B, categoria 18, della stessa direttiva, sono soggetti soltanto a un numero assai limitato di disposizioni di tali direttive, segnatamente gli articoli 34 e 43 della direttiva 2004/17 e gli articoli 23 e 35 della direttiva 2004/18. Per quanto concerne i contratti di concessione di servizi di trasporto, essi non sono soggetti ad alcuna disposizione della direttiva 2004/17, in virtù dell'articolo 18 di tale direttiva, e sono soggetti soltanto all'articolo 3 della direttiva 2004/18, in applicazione dell'articolo 17 di quest'ultima.

71 Orbene, sono i contratti di concessione e i contratti di servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia e mediante metropolitana che l'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007 assoggetta al regime istituito dai paragrafi da 2 a 6 dello stesso, mentre, per i contratti di servizi di trasporto con autobus o tram, esso rinvia alle direttive 2004/17 e 2004/18.

72 Ne consegue che, in assenza di norme in tali direttive che disciplinino proprio l'aggiudicazione di appalti pubblici relativi a contratti di servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia e mediante metropolitana, nonché l'aggiudicazione di contratti che assumono la forma di concessione di servizi, il legislatore dell'Unione, nel contesto dell'articolo 5, paragrafi da 2 a 6, del regolamento n. 1370/2007, ha istituito un corpus specifico di norme in materia di aggiudicazione applicabili a tali appalti e concessioni, anche per quanto concerne l'aggiudicazione diretta di siffatti contratti.

73 Orbene, poiché i contratti di servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus e tram non aventi ad oggetto concessioni, come risulta dal punto 70 della presente sentenza, erano già disciplinati dalle direttive 2004/17 e 2004/18 prima dell'adozione del regolamento n. 1370/2007, non si è avvertita la necessità di una nuova regolamentazione per le aggiudicazioni di contratti di questo tipo che, di conseguenza, rimangono di norma assoggettati, a seconda del caso, all'applicazione della direttiva 2004/17 o a quella della direttiva 2004/18.

74 A tale proposito, va osservato che la giurisprudenza in materia di aggiudicazioni dirette di appalti pubblici si è sviluppata sulla base e in considerazione di tali direttive, il che sta a indicare che il regime delle aggiudicazioni dirette ha la sua origine e la sua ragion d'essere in queste ultime.

75 Secondo la giurisprudenza della Corte, il regime delle aggiudicazioni dirette applicabili alle situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione delle direttive 2004/17 e 2004/18 costituisce un'eccezione all'applicazione delle procedure previste in tali direttive (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, punto 25) ed è pertanto intrinsecamente legato a tali due documenti e al loro regime giuridico.

76 Nella sentenza del 18 novembre 1999, *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:562, punto 50), che è stata la prima a riconoscere che la specificità delle aggiudicazioni dirette giustifica la mancata applicazione delle norme in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, la Corte ha infatti dichiarato che se, ai fini dell'applicazione di tali norme in conformità all'articolo 1, lettera a), della direttiva 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1993, L 199, pag. 1), basta, in linea di principio, che il contratto sia stato stipulato, da una parte, da un ente locale e, dall'altra, da una persona giuridicamente distinta da quest'ultimo, può avvenire diversamente nel caso in cui l'autorità pubblica, che è un'amministrazione aggiudicatrice, eserciti sul soggetto distinto di cui trattasi un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e questo soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'autorità pubblica o con le autorità

pubbliche che lo controllano. A seguito di tale sentenza, la Corte ha precisato le condizioni di applicazione di tale regime, in particolare, nelle sentenze dell'11 gennaio 2005, Stadt Halle e RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5), e dell'11 maggio 2006, Carbotermo e Consorzio Alisei (C-340/04, EU:C:2006:308), nel contesto, poi, delle direttive 2004/17 e 2004/18, nelle sentenze del 10 settembre 2009, Sea (C-573/07, EU:C:2009:532), e dell'8 maggio 2014, Datenlotsen Informationssysteme (C-15/13, EU:C:2014:303).

77 Inoltre, si deve rilevare che le direttive 2014/24 e 2014/25, che hanno abrogato e sostituito, rispettivamente, le direttive 2004/18 e 2004/17, hanno entrambe codificato e precisato la giurisprudenza della Corte in materia di aggiudicazione diretta, la prima all'articolo 12 e la seconda all'articolo 28.

78 Tale codificazione del regime generale delle aggiudicazioni dirette, sebbene non si applichi *ratione temporis* alle controversie oggetto dei procedimenti principali, sottolinea il fatto che il legislatore dell'Unione ha voluto che tale regime fosse correlato alle direttive 2014/24 e 2014/25.

79 Questa inclusione del regime dell'aggiudicazione diretta nell'ambito di applicazione delle direttive in materia di appalti pubblici implica che, in pratica, ogni ricorso a tale tipologia di assegnazione presuppone l'applicazione di tali direttive.

80 **Ne consegue che l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 non si applica all'aggiudicazione diretta di contratti relativi a servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi.**

81 Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, occorre rispondere alla prima questione nella causa C-266/17 e alla prima questione nella causa C-267/17 dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 non si applica all'aggiudicazione diretta di contratti relativi a servizi pubblici di trasporto con autobus che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18.

82 Poiché è stata data una risposta negativa alla prima questione nella causa C-266/17 e alla prima questione nella causa C-267/17, non occorre rispondere alle altre questioni sollevate.

Sulle spese

83 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:

L'articolo 5, paragrafo 2, 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, non si applica all'aggiudicazione diretta di contratti relativi a servizi pubblici di trasporto con autobus che non assumono la forma di contratti di concessione di servizi 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, e 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.

Firme

* [Lingua processuale: il tedesco.](#)