

Corte di giustizia dell'Unione Europea

Decima Sezione

Sentenza 24 ottobre 2019

«Rinvio pregiudiziale - Regolamento (CE) n. 1370/2007 - Servizi pubblici di trasporto di passeggeri - Trasporto per ferrovia - Contratti di servizio pubblico - Aggiudicazione diretta - Obbligo di previa pubblicazione di un avviso riguardante l'aggiudicazione diretta - Portata».

Nella causa C-515/18, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Italia), con ordinanza del 4 luglio 2018, pervenuta in cancelleria il 6 agosto 2018, nel procedimento Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato contro Regione autonoma della Sardegna, nei confronti di: Trenitalia SpA.

[...]

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, 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. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italia) (in prosieguo: l'«AGCM») e la Regione autonoma della Sardegna (Italia) (in prosieguo: la «Regione Sardegna») in merito all'aggiudicazione diretta a Trenitalia SpA, da parte della Regione Sardegna, di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3. I considerando 25, 29 e 30 del regolamento n. 1370/2007 così recitano:

«(25) Il trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia pone problemi particolari legati all'entità degli investimenti e al costo delle infrastrutture. Nel marzo 2004 la Commissione [europea] ha presentato una proposta che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie [(GU 1991, L 237, pag. 25)], allo scopo di garantire a tutte le imprese ferroviarie della Comunità l'accesso all'infrastruttura di tutti gli Stati membri ai fini dell'esercizio dei servizi internazionali di trasporto di passeggeri. Il presente regolamento si prefigge di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari.

(...)

(29) Ai fini dell'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico, ad eccezione delle misure di emergenza e dei contratti relativi a distanze limitate, le autorità competenti dovrebbero adottare le necessarie misure per pubblicizzare, con almeno un anno di anticipo, il fatto che intendono aggiudicare tali contratti così da consentire ai potenziali operatori del servizio pubblico di attivarsi.

(30) I contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente dovrebbero essere soggetti a una maggiore trasparenza».

4. L'articolo 2, lettera h), di tale regolamento definisce l'«aggiudicazione diretta» come l'«aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara».

5. L'articolo 5, paragrafo 6, del suddetto regolamento così dispone:

«A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti hanno facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana o tram. In deroga all'articolo 4, paragrafo 3, la durata di tali contratti non è superiore a dieci anni, salvo nei casi in cui si applica l'articolo 4, paragrafo 4».

6. L'articolo 7, paragrafi da 2 a 4, del medesimo regolamento prevede quanto segue:

«2. 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.

Qualora dette informazioni cambino successivamente alla loro pubblicazione, l'autorità competente pubblica di conseguenza una rettifica al più presto. Tale rettifica non pregiudica la data di avvio dell'aggiudicazione diretta o del bando di gara.

Il presente paragrafo non si applica all'articolo 5, paragrafo 5.

3. In caso di un'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia di cui all'articolo 5, paragrafo 6, l'autorità competente rende pubbliche le seguenti informazioni entro un anno dalla concessione dell'aggiudicazione:

- a) nome dell'ente aggiudicatore, suo assetto proprietario e, ove opportuno, nome della parte o delle parti che esercitano il controllo legale;
- b) durata del contratto di servizio pubblico;
- c) descrizione dei servizi di trasporto di passeggeri da effettuare;
- d) descrizione dei parametri per la compensazione finanziaria;
- e) obiettivi di qualità, come puntualità e affidabilità, e premi e penalità applicabili;

f) condizioni relative a beni essenziali.

4. Quando è richiesto da una parte interessata l'autorità competente le trasmette la motivazione della sua decisione di aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico».

7. Il regolamento n. 1370/2007 è stato modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016 (GU 2016, L 354, pag. 22). Poiché tale regolamento modificativo è entrato in vigore il 24 dicembre 2017, esso non si applica ai fatti oggetto del procedimento principale.

Diritto italiano

8. L'articolo 61 della legge del 23 luglio 2009, n. 99 - Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (GURI n. 176, del 31 luglio 2009), prevede quanto segue:

«(...) [L]e autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all'articolo 8, paragrafo 2, del [regolamento n. 1370/2007]. Alle società che, in Italia o all'estero, risultino aggiudicatrici di contratti di servizio ai sensi delle previsioni del predetto regolamento (...) n. 1370/2007 non si applica l'esclusione di cui all'articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo del 19 novembre 1997, n. 422 [- Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (GURI n. 287, del 10 dicembre 1997, pag. 4)]».

9. Il decreto legislativo del 18 aprile 2016, n. 50 - Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (GURI n. 91, del 19 aprile 2016), costituisce il nuovo Codice dei contratti pubblici.

10. L'articolo 4 di tale Codice così dispone:

«L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica».

11. L'articolo 17, comma 1, lettera i), del suddetto Codice prevede quanto segue:

«Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi (...) concernenti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12. Il 29 dicembre 2015 la Regione Sardegna ha pubblicato, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, un avviso di pre-informazione riguardante l'aggiudicazione diretta di servizi pubblici di trasporto per ferrovia.

13. In seguito a tale pubblicazione, oltre alla proposta dell'operatore storico Trenitalia, essa ha ricevuto due manifestazioni di interesse da parte di operatori economici attivi in tale settore. Uno di detti operatori, in tale contesto, ha chiesto l'indicazione da parte della Regione Sardegna del quadro formale entro cui si sarebbe svolto il confronto competitivo nonché ulteriore documentazione contenente informazioni più dettagliate.

14. Ritenendo che non fosse necessario indire una gara, la Regione Sardegna, a seguito di una negoziazione con Trenitalia, ha affidato direttamente a quest'ultima, con decisioni datate 27 giugno e 17 luglio 2017, il servizio di trasporto pubblico ferroviario regionale di passeggeri per il periodo compreso tra il 1° novembre 2017 e il 31 dicembre 2025.

15. L'AGCM, avendo ricevuto una segnalazione relativa a presunti vizi che inficiavano tale procedimento di aggiudicazione diretta, ha proposto ricorso avverso quest'ultima dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Italia).

16. Dinanzi a tale giudice, l'AGCM sostiene che le aggiudicazioni dirette devono essere ispirate al rispetto dei principi generali di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza. Detta Autorità ricorda che i considerando 29 e 30 del regolamento n. 1370/2007 prevedono che si pubblicizzi l'intenzione di aggiudicare contratti di servizio pubblico così da consentire ai potenziali operatori di attivarsi e, in caso di aggiudicazione diretta, il rispetto di una maggiore trasparenza. Inoltre, essa sottolinea che, poiché l'obiettivo dell'articolo 7, paragrafo 2, del medesimo regolamento consiste nel consentire agli interessati di predisporre una proposta nell'ambito della procedura di aggiudicazione diretta, la Regione Sardegna avrebbe dovuto chiedere all'operatore storico di comunicare tutti i dati in suo possesso relativi ai livelli di domanda, entità del personale, materiale rotabile e altre informazioni, al fine di metterli a disposizione degli altri operatori economici che avevano manifestato il loro interesse.

17. Infatti, secondo l'AGCM, un'autorità regionale che intenda procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia deve mettere a disposizione degli operatori economici potenzialmente interessati tutte le informazioni necessarie per la formulazione di un'offerta commerciale. Inoltre, essa dovrebbe effettuare una valutazione comparativa delle offerte presentate a seguito della pre-informazione effettuata ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 e motivare la scelta dell'operatore economico aggiudicatario dell'appalto.

18. Per contro, secondo la Regione Sardegna, sostenuta da Trenitalia, sarebbero stati osservati tutti gli adempimenti procedurali prescritti nell'ambito di una procedura di aggiudicazione diretta e un'analisi comparativa o un confronto competitivo tra offerte o manifestazioni di interesse eventualmente ricevute sarebbe in contrasto con la natura stessa della procedura di aggiudicazione diretta, come prevista dal regolamento n. 1370/2007.

19. In tale contesto, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento (...) n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che impone, all'autorità competente che intende procedere all'aggiudicazione diretta del contratto, di prendere i provvedimenti necessari per pubblicare o comunicare le informazioni necessarie a tutti gli operatori potenzialmente interessati alla gestione del servizio per predisporre un'offerta seria e ragionevole.

2) Se l'articolo 7, paragrafo 4, del regolamento (...) n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che l'autorità competente, prima di procedere all'aggiudicazione diretta del contratto, deve valutare comparativamente tutte le offerte di gestione del servizio eventualmente ricevute dopo la pubblicazione dell'avviso di pre-informazione di cui al medesimo articolo 7, paragrafo 4».

Sulle questioni pregiudiziali

20. Con tali questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che le autorità nazionali competenti che intendano procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia sono tenute, da un lato, a pubblicare o a comunicare agli operatori economici interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi siano in grado di predisporre un'offerta sufficientemente dettagliata e idonea a costituire oggetto di una valutazione comparativa e, dall'altro, ad effettuare una siffatta valutazione comparativa di tutte le offerte eventualmente ricevute in seguito alla pubblicazione di tali informazioni.

21. L'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 prevede che ciascuna autorità competente prenda 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, determinate informazioni espressamente menzionate in tale disposizione. Ai sensi di tale disposizione, si tratta del nome e dell'indirizzo dell'autorità competente, del tipo di aggiudicazione previsto nonché dei servizi e dei territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione.

22. L'articolo 7, paragrafo 4, di tale regolamento impone che, quando ciò è richiesto da una parte interessata, l'autorità competente le trasmetta la motivazione della sua decisione di aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico.

23. Per stabilire se, come sostiene l'AGCM, tali disposizioni obblighino l'autorità competente a pubblicare o a comunicare tutte le informazioni necessarie per effettuare una valutazione comparativa delle offerte eventualmente ricevute e per realizzare un confronto competitivo effettivo, si deve tener conto, secondo costante giurisprudenza della Corte, non soltanto del tenore letterale di tali disposizioni, ma anche del loro contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte, ove la genesi della disposizione in questione può parimenti presentare elementi pertinenti ai fini dell'interpretazione (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2019, *Inspecteur van de Belastingdienst*, C-631/17, EU:C:2019:381, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).

24. Per quanto riguarda, in primo luogo, i termini di queste disposizioni, va osservato che essi non richiedono la pubblicazione o la comunicazione delle informazioni sull'aggiudicazione prevista che consentano di predisporre un'offerta idonea a essere oggetto di una valutazione comparativa, né prevedono l'organizzazione di una valutazione comparativa delle offerte eventualmente ricevute dopo la pubblicazione di tali informazioni.

25. Infatti, da un lato, l'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 si limita ad elencare gli elementi di informazione che l'autorità competente deve necessariamente pubblicare nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, al più tardi un anno prima dell'aggiudicazione diretta. Inoltre, detti elementi di informazione non consentono, di per sé, di preparare un'offerta idonea ad essere oggetto di una valutazione comparativa. È sufficiente menzionare, al riguardo, che le uniche informazioni sul contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia che l'autorità competente intende aggiudicare direttamente, contenute in tale disposizione, riguardano i «servizi e

territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione». Queste informazioni non consentono all'operatore interessato di individuare le caratteristiche concrete del contratto previsto.

26. Per quanto riguarda l'obbligo di comunicare la motivazione della decisione di aggiudicazione diretta, previsto all'articolo 7, paragrafo 4, del regolamento n. 1370/2007, occorre rilevare, dall'altro lato, che dal testo stesso di tale disposizione non si può dedurre che detto obbligo rinvii non solo alle ragioni che hanno indotto l'autorità competente a ricorrere ad un'aggiudicazione diretta, bensì anche alle valutazioni quantitative o qualitative delle offerte che l'autorità competente ha eventualmente ricevuto.

27. Per quanto riguarda poi il contesto delle disposizioni dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui esse fanno parte, si deve ricordare, in primo luogo, che tale regolamento stabilisce le norme relative alle aggiudicazioni, dirette o attraverso una gara, dei contratti di servizio pubblico di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia.

28. L'articolo 2, lettera h), del regolamento citato è inteso a distinguere due regimi di aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia definendo la nozione di «aggiudicazione diretta» come l'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara.

29. Di conseguenza, l'«aggiudicazione diretta» esclude qualsiasi previa procedura di gara.

30. Orbene, qualora le disposizioni dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 dovessero essere intese nel senso che istituiscono un regime di pubblicità sostanzialmente analogo a quello che caratterizza la procedura di gara e che esse richiedono una valutazione comparativa delle offerte eventualmente ricevute, una siffatta interpretazione porterebbe ad assimilare la procedura di aggiudicazione diretta alla procedura di gara e non terrebbe conto quindi delle importanti differenze che il regolamento n. 1370/2007 prevede riguardo ad esse.

31. In tale contesto, occorre ricordare, come enunciato al considerando 25 del regolamento n. 1370/2007, che tale regolamento si prefigge di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari.

32. In secondo luogo, occorre rilevare che, conformemente al suo considerando 30, detto regolamento mira a stabilire una maggiore trasparenza per i contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente e che, ai sensi del suo considerando 29, le misure di pubblicità di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del medesimo regolamento sono dirette a consentire ai potenziali operatori di servizi pubblici di reagire.

33. Ne consegue che le informazioni pubblicate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 devono consentire a un operatore economico di contestare, a partire dal momento indicato in tale disposizione, il principio stesso dell'aggiudicazione diretta prevista dall'autorità competente (v., in tal senso, sentenza del 20 settembre 2018, Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757, punti 64 e 66). Sebbene occorra quindi garantire l'effettività di un siffatto diritto di contestazione, nondimeno una contestazione relativa al principio stesso dell'aggiudicazione diretta del contratto di servizio pubblico può essere proficuamente proposta da un operatore economico senza che l'autorità competente sia previamente obbligata a pubblicare o a comunicare agli operatori economici

interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi possano presentare un'offerta seria e ragionevole.

34. Infine, anche la genesi dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 conferma l'interpretazione letterale di tale disposizione.

35. A tal riguardo, come sottolineato dal governo austriaco nelle sue osservazioni scritte, il legislatore dell'Unione europea non ha accolto una proposta della Commissione, depositata nell'ambito dei lavori preparatori del regolamento n. 1370/2007, che andava nel senso di una maggiore apertura alla concorrenza. Infatti, tale istituzione aveva segnatamente previsto, per i contratti aggiudicati senza gara pubblica, che altri potenziali operatori potessero, nei sei mesi successivi all'avviso di pre-informazione, presentare all'autorità competente, in via opzionale, un'offerta per mettere in discussione i risultati precedentemente ottenuti dall'operatore in procinto di usufruire dell'aggiudicazione diretta del contratto. Secondo detta proposta, l'autorità competente doveva valutare tali offerte e rendere pubblici i motivi che l'avevano indotta ad accettarle o a rifiutarle (articolo 7, paragrafo 2, della proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione di contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna [COM(2002) 107 definitivo, del 21 febbraio 2002 (GU 2002, C 151 E, pag. 146)]).

36. Per contro, il legislatore dell'Unione ha optato per una formulazione dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 che non menziona assolutamente un qualsivoglia obbligo di valutare comparativamente le offerte eventualmente ricevute dopo la pubblicazione prevista da detto articolo 7, paragrafo 2.

37. Alla luce dell'insieme delle considerazioni sin qui svolte, occorre rispondere alle questioni poste dichiarando che l'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che le autorità nazionali competenti che intendano procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia non sono tenute, da un lato, a pubblicare o a comunicare agli operatori economici potenzialmente interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi siano in grado di predisporre un'offerta sufficientemente dettagliata e idonea a costituire oggetto di una valutazione comparativa e, dall'altro, ad effettuare una siffatta valutazione comparativa di tutte le offerte eventualmente ricevute in seguito alla pubblicazione di tali informazioni.

Sulle spese

38. 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.

P.Q.M.
la Corte (Decima Sezione) dichiara:

L'articolo 7, paragrafi 2 e 4, 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, deve essere interpretato nel senso che le autorità nazionali competenti che intendano procedere all'aggiudicazione diretta di un contratto di servizio pubblico di trasporto di passeggeri per ferrovia non sono tenute, da un lato, a pubblicare o a comunicare agli operatori economici potenzialmente

interessati tutte le informazioni necessarie affinché essi siano in grado di predisporre un'offerta sufficientemente dettagliata e idonea a costituire oggetto di una valutazione comparativa e, dall'altro, ad effettuare una siffatta valutazione comparativa di tutte le offerte eventualmente ricevute in seguito alla pubblicazione di tali informazioni.