

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 25 ottobre 2018 (1)

Cause riunite C-350/17 e C-351/17

Mobit Soc. cons. arl
contro
Regione Toscana (C-350/17)
nei confronti di
Autolinee Toscane SpA,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)
e
Autolinee Toscane SpA
contro
Mobit Soc. cons. arl (C-351/17)
nei confronti di
Regione Toscana,
Régie autonome des transports parisiens (RATP)

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Regolamento (CE) n. 1370/2007 – Servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia – Articolo 5 – Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico – Articolo 8, paragrafo 2 – Regime transitorio – Inapplicabilità dell'articolo 5 alle aggiudicazioni effettuate nel periodo compreso fra il 3 dicembre 2009 e il 2 dicembre 2019 – Articolo 8, paragrafo 3 – Regime transitorio – Inapplicabilità dell'articolo 5 alle aggiudicazioni effettuate prima del 3 dicembre 2009 – Articolo 5, paragrafo 2 – Aggiudicazione diretta – Requisito di limitazione delle attività dell'operatore interno – Non-rispetto – Assenza di influenza su di una procedura di aggiudicazione tramite gara – Nozioni di “autorità competente e di operatore interno”»

I. Introduzione

1. Con due ordinanze del 6 aprile 2017, il Consiglio di Stato (Italia) ha presentato alla Corte due domande di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 2, e dell'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (2).

2. Tali domande sono state presentate, da un lato, nell'ambito di una controversia tra la Mobit Soc. cons. arl, un consorzio che riunisce diverse imprese italiane operanti nel settore dei trasporti, e la Regione Toscana (Italia), riguardante l'aggiudicazione definitiva ad Autolinee Toscane SpA, impresa controllata dalla Régie autonome des transports parisiens (RATP), di un contratto di servizi di trasporto

pubblico locale e, dall'altro, nell'ambito di una controversia fra Autolinee Toscane e Mobit che rientra nel medesimo contesto di fatto.

3. Con tali questioni, il giudice del rinvio intende, in sostanza, accertare se gli articoli 5 e 8 del regolamento n. 1370/2007 debbano essere interpretati nel senso che un operatore, quale Autolinee Toscane nella controversia di cui al procedimento principale, deve essere escluso da una procedura di aggiudicazione tramite gara sulla base del rilievo che tale operatore è controllato da un altro operatore, vale a dire la RATP in tale controversia, che ha beneficiato di un'aggiudicazione diretta prima dell'entrata in vigore di tale regolamento (3).

4. Per i motivi che esporrò qui di seguito nelle presenti conclusioni, ritengo che nessuna disposizione del regolamento n. 1370/2007 osti, nelle circostanze di cui alla controversia principale, all'aggiudicazione tramite gara di un contratto di servizi di trasporto pubblico ad un operatore quale Autolinee Toscane.

II. Contesto normativo

A. *Diritto dell'Unione*

5. Ai sensi del suo articolo 1, paragrafo 1, primo comma, il regolamento n. 1370/2007 ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto dell'Unione, 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 rispetto a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire.

6. L'articolo 2 di tale regolamento stabilisce, in particolare, le seguenti definizioni:

«(...)

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;

(...)

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;

(...)

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;

(...))».

7. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007 «[l]’autorità competente che decide di concedere all’operatore che ha scelto un diritto di esclusiva e/o una compensazione di qualsivoglia natura a fronte dell’assolvimento di obblighi di servizio pubblico deve farlo nell’ambito di un contratto di servizio pubblico».

8. L'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007, intitolato «Aggiudicazione di contratti di servizio pubblico», dispone quanto segue:

«1. I contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel presente regolamento. (...)

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;

(...)

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.

(...)).

9. L'articolo 8 del regolamento n. 1370/2007, intitolato «Transizione», dispone quanto segue:

«1. I contratti di servizio pubblico sono aggiudicati conformemente alle norme previste nel presente regolamento. (...).

2. Fatto salvo il paragrafo 3, l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada si conforma all'articolo 5 a decorrere dal 3 dicembre 2019. Durante tale periodo transitorio gli Stati membri adottano misure per conformarsi gradualmente all'articolo 5,

al fine di evitare gravi problemi strutturali, in particolare per quanto riguarda la capacità di trasporto.

Entro i sei mesi successivi alla prima metà del periodo transitorio gli Stati membri presentano alla Commissione una relazione sullo stato dei lavori, ponendo l'accento sull'attuazione dell'aggiudicazione graduale di contratti di servizio pubblico conformemente all'articolo 5. Sulla scorta delle relazioni degli Stati membri, la Commissione può proporre loro misure appropriate.

3. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 2, non si tiene conto dei contratti di servizio pubblico aggiudicati conformemente al diritto comunitario e nazionale:

- a) prima del 26 luglio 2000, in base a un'equa procedura di gara;
- b) prima del 26 luglio 2000, in base a una procedura diversa da un'equa procedura di gara;
- c) a decorrere dal 26 luglio 2000 e anteriormente al 3 dicembre 2009, in base a un'equa procedura di gara;
- d) a decorrere dal 26 luglio 2000 e anteriormente al 3 dicembre 2009 in base a una procedura diversa da un'equa procedura di gara.

I contratti di cui alla lettera a) possono restare in vigore fino alla loro scadenza. I contratti di cui alle lettere b) e c) possono restare in vigore fino alla loro scadenza, ma per non più di 30 anni. I contratti di cui alla lettera d) possono restare in vigore fino alla loro scadenza, purché abbiano durata limitata comparabile a quelle di cui all'articolo 4.

I contratti di servizio pubblico possono restare in vigore fino alla loro scadenza qualora la loro risoluzione comporti indebite conseguenze giuridiche o economiche e a condizione che la Commissione abbia dato il suo assenso.

(...))».

B. Diritto italiano

10. Il giudice del rinvio ha precisato che, oltre alle disposizioni del regolamento n. 1370/2007, sono rilevanti ai fini della soluzione delle controversie principali le norme di cui al decreto-legislativo n. 422, del 19 novembre 1997, relativo al 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 n. 59, del 15 marzo 1997 (in prosieguo: il «decreto legislativo del 19 novembre 1997»).

11. L'articolo 18 del decreto legislativo del 19 novembre 1997, intitolato «Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale», dispone quanto segue:

«(...)

2) Allo scopo di incentivare il superamento degli assetti monopolistici e di introdurre regole di concorrenzialità nella gestione dei servizi di trasporto regionale e locale, per l'affidamento dei servizi le regioni e gli enti locali si attengono ai principi dell'articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, garantendo in particolare:

- a) il ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del gestore del servizio sulla base degli elementi del contratto di servizio di cui all'articolo 19 e in conformità alla normativa comunitaria e nazionale sugli appalti pubblici di servizi (...). Le società, nonché le loro controllanti, collegate e controllate che, in Italia o all'estero, sono destinatarie di affidamenti non conformi al combinato disposto degli articoli 5 e 8, paragrafo 3, del [regolamento n. 1370/2007] e la cui durata ecceda il termine del 3 dicembre 2019, non possono partecipare ad alcuna procedura per l'affidamento dei servizi, anche se già avviata. L'esclusione non si applica alle imprese affidatarie del servizio oggetto di procedura concorsuale(...))».

III. Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

12. Mobit è una società consortile italiana che riunisce diverse imprese del settore del trasporto.
13. Autolinee Toscane è una società italiana controllata dalla RATP attraverso le società RATP DEV SA e RATP DEV Italia Srl. In base alle indicazioni fornite dal giudice del rinvio, la RATP è un ente pubblico istituito e controllato dallo Stato francese, il quale, fin dal 1948, ha affidato a tale ente contratti di servizio pubblico di trasporto. Il contratto aggiudicato alla RATP in Francia, in vigore all'epoca dei fatti rilevanti, ha come termine di scadenza il 31 dicembre 2039.
14. Con bando pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 5 ottobre 2013, la Regione Toscana ha indetto una procedura per l'affidamento in concessione dei servizi di trasporto pubblico locale sul suo territorio.
15. La Regione Toscana ha indirizzato inviti a presentare un'offerta agli unici due enti che avevano manifestato interesse a partecipare alla procedura, vale a dire Mobit e Autolinee Toscane.
16. Il 24 novembre 2015 il contratto è stato provvisoriamente aggiudicato ad Autolinee Toscane. L'aggiudicazione definitiva è stata disposta il 2 marzo 2016.
17. Il 15 aprile 2016 Mobit ha impugnato tale decisione di aggiudicazione definitiva dinanzi al Tribunale amministrativo della Toscana (Italia). Con il suo ricorso, Mobit ha contestato la legittimità della procedura, sulla scorta di motivi volti a far valere l'illegittimità della partecipazione alla gara di Autolinee Toscane ed i vizi dell'offerta vincitrice, nonché, in subordine, l'illegittimità della procedura in toto.
18. Autolinee Toscane ha presentato un ricorso incidentale volto ad ottenere l'esclusione dell'offerta depositata da Mobit. La RATP è intervenuta a sostegno di Autolinee Toscane.
19. Con sentenza del 28 ottobre 2016, il Tribunale amministrativo della Toscana ha accolto sia il ricorso principale di Mobit sia il ricorso incidentale di Autolinee Toscane. Tale giudice ha annullato gli atti ed i provvedimenti impugnati, a partire dall'aggiudicazione disposta in favore di Autolinee Toscane, la cui offerta non avrebbe soddisfatto i requisiti stabiliti dal bando di gara. Esso ha altresì escluso l'offerta di Mobit, in quanto, di conseguenza, quest'ultima non poteva subentrare nell'offerta di Autolinee Toscane nella procedura di aggiudicazione.
20. Mobit ha impugnato tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio, facendo valere, in particolare, la violazione dell'articolo 2, lettere b) e j), dell'articolo 5, paragrafo 2, e dell'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007.
21. Mobit ha fatto valere, segnatamente, che Autolinee Toscane avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di aggiudicazione in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettere b) e d), del regolamento n. 1370/2007, giacché controllata da un'impresa – la RATP – che ha beneficiato di un'aggiudicazione diretta in Francia e che deve essere qualificata come operatore interno ai sensi delle disposizioni citate.
22. Secondo il giudice del rinvio, se tale regolamento dovesse essere interpretato nel senso che esige, nell'ambito di una procedura di gara, l'esclusione delle imprese che hanno beneficiato, inoltre, di un'aggiudicazione diretta, egli sarebbe tenuto a riformare la sentenza di primo grado dichiarando che Autolinee Toscane non poteva avere la qualità di aggiudicataria.
23. Di conseguenza, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il giudizio e sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
 - «1) Se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 [in particolar modo per quanto concerne il divieto – previsto alle lettere b) e d) – per un operatore interno di partecipare a gare *extra moenia*], debba o meno trovare applicazione anche agli affidamenti diretti aggiudicati in epoca precedente alla data di entrata in vigore del medesimo regolamento;

- 2) Se sia astrattamente riconducibile alla qualifica di “operatore interno” – ai sensi del medesimo regolamento ed in eventuale analogia di ratio con la giurisprudenza formatasi sull’istituto dell’“in house” – una persona giuridica di diritto pubblico titolare di affidamento diretto del servizio di trasporto locale ad opera dell’Autorità statale, laddove la prima sia direttamente collegata alla seconda sotto il profilo organizzativo e di controllo ed il cui capitale sociale sia detenuto dallo Stato medesimo (integralmente o pro quota, in tal caso unitamente ad altri enti pubblici);
- 3) Se, a fronte di un affidamento diretto di servizi ricadenti nell’ambito di disciplina del regolamento (CE) n. 1370/2007, il fatto che, successivamente all’affidamento, l’Autorità statale di cui si è detto istituisca un ente pubblico amministrativo dotato di poteri organizzativi sui servizi in questione (rimanendo peraltro in capo allo Stato l’esclusivo potere di disporre del titolo concessorio) – ente che non esercita alcun “controllo analogo” sull’affidatario diretto dei servizi – sia o meno una circostanza idonea a sottrarre l’affidamento in questione al regime dell’articolo 5, paragrafo 2, del regolamento;
- 4) Se l’originaria scadenza di un affidamento diretto oltre il termine trentennale del 3 dicembre 2039 [termine decorrente dalla data di entrata in vigore del regolamento (CE) n. 1370/2007] comporti comunque la non conformità dell’affidamento ai principi di cui al combinato disposto degli articoli 5 e 8, paragrafo 3, del medesimo regolamento, ovvero se detta irregolarità debba considerarsi automaticamente sanata, ad ogni fine giuridico, per implicita riduzione “ex lege” (articolo 8, paragrafo 3, secondo comma) a tale termine trentennale».

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

24. Le domande di pronuncia pregiudiziale sono state registrate presso la cancelleria della Corte il 12 giugno 2017.
25. Sono state presentate osservazioni scritte da parte di Mobit, di Autolinee Toscane, della Regione Toscana, della RATP, dei governi francese e portoghese nonché della Commissione europea.
26. Sono comparsi all’udienza del 21 giugno 2018 per svolgere osservazioni orali Mobit, Autolinee Toscane, la Regione Toscana, la RATP, i governi italiano e francese nonché la Commissione.

V. Analisi

27. Il giudice del rinvio ha presentato quattro questioni relative all’interpretazione dell’articolo 5, paragrafo 2, e dell’articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 allo scopo di determinare se un operatore, quale Autolinee Toscane nella controversia di cui al procedimento principale, debba essere escluso da una procedura di aggiudicazione tramite gara sulla base del rilievo che tale operatore è controllato da un altro operatore, vale a dire la RATP nella presente controversia, che ha beneficiato di un’aggiudicazione diretta prima dell’entrata in vigore di tale regolamento.
28. Ritengo che nessuna disposizione del regolamento n. 1370/2007 osti, nelle circostanze di cui alla controversia principale, all’aggiudicazione tramite gara di un contratto di servizi di trasporto pubblico ad un operatore quale Autolinee Toscane.
29. Tale approccio discende da tre motivazioni distinte e autonome, vale a dire il regime transitorio stabilito dall’articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 (sezione A), il regime transitorio di cui all’articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento (sezione B) e l’articolazione fra l’articolo 5, paragrafo 2, e l’articolo 5, paragrafo 3, di detto regolamento (sezione C).
30. Per completezza, nella sezione D esaminerò le nozioni di «operatore interno» e di «autorità competente», che sono oggetto delle questioni seconda e terza.

A. *Sull’applicabilità del regime transitorio stabilito dall’articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 ad una procedura di aggiudicazione come quella di cui alla controversia principale*

31. La prima questione sollevata dal giudice del rinvio riguarda l'applicabilità dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 alle aggiudicazioni dirette effettuate prima dell'entrata in vigore di tale regolamento. Nell'ambito della controversia di cui al procedimento principale, tale questione riguarda l'attribuzione diretta di cui ha beneficiato la RATP in Francia, che non è oggetto della presente controversia, ma che potrebbe, secondo l'argomentazione sviluppata da Mobit, comportare l'esclusione di Autolinee Toscane dalla procedura di aggiudicazione di cui alla controversia di cui trattasi in applicazione dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), di detto regolamento (4).

32. Orbene, prima di esaminare tale questione, occorre chiedersi se un'autorità competente, quale la Regione Toscana, fosse tenuta a conformarsi all'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 nell'ambito di una procedura di aggiudicazione che si è chiusa il 2 marzo 2016, come quella di cui alla controversia principale (5).

33. A mio parere, anzitutto, dal regime transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 emerge che l'articolo 5 di tale regolamento non è applicabile nell'ambito di una procedura di aggiudicazione come quella di cui al procedimento principale (sottosezione 1).

34. Inoltre, per completezza, esaminerò un argomento fatto valere da Mobit secondo cui tale regime transitorio riguarderebbe soltanto l'articolo 5, paragrafo 3, di detto regolamento e questo nonostante il chiaro tenore dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento medesimo (sottosezione 2).

35. Infine, esporrò le ragioni per cui occorre distinguere il regime transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 da quello previsto dall'articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento (sottosezione 3), in quanto quest'ultimo regime è oggetto della sezione B delle presenti conclusioni.

1. Sull'inapplicabilità dell'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 nell'ambito di una procedura di aggiudicazione come quella di cui al procedimento principale

36. Rilevo che l'articolo 12 del regolamento n. 1370/2007 prevede che tale regolamento entri in vigore il 3 dicembre 2009. Tuttavia, l'articolo 8, paragrafo 2, primo comma, prima frase, di detto regolamento dispone che l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia o su strada debba conformarsi all'articolo 5 del regolamento medesimo *a decorrere dal 3 dicembre 2019*.

37. In altri termini, l'articolo 8, paragrafo 2, primo comma, prima frase, del regolamento n. 1370/2007 stabilisce un periodo transitorio di dieci anni, a decorrere dall'entrata in vigore di tale regolamento e fino al 2 dicembre 2019, nel corso del quale le autorità competenti degli Stati membri non sono tenute a conformarsi all'articolo 5 di detto regolamento quando aggiudicano un contratto di servizio pubblico di trasporto su strada, come il contratto di cui alla controversia principale.

38. Orbene, la controversia principale riguarda un'aggiudicazione avvenuta il 2 marzo 2016, vale a dire prima della scadenza di tale periodo transitorio (6). Ne deduco che, nell'ambito di tale controversia, la Regione Toscana non era tenuta a conformarsi all'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007.

39. A diversa conclusione si giungerebbe soltanto nell'ipotesi in cui l'aggiudicazione di cui trattasi in detta controversia rientrasse in un regime nazionale che *attuava anticipatamente* l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007, eventualità che non solo è espressamente consentita, ma anche sollecitata dall'articolo 8, paragrafo 2, primo comma, seconda frase, di tale regolamento. In questo caso, occorrerebbe considerare che la Regione Toscana era effettivamente tenuta a conformarsi a detto articolo 5 nell'ambito della medesima controversia e nella misura determinata da tale regime nazionale.

40. Tuttavia, da nessun elemento degli atti sottoposti alla Corte emerge che la Repubblica italiana o la Regione Toscana abbiano deciso di attuare l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 anticipatamente, vale a dire prima della scadenza del periodo transitorio. Interpellati al riguardo in udienza dibattimentale, il governo italiano e la Regione Toscana hanno confermato l'assenza di tale attuazione anticipata. Spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare che ciò corrisponda effettivamente al vero.

41. Di conseguenza, in via principale, propongo alla Corte di pronunciarsi come segue sulle questioni ad essa sottoposte. L'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che l'articolo 5 di tale regolamento non è applicabile nell'ambito di una procedura di aggiudicazione effettuata prima della scadenza del periodo transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, di detto regolamento, come quella di cui alla controversia principale, fatta salva l'ipotesi in cui tale aggiudicazione rientri in un regime nazionale che attua anticipatamente detto articolo 5 nella misura determinata dal regime medesimo.

2. *Sul rapporto tra l'articolo 8, paragrafo 2, e l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007*

42. Dal tenore stesso dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 emerge che tale disposizione prevede una deroga temporanea riguardante l'articolo 5 di detto regolamento nel suo insieme, come fatto valere da Autolinee Toscane, dalla Regione Toscana, dalla RATP e dal governo francese.

43. Tuttavia, la Commissione, nei propri orientamenti interpretativi concernenti il regolamento n. 1370/2007, ha affermato che «in tale contesto [è] rilevante soltanto l'articolo 5, paragrafo 3 (...)» (7). Nelle proprie osservazioni scritte Mobit ha sostenuto tale interpretazione.

44. Per giustificare tale interpretazione, la Commissione ha fatto valere, nei propri orientamenti, un argomento di ordine sistemico. Secondo tale argomento, le disposizioni dell'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 diverse da quelle contenute nel suo paragrafo 3 sarebbero «più accomodanti rispetto ai principi generali del trattato e alla giurisprudenza in materia». In altri termini, il fatto di «congelare» l'applicazione di tali disposizioni durante il periodo transitorio costringerebbe le autorità competenti a conformarsi ad obblighi più rigorosi, vale a dire quelli che derivano dai principi generali del trattato e dalla giurisprudenza in materia.

45. A mio avviso, tale interpretazione deve essere respinta per i tre seguenti motivi.

46. Anzitutto, essa contraddice il tenore univoco dell'articolo 8, paragrafo 2, primo comma, del regolamento n. 1370/2007, che si riferisce all'articolo 5 di detto regolamento senza fornire alcuna altra precisazione.

47. Inoltre, non spetta alla Corte «indovinare» la portata di un regime transitorio, come quello stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, effettuando comparazioni di ordine sistemico fra gli obblighi che derivano rispettivamente da due strumenti, nella specie tale regolamento e il trattato FUE. Un siffatto approccio costituirebbe, a mio avviso, un precedente pericoloso rispetto ai principi di separazione dei poteri e di certezza del diritto.

48. Infine, mi sembra che la Commissione tenti di reintrodurre per via interpretativa una restrizione che è stata respinta dal legislatore dell'Unione. Infatti, se tale restrizione della portata dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 non compare nella prima versione di tale regolamento, adottata il 23 ottobre 2007, essa è stata anche respinta dal legislatore dell'Unione in occasione dell'adozione del regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica il regolamento n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri (8).

49. Nella sua proposta di regolamento di modifica la Commissione aveva infatti espressamente proposto di limitare la portata dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 unicamente all'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento (9). Orbene, il testo finale del regolamento di modifica, come adottato dal Consiglio e dal Parlamento europeo, non contiene siffatta restrizione (10).

50. Deduco da quanto precede che l'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 stabilisce un periodo transitorio nel corso del quale l'insieme delle disposizioni dell'articolo 5 di tale regolamento non ha forza vincolante.

3. *Sul rapporto tra l'articolo 8, paragrafo 2, e l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007*

51. Per le ragioni che seguono, ritengo che l'articolo 8, paragrafo 2, e l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 stabiliscano due regimi transitori distinti, come fatto valere, in sostanza, dalla RATP, dal governo francese e dalla Commissione.

52. Sottolineo, in limine, che il procedimento legislativo di adozione del regolamento n. 1370/2007, che ha avuto inizio con una proposta della Commissione recante la data del 26 luglio 2000, è stato particolarmente lungo e difficile. In seguito al lungo blocco in seno al Consiglio (11), sono state apportate modifiche sostanziali al testo inizialmente proposto dalla Commissione. In particolare, i meccanismi transitori di cui all'articolo 8, paragrafi 2 e 3, di tale regolamento derivano, per la maggior parte, dalla posizione comune definita dal Consiglio l'11 dicembre 2006 (12).

53. In primo luogo, tali due disposizioni riguardano aggiudicazioni effettuate in periodi diversi. L'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 mira ad assicurare una transizione per le *nuove* aggiudicazioni, vale a dire quelle effettuate dopo il 3 dicembre 2009, data di entrata in vigore di tale regolamento (13). Per contro, l'articolo 8, paragrafo 3, di detto regolamento prevede un meccanismo transitorio per le aggiudicazioni *esistenti*, vale a dire quelle realizzate prima del 3 dicembre 2009.

54. In secondo luogo, le date di scadenza di tali due meccanismi transitori sono diverse. Da un lato, il meccanismo stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 giunge a termine il 2 dicembre 2019. Dalla lettera di tale disposizione emerge infatti che essa esige il rispetto dell'articolo 5 di tale regolamento a decorrere dal 3 dicembre 2019.

55. Dall'altro lato, l'articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento dispone che i contratti aggiudicati in passato possono restare in vigore fino alla loro *scadenza*, pur prevedendo una *data limite* per la maggior parte di tali contratti. Per fare un esempio concreto, il contratto aggiudicato direttamente dallo Stato francese alla RATP, che è stato invocato da Mobit nella controversia di cui al procedimento principale, scade il 31 dicembre 2039, ma potrà beneficiare del regime stabilito dalla disposizione citata solo fino alla data limite del 3 dicembre 2039 (14). È quindi evidente che la durata di tale secondo meccanismo transitorio non coincide con quella del primo meccanismo transitorio, che scade il 2 dicembre 2019.

56. Di conseguenza, il primo meccanismo transitorio ritarda l'applicazione dell'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 alle nuove aggiudicazioni fino al 3 dicembre 2019, mentre il secondo meccanismo transitorio esclude l'applicazione di tale regolamento alle aggiudicazioni esistenti fino alla loro scadenza o fino ad una data limite.

57. In terzo luogo, la portata del meccanismo transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 è circoscritta all'articolo 5 di tale regolamento, la cui applicazione è ritardata per le nuove aggiudicazioni effettuate nel periodo compreso fra il 3 dicembre 2009 e il 2 dicembre 2019. Per contro, il meccanismo transitorio di cui all'articolo 8, paragrafo 3, di detto regolamento non è, mi pare, circoscritto ad una disposizione particolare e, pertanto, riguarda l'insieme delle disposizioni del regolamento, che non possono essere applicate alle aggiudicazioni esistenti (15).

58. In quarto luogo, l'incipit dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, vale a dire i termini «fatto salvo il paragrafo 3», suggerisce l'esistenza di un meccanismo transitorio aggiuntivo stabilito dal paragrafo 3. Parimenti, l'espressione «ai fini dell'applicazione del paragrafo 2», utilizzata nell'articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento, evoca la natura complementare del meccanismo previsto da tale ultima disposizione.

59. In quinto luogo, l'intenzione di stabilire due meccanismi transitori distinti emerge altresì dalla posizione comune definita dal Consiglio (16), dalla quale proviene il testo dell'articolo 8 del regolamento n. 1370/2007.

60. In sintesi, e come spiegato in modo chiaro dal governo francese all'udienza dibattimentale, il regolamento n. 1370/2007 ha previsto tre regimi distinti in funzione della data di aggiudicazione, nell'intento di garantire un equilibrio fra le esigenze di apertura alla concorrenza, di certezza del diritto e di legittimo affidamento.

61. Il regime definitivo riguarda le nuove aggiudicazioni effettuate a decorrere dal 3 dicembre 2019, che devono essere conformi al regolamento n. 1370/2007 nella sua interezza.

62. Il primo regime transitorio riguarda le nuove aggiudicazioni effettuate nel periodo compreso tra il 3 dicembre 2009 e il 2 dicembre 2019, per le quali l'applicazione dell'articolo 5 di tale regolamento è sospesa in virtù dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento medesimo.

63. Il secondo regime transitorio esclude l'applicazione del regolamento alle aggiudicazioni effettuate prima del 3 dicembre 2009, secondo le modalità previste dall'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento medesimo.

64. Nella sezione che segue esaminerò l'applicabilità di tale ultimo regime nelle circostanze di cui alla controversia principale.

B. Sull'applicabilità del regime transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 ad un contratto cui fa riferimento l'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), di tale regolamento e che scade dopo il termine di trent'anni previsto da tale disposizione (questioni prima e quarta)

65. Con le questioni prima e quarta, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che l'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento è applicabile all'aggiudicazione diretta di un contratto effettuata prima dell'entrata in vigore di detto regolamento, tenendo conto che tale contratto scade dopo il periodo di trent'anni previsto per i contratti di cui all'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), del regolamento medesimo.

66. Sottolineo nuovamente che «l'aggiudicazione diretta» di cui a tale questione non è stata effettuata dalla Regione Toscana nella procedura all'origine della controversia di cui al procedimento principale, in quanto tale procedura è stata oggetto di una gara successivamente all'entrata in vigore del regolamento n. 1370/2007.

67. In realtà, tale questione riguarda l'aggiudicazione diretta di cui ha beneficiato la RATP in Francia prima dell'entrata in vigore di tale regolamento. Ricordo, al riguardo, che il giudice del rinvio chiede se Autolinee Toscane debba essere esclusa dalla procedura di aggiudicazione di cui trattasi nella controversia di cui al procedimento principale sulla base del rilievo che essa è controllata dalla RATP ([17](#)).

68. Al pari del governo francese e della Commissione, ritengo che l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, e segnatamente la lettera b) di tale disposizione, non sia applicabile ad un'aggiudicazione diretta effettuata prima dell'entrata in vigore di tale regolamento, conformemente alle modalità previste dall'articolo 8, paragrafo 3, di detto regolamento, per le ragioni che seguono.

69. In primo luogo, dall'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettere da a) a d), del regolamento n. 1370/2007 emerge che tale regime transitorio riguarda qualsiasi contratto aggiudicato prima dell'entrata in vigore di tale regolamento, vale a dire il 3 dicembre 2009 ([18](#)).

70. In secondo luogo, l'oggetto dell'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 è di escludere l'applicazione di tale regolamento, secondo le modalità previste da tale disposizione, ai contratti aggiudicati prima del 3 dicembre 2009. Tale esclusione può assumere, a mio avviso, due forme distinte.

71. Da un lato, la validità di siffatti contratti non può essere rimessa in questione per violazione del regolamento n. 1370/2007, e in particolare del suo articolo 5. Quanto precede emerge dall'articolo 8, paragrafo 3, secondo comma, di tale regolamento, ai sensi del quale i contratti di cui trattasi «possono restare in vigore».

72. Dall'altro lato, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, di detto regolamento, «non si tiene conto» di siffatti contratti. Da tale disposizione deduco che le autorità competenti degli Stati

membri non devono tenere conto dei contratti aggiudicati prima dell'entrata in vigore di tale regolamento quando procedono ad un'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 5 dello stesso regolamento.

73. Nell'ambito della controversia di cui al procedimento principale, risulta pertinente soltanto questo secondo effetto, in quanto il giudice del rinvio si interroga in merito alla possibilità di escludere Autolinee Toscane dalla procedura di aggiudicazione di cui trattasi a causa dell'aggiudicazione diretta di cui ha beneficiato la RATP prima del 3 dicembre 2009.

74. In terzo luogo, l'articolo 8, paragrafo 3, secondo comma, del regolamento n. 1370/2007 definisce la durata di tale regime transitorio, che varia in funzione della data e del tipo di aggiudicazione.

75. Al riguardo, dagli accertamenti di fatto compiuti dal Tribunale amministrativo della Toscana, che sono stati ripresi dal giudice del rinvio (19) e non sono stati contestati dalle parti che hanno presentato osservazioni alla Corte, risulta che:

- l'aggiudicazione diretta di cui la RATP gode in Francia risale al 1948, e
- il contratto aggiudicato alla RATP in Francia, in vigore all'epoca dei fatti rilevanti, scade il 31 dicembre 2039.

76. Di conseguenza, il contratto di cui gode la RATP in Francia rientra nell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), del regolamento n. 1370/2007, come rilevato dal giudice del rinvio.

77. Ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 3, secondo comma, di tale regolamento, tale tipo di contratto può «restare in vigore fino alla [sua] scadenza, ma per non più di 30 anni».

78. È da biasimare che tale ultima disposizione non specifichi la data di decorrenza di tale termine di trent'anni, come rilevato da Mobit e dalla Commissione. In linea teorica, sono possibili più date di decorrenza, come la data della proposta iniziale di regolamento presentata dalla Commissione (26 luglio 2000), come suggerito da Mobit, la data di entrata in vigore del regolamento n. 1370/2007 (3 dicembre 2009), la data del giorno che segue la scadenza del periodo transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 2, di tale regolamento (3 dicembre 2019), la data di aggiudicazione del contratto di cui trattasi o, ancora, la data di entrata in vigore di tale contratto.

79. Per le ragioni che seguono, ritengo cionondimeno che si debba considerare come data di decorrenza del termine di trent'anni la data di entrata in vigore del regolamento n. 1370/2007. Da un lato, l'utilizzo di una data relativa al contratto considerato non consentirebbe di applicare una soluzione uniforme per l'insieme dei contratti di cui all'articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento. Una siffatta situazione comporterebbe difficoltà di applicazione per le autorità competenti e incertezza giuridica per gli operatori attivi nel settore del trasporto.

80. Dall'altro lato, rilevo che tale disposizione riguarda l'insieme dei contratti conclusi prima del 3 dicembre 2009, data di entrata in vigore di tale regolamento. Di conseguenza, mi pare ragionevole considerare che tale data rappresenti altresì la data di decorrenza del termine di trent'anni di cui all'articolo 8, paragrafo 3, secondo comma, di tale regolamento per i contratti di cui all'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettere b) e c), di detto regolamento, come sostenuto dal giudice del rinvio e dal governo francese.

81. In conformità con tale lettura delle disposizioni rilevanti, occorre quindi considerare che tale termine di trent'anni scada il 3 dicembre 2039 (20).

82. Con la sua quarta questione, detto giudice chiede se il contratto aggiudicato alla RATP dallo Stato francese sia idoneo a beneficiare del regime transitorio di cui all'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, nonostante il fatto che tale contratto scada il 31 dicembre 2039, vale a dire dopo il 3 dicembre 2039, data di scadenza del periodo di trent'anni.

83. Al riguardo, Mobit ha fatto valere che il contratto aggiudicato alla RATP, a causa della sua durata, non è conforme alla disposizione citata. Mi pare tuttavia che tale posizione tragga origine da

una confusione tra le condizioni di applicazione e gli effetti di tale regime transitorio.

84. Infatti, e da un lato, dal tenore dell'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, del regolamento n. 1370/2007 emerge che detto regime transitorio si applica a tutti i contratti aggiudicati prima del 3 dicembre 2009, indipendentemente dalla loro durata. Dall'altro, l'articolo 8, paragrafo 3, secondo comma, di tale regolamento non precisa il tipo di contratto che rientra in tale regime, bensì gli effetti e la durata di detto regime.

85. Secondo tale lettura delle disposizioni pertinenti, è indubbio che il contratto aggiudicato dallo Stato francese alla RATP sia idoneo a beneficiare del regime transitorio di cui all'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, nonostante il fatto che tale contratto scada il 31 dicembre 2039, come fatto valere da Autolinee Toscane, dalla RATP, dalla Regione Toscana, dai governi francese e portoghese e dalla Commissione. Tuttavia, detto contratto potrà beneficiare di tale regime soltanto nel corso del periodo di trent'anni previsto per i contratti di cui all'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), di tale regolamento, che scade il 3 dicembre 2039.

86. Di conseguenza, l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 potrà essere applicato ad un contratto come quello di cui beneficia la RATP solo a decorrere dal 4 dicembre 2039. La durata relativamente lunga di tale regime transitorio si spiega, in particolare, con la difficoltà, in seno al Consiglio, di giungere ad un accordo sull'adozione di tale regolamento (21).

87. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di rispondere alle questioni prima e quarta come segue. L'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che l'articolo 5, paragrafi 2 e 3, di tale regolamento non è applicabile, per un periodo di trent'anni che scade il 3 dicembre 2039, ad un contratto contemplato dall'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), di detto regolamento, nonostante il fatto che tale contratto scada dopo il 3 dicembre 2039.

88. Analogamente alla risposta proposta nella sezione A delle presenti conclusioni, tale risposta consente di rispondere all'insieme delle questioni presentate dal giudice del rinvio. In ulteriore subordine, nella prossima sezione esaminerò se l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 possa essere interpretato nel senso che un'impresa deve essere esclusa da una procedura di gara perché controllata da un'impresa che ha precedentemente beneficiato di un'aggiudicazione diretta.

C. Sulla natura della sanzione connessa al requisito di limitazione delle attività degli operatori interni di cui all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007

89. Le questioni seconda e terza presentate dal giudice del rinvio si basano su di una premessa che richiede un esame specifico, vale a dire la possibilità, o l'obbligo, di escludere un'impresa, quale Autolinee Toscane nella controversia di cui al procedimento principale, da una procedura di aggiudicazione tramite gara ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, sulla base del rilievo che tale impresa o l'impresa che la controlla, come la RATP nella controversia in esame, ha beneficiato di un'aggiudicazione diretta ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento.

90. Per le ragioni esposte qui di seguito, ritengo che tale premessa sia erronea. Condivido, infatti, la posizione esposta dalla Commissione secondo cui un'impresa non può essere esclusa da una procedura di aggiudicazione tramite gara sulla base del rilievo che essa ha anche beneficiato di un'aggiudicazione diretta.

91. Ricordo che l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 offre all'autorità competente la libertà di scegliere fra una procedura di aggiudicazione diretta, disciplinata dall'articolo 5, paragrafo 2, di tale regolamento, e una procedura di aggiudicazione tramite gara, definita all'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento medesimo.

92. Tuttavia, tale libertà di scelta è stata assoggettata ad un requisito di limitazione geografica dell'attività dell'operatore interno quando l'autorità competente sceglie di procedere con un'aggiudicazione diretta. Tale principio della limitazione, il cui tenore è stato precisato all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, mira a prevenire eventuali distorsioni della concorrenza

che deriverebbero dalla partecipazione ad una procedura di gara di un operatore interno che gode di condizioni economiche vantaggiose nell'ambito di un altro contratto aggiudicato senza gara.

93. Nessuna delle parti che hanno presentato osservazioni alla Corte ha contestato il *principio* di tale requisito di limitazione delle attività dell'operatore interno. Tuttavia, tali parti hanno esposto visioni divergenti con riferimento alla *sanzione* prevista in caso di violazione di tale requisito.

94. Il giudice del rinvio ha preso le mosse dall'ipotesi secondo cui tale sanzione consiste nell'esclusione degli operatori interni da qualsiasi procedura di aggiudicazione tramite gara. Tale posizione è stata sostenuta da Mobit e dal governo italiano.

95. Per contro, Autolinee Toscane, la Regione Toscana, la RATP, il governo francese e la Commissione hanno fatto valere che la partecipazione di un operatore interno ad una procedura di gara non comporta l'esclusione di tale operatore da detta procedura, bensì l'invalidità dell'aggiudicazione diretta di cui tale operatore ha beneficiato.

96. A mio parere, il mancato rispetto del requisito di limitazione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 non può avere alcuna incidenza su di una procedura di aggiudicazione tramite gara ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento.

97. In primo luogo, rilevo che il requisito di limitazione è previsto all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, che disciplina le aggiudicazioni dirette, e non invece all'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, che riguarda le aggiudicazioni tramite gara.

98. In secondo luogo, tale interpretazione discende dalla lettera dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007. Dall'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), di tale regolamento, e in particolare dai termini «il presente paragrafo si applica a condizione che», emerge infatti esplicitamente che il requisito di limitazione delle attività dell'operatore interno è una condizione di validità delle procedure di aggiudicazione interna.

99. In terzo luogo, il tenore dell'articolo 5, paragrafo 3, seconda frase, del regolamento n. 1370/2007 milita altresì contro l'esclusione degli operatori che hanno beneficiato di un'aggiudicazione diretta, in quanto esige espressamente che tale procedura sia «aperta a tutti gli operatori». Sottolineo, al riguardo, che l'articolo 5, paragrafo 3, di tale regolamento, che riguarda le procedure di aggiudicazione tramite gara, non contiene né il rinvio al requisito di limitazione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), di detto regolamento, né un requisito analogo.

100. Certo, una lettura formalista dei termini «l'autorità competente che si rivolge a un terzo diverso da un operatore interno», che aprono l'articolo 5, paragrafo 3, prima frase, del regolamento n. 1370/2007, potrebbe suggerire che tutti gli operatori interni siano automaticamente esclusi dalle procedure di aggiudicazione tramite gara. In realtà, tale espressione riguarda necessariamente soltanto gli operatori interni dell'autorità competente interessata, vale a dire quella che procede con l'aggiudicazione tramite gara.

101. La portata di tali termini non è infatti quella di escludere qualsiasi operatore interno dalle procedure di gara, bensì quella di imporre la gara ogni volta che un'autorità competente non procede con un'aggiudicazione diretta ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007. In altri termini, le autorità competenti sono tenute a fare ricorso all'aggiudicazione diretta oppure all'aggiudicazione tramite gara (22) e, laddove optino per tale ultima procedura, esse devono altresì aprirla a qualsiasi operatore.

102. In quarto luogo, l'interpretazione proposta dalla Commissione è in linea con gli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1370/2007, vale a dire l'aumento del ricorso alle procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti di servizio pubblico di trasporto (23). Infatti, secondo tale interpretazione, la partecipazione di un operatore interno ad una procedura di gara può essere sanzionata con l'invalidità delle aggiudicazioni dirette di cui ha beneficiato (24). A mio parere, è indubbio che tale sanzione sia idonea a dissuadere un operatore interno dal partecipare ad una procedura di gara. Nondimeno, tutti gli operatori interni conservano pienamente il diritto di partecipare a procedure di gara, la cui effettività viene quindi preservata.

103. Da quanto precede deduco che l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 debba essere interpretato nel senso che non osta all'aggiudicazione tramite gara di un contratto di servizi di trasporto pubblico, come quello di cui alla controversia principale, ad un operatore controllato da un altro operatore che ha beneficiato di un'aggiudicazione diretta prima dell'entrata in vigore di tale regolamento.

104. Tuttavia, la partecipazione di un operatore interno ad una procedura di aggiudicazione tramite gara potrebbe, se del caso, rimettere in questione la validità dell'aggiudicazione diretta di cui ha beneficiato tale impresa o l'impresa che la controlla, ammettendo che l'articolo 5 sia applicabile (25). Sottolineo che tale questione esula, a mio parere, dall'oggetto della controversia di cui al procedimento principale.

D. Sulle nozioni di «operatore interno» e di «autorità competente» di cui all'articolo 2, lettere b) e j), nonché all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 (questioni seconda e terza)

105. Analogamente alla RATP, ad Autolinee Toscane, al governo francese e alla Commissione, ritengo che non sia necessario rispondere alle questioni seconda e terza.

106. Dalle risposte che ho proposto nelle sezioni precedenti delle presenti conclusioni emerge infatti che il regolamento n. 1370/2007 non osta, nelle circostanze della controversia di cui al procedimento principale, all'aggiudicazione tramite gara di un contratto di servizi di trasporto pubblico ad un operatore come Autolinee Toscane.

107. Tuttavia, per completezza, risponderò brevemente alle questioni seconda e terza nella presente sezione.

108. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, lettera j), e l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 debbano essere interpretati nel senso che una persona giuridica di diritto pubblico che è titolare di un contratto di servizio di trasporto pubblico locale aggiudicato direttamente dall'autorità statale, che è direttamente collegata a tale autorità sotto il profilo organizzativo e di controllo ed il cui capitale sociale è detenuto dallo stato medesimo può essere qualificata come «operatore interno».

109. Secondo le spiegazioni fornite da tale giudice, tale questione mira a chiarire lo status della RATP nei confronti di tale regolamento.

110. A mio parere, la risposta a tale questione dipende in gran parte dagli accertamenti di fatto che rientrano nella competenza del giudice nazionale.

111. Più precisamente, spetta al giudice nazionale verificare se l'autorità competente esercita sull'operatore di cui trattasi un «controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi», tenuto conto dei criteri definiti all'articolo 5, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1370/2007.

112. Come correttamente sottolineato da Mobit, la circostanza secondo cui un operatore, quale la RATP, assuma la forma giuridica di una persona giuridica di diritto pubblico è, ai fini della qualifica di operatore interno, irrilevante. Il regolamento n. 1370/2007, infatti, non opera alcuna distinzione tra imprese pubbliche e imprese private, conformemente al suo considerando 12.

113. Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, letto alla luce dell'articolo 2, lettera b), del regolamento medesimo, debba essere interpretato nel senso che un contratto che è stato oggetto di un'aggiudicazione diretta in conformità con tale disposizione possa, successivamente, essere escluso dal suo ambito di applicazione a causa del trasferimento del potere di organizzare i servizi di trasporto di cui si tratta ad un ente che non esercita un «controllo analogo» sull'aggiudicatario diretto di tali servizi.

114. Secondo le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, tale questione è motivata dalla necessità di individuare l'autorità competente con riferimento ai servizi di trasporto forniti dalla RATP. Secondo tale giudice, detta autorità competente potrebbe essere lo Stato francese, che è titolare effettivo della concessione aggiudicata alla RATP, oppure il Syndicat des transports d'Île-de-France (in prosieguo: lo «STIF»), un ente pubblico amministrativo che dal 2004 non è più controllato dallo Stato francese e a

cui sono devolute funzioni organizzative del trasporto nella regione parigina. Detto giudice sottolinea tuttavia che lo STIF è privo di attribuzioni relative a titolarità, modalità, oggetto ed attribuzioni della concessione aggiudicata «ex lege» alla RATP.

115. Ancora una volta, ritengo che la risposta a tale questione dipenda in gran parte dalle verifiche di ordine fattuale che spetta al giudice nazionale effettuare.

116. Tenuto conto della definizione della nozione di «autorità competente» di cui all'articolo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007, in seguito al trasferimento del potere organizzativo relativo ai servizi di trasporto interessati allo STIF risultano possibili tre scenari:

- lo Stato francese resta unico titolare del potere di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri nella zona geografica interessata;
- tale potere viene condiviso dallo Stato francese e dallo STIF, oppure
- detto potere è detenuto in via esclusiva dallo STIF.

117. Di conseguenza, per decidere se il contratto aggiudicato direttamente alla RATP continui a rientrare nell'ambito dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, il giudice nazionale deve determinare, in un primo tempo, se lo Stato francese e/o lo STIF debbano essere considerate autorità competenti. In un secondo tempo, tale giudice dovrà valutare se le condizioni relative al «controllo analogo» e alla limitazione delle attività dell'operatore interno sono soddisfatte.

118. Conformemente al tenore della questione presentata, il giudice del rinvio ritiene che lo STIF non eserciti un «controllo analogo», ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, sulla RATP. Di conseguenza, il contratto detenuto dalla RATP continua a rientrare nell'ambito di tale disposizione, nonostante il trasferimento allo STIF del potere di organizzare i servizi di trasporto interessati, ammesso che, da un lato, l'autorità statale conservi, da sola o con lo STIF, il potere di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri nella zona geografica interessata (e possa, quindi, essere qualificata «autorità competente») e, dall'altro, tale autorità continui ad esercitare un «controllo analogo» sull'aggiudicatario.

119. Di conseguenza, propongo alla Corte di rispondere alle questioni seconda e terza come segue.

120. L'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, letto alla luce dell'articolo 2, lettera j), del regolamento medesimo, deve essere interpretato nel senso che una persona giuridica di diritto pubblico che è titolare di un contratto di servizio di trasporto pubblico locale aggiudicato direttamente dall'autorità statale può essere qualificata come «operatore interno», a condizione che tale autorità eserciti su tale persona un «controllo analogo» a quello che essa esercita sui propri servizi.

121. Peraltro, l'articolo 5, paragrafo 2, di detto regolamento n. 1370/2007, letto alla luce dell'articolo 2, lettera b), del regolamento medesimo, deve essere interpretato nel senso che il trasferimento del potere di organizzare i servizi di trasporto, dall'autorità statale ad un ente che non esercita un «controllo analogo» sull'aggiudicatario, non comporta l'esclusione del contratto aggiudicato dall'ambito di applicazione di tale disposizione, ammesso che, da un lato, l'autorità statale conservi, da sola o con tale ente, il potere di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri nella zona geografica interessata (e, pertanto, possa essere qualificata come «autorità competente») e, dall'altro, che tale autorità continui ad esercitare un «controllo analogo» sull'aggiudicatario.

VI. Conclusione

122. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali del Consiglio di Stato (Italia) come segue:

- 1) L'articolo 8, 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 e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 del

Consiglio, deve essere interpretato nel senso che l'articolo 5 di tale regolamento non è applicabile nell'ambito di una procedura di aggiudicazione effettuata prima della scadenza del periodo transitorio di cui all'articolo 8, paragrafo 2, di detto regolamento, come quella di cui alla controversia principale, fatta salva l'ipotesi in cui tale aggiudicazione rientri in un regime nazionale che attua anticipatamente detto articolo 5, nella misura determinata da tale regime.

- 2) In subordine, l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che l'articolo 5 del regolamento medesimo non è applicabile, per un periodo di trent'anni che scade il 3 dicembre 2039, ad un contratto contemplato dall'articolo 8, paragrafo 3, primo comma, lettera b), di detto regolamento, nonostante il fatto che tale contratto scada dopo il 3 dicembre 2039.
- 3) In ulteriore subordine, l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 deve essere interpretato nel senso che non osta all'aggiudicazione tramite gara di un contratto di servizi di trasporto pubblico, come quello di cui alla controversia principale, ad un operatore controllato da un altro operatore che ha beneficiato di un'aggiudicazione diretta prima dell'entrata in vigore di tale regolamento.
- 4) In estremo subordine, l'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007, letto alla luce dell'articolo 2, lettera j), del regolamento medesimo, deve essere interpretato nel senso che una persona giuridica di diritto pubblico che è titolare di un contratto di servizio di trasporto pubblico locale aggiudicato direttamente dall'autorità statale può essere qualificata come «operatore interno», a condizione che tale autorità eserciti su tale persona un «controllo analogo» a quello che essa esercita sui propri servizi.

Pertanto, l'articolo 5, paragrafo 2, di detto regolamento n. 1370/2007, letto alla luce dell'articolo 2, lettera b), del regolamento medesimo, deve essere interpretato nel senso che il trasferimento del potere di organizzare i servizi di trasporto, dall'autorità statale ad un ente che non esercita un «controllo analogo» sull'aggiudicatario, non comporta l'esclusione dall'ambito di applicazione di tale disposizione, ammesso che, da un lato, l'autorità statale conservi, da sola o con tale ente, il potere di intervenire nei trasporti pubblici di passeggeri nella zona geografica interessata (e, pertanto, possa essere qualificata come «autorità competente») e, dall'altro, che tale autorità continui ad esercitare un «controllo analogo» sull'aggiudicatario.

[1](#) Lingua originale: il francese.

[2](#) GU 2007, L 315, pag. 1.

[3](#) V. paragrafi 21 e 22 delle presenti conclusioni.

[4](#) V. paragrafi 21 e 22 delle presenti conclusioni.

[5](#) V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

[6](#) V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

[7](#) Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia (GU 2014, C 92, pag. 1), punto 2.6.1.

[8](#) GU 2016, L 354, pag. 22. Tale regolamento di modifica è entrato in vigore il 24 dicembre 2017 in virtù dell'articolo 2.

[9](#) Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia, 30 gennaio 2013, COM(2013) 28 def., pagg. 7 e 16.

[10](#) V. articolo 1, lettera 9), del regolamento 2016/2338.

[11](#) V., in particolare, la proposta rivista della Commissione di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia, 20 luglio 2005, COM(2005) 319 def., pag. 4: «Da cinque anni la proposta della Commissione è bloccata in sede di Consiglio. Non è stato possibile trovare un compromesso su una posizione comune perché gli Stati membri sono divisi anche sull'estensione della liberalizzazione dei trasporti terrestri soprattutto a motivo delle diverse esperienze registrate a livello nazionale dopo l'apertura dei loro mercati».

[12](#) Posizione comune (CE) n. 2/2007 definita dal Consiglio, 11 dicembre 2006 (GU 2007, C 70E, pag. 1, v., in particolare, pagg. 9 e 17).

[13](#) V. articolo 12 del regolamento n. 1370/2007.

[14](#) V. paragrafi da 75 a 85 delle presenti conclusioni.

[15](#) Oltre l'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007, il meccanismo transitorio stabilito dall'articolo 8, paragrafo 3, di tale regolamento potrebbe in particolare riguardare l'obbligo di stabilire un contratto di servizio pubblico (articolo 3), le norme sulla compensazione (articolo 4, paragrafi 1 e 2, e articolo 6) o, ancora, quelle che disciplinano la durata del contratto (articolo 4, paragrafi 3 e 4).

[16](#) Posizione comune (CE) n. 2/2007 definita dal Consiglio, 11 dicembre 2006 (GU 2007, C70E, pag. 1), pag. 17: «Affinché le autorità e gli operatori dispongano di sufficiente tempo per adattarsi al nuovo quadro legislativo, il Consiglio apporta varie modifiche alle disposizioni transitorie proposte dalla Commissione. In primo luogo, il regolamento entra in vigore tre anni dopo la pubblicazione dello stesso. *Dodici anni dopo la data dell'entrata in vigore i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia e su strada devono essere aggiudicati conformemente al regolamento. (...)*

Per quanto riguarda i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore del regolamento, la posizione comune prevede un regime di transizione che corrisponde in ampia misura alle proposte fatte dal Parlamento in prima lettura. Il Consiglio cerca di garantire un equilibrio tra, da una parte, il rispetto del principio "pacta sunt servanda" e, dall'altra, la preoccupazione di evitare la chiusura dei mercati per un periodo troppo lungo (...)» (il corsivo è mio).

[17](#) V. paragrafi 21 e 22 delle presenti conclusioni.

[18](#) Sottolineo che le due date sulle quali si fonda l'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 corrispondono, da un lato, alla data alla quale la Commissione ha presentato la propria proposta iniziale di regolamento (26 luglio 2000) e, dall'altro, all'entrata in vigore di tale regolamento (3 dicembre 2009). V. posizione comune (CE) n. 2/2007 definita dal Consiglio, 11 dicembre 2006 (GU 2007, C 70E, pag. 1), in particolare pag. 17.

[19](#) V. paragrafo 13 delle presenti conclusioni.

[20](#) Ricordo che, secondo le regole classiche di computo dei termini, quando un termine è espresso in anni, il dies ad quem è il giorno dell'ultimo anno la cui data corrisponde a quella del dies a quo. V. articolo 4, paragrafo 2, della convenzione europea sul computo dei termini, sottoscritta a Basilea il 16 maggio 1972. La Corte si è riferita a tale convenzione nella sentenza dell'11 novembre 2004, Toeters e Verberk (C-171/03, EU:C:2004:714, punto 34).

[21](#) V. paragrafo 51 delle presenti conclusioni.

[22](#) Il carattere reciprocamente esclusivo delle due procedure di aggiudicazione di cui all'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007 è confermato dalla definizione della nozione di aggiudicazione diretta di cui all'articolo 2, lettera h), di tale regolamento: «[L]'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico a un determinato operatore di servizio pubblico senza che sia previamente esperita una procedura di gara».

[23](#) V., in particolare, i considerando 6 e 7 del regolamento n. 1370/2007.

[24](#) Ricordo che i regolamenti sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili nell'ordinamento interno degli Stati membri in virtù dell'articolo 288, secondo comma, TFUE. Secondo una giurisprudenza costante, il regolamento, per la sua stessa natura e per la sua funzione nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione, è atto ad attribuire ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare (v., in particolare, sentenza del 14 dicembre 1971, Politi, 43/71, EU:C:1971:122, punto 9, nonché del 17 settembre 2002, Muñoz e Superior Fruiticola, C-253/00, EU:C:2002:497, punto 27).

[25](#) V., al riguardo, sezione B, paragrafi da 65 a 88 delle presenti conclusioni.