

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

29 aprile 2010 (\*)

«Inadempimento di uno Stato – Appalti pubblici di servizi – Artt. 43 CE e 49 CE – Direttive 92/50/CEE e 2004/18/CE – Servizi pubblici di soccorso – Trasporto medico d'urgenza e trasporto sanitario qualificato – Obbligo di trasparenza – Art. 45 CE – Attività che partecipano all'esercizio dei pubblici poteri – Art. 86, n. 2, CE – Servizi di interesse economico generale»

Nella causa C-160/08,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 16 aprile 2008,

**Commissione europea**, rappresentata dai sigg. M. Kellerbauer e D. Kukovec, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

**Repubblica federale di Germania**, rappresentata dai sigg. M. Lumma e J. Möller, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da:

**Regno dei Paesi Bassi**, rappresentato dalla sig.ra C.M. Wissels e dal sig. Y. De Vries, in qualità di agenti,

interveniente,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts (relatore), presidente di sezione, dai sigg. E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský e T. von Danwitz, giudici,

avvocato generale: sig.ra V. Trstenjak

cancelliere: sig. R. Grass

vista la fase scritta del procedimento,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza dell'11 febbraio 2010,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 Con il suo ricorso, la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, avendo affidato una serie di appalti nel settore dei servizi pubblici di trasporto medico d'urgenza e di trasporto sanitario qualificato (in prosieguo: i «servizi pubblici di trasporto sanitario») in modo non trasparente, senza previa indizione di pubbliche gare e senza pubblicazione di alcun avviso relativo agli appalti attribuiti, ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), e della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), nonché i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi quali sanciti dagli artt. 43 CE e

## Contesto normativo

### *La direttiva 92/50*

2 Ai sensi dell'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50, gli «appalti pubblici di servizi» sono contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice.

3 L'art. 3, n. 2, di tale direttiva dispone quanto segue:

«Le amministrazioni assicurano la parità di trattamento tra i prestatori di servizi».

4 Ai sensi dell'art. 7, n. 1, della medesima direttiva, quest'ultima si applica agli appalti pubblici di servizi il cui importo stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto sia pari o superiore a EUR 200 000.

5 L'art. 10 della stessa direttiva dispone quanto segue:

«Gli appalti aventi per oggetto contemporaneamente servizi elencati nell'allegato I A e servizi figuranti nell'allegato I B vengono aggiudicati conformemente alle disposizioni dei titoli da III a VI qualora il valore dei servizi elencati nell'allegato I A risulti superiore al valore dei servizi elencati nell'allegato I B. In caso contrario l'appalto viene aggiudicato conformemente agli articoli 14 e 16».

6 I titoli della direttiva 92/50 menzionati all'art. 10 della stessa, applicabili nella loro interezza ai casi indicati nella prima frase di tale articolo, concernono, rispettivamente, la scelta delle procedure d'aggiudicazione e le norme relative ai concorsi (titolo III; artt. 11-13), le norme comuni in campo tecnico (titolo IV; art. 14), le norme comuni di pubblicità (titolo V; artt. 15-22) e le norme comuni di partecipazione, i criteri di selezione qualitativa ed i criteri di aggiudicazione per gli appalti (titolo VI; artt. 23-37).

7 L'art. 14 di tale direttiva riguarda le specifiche tecniche che devono essere menzionate nei documenti relativi all'appalto.

8 Ai sensi dell'art. 16 di detta direttiva:

«1. Le amministrazioni che abbiano aggiudicato un appalto pubblico di servizi o espletato un concorso di progettazione inviano all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee un avviso in merito ai risultati della procedura d'aggiudicazione.

2. I bandi o avvisi sono pubblicati:

- per gli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato I A, conformemente agli articoli 17-20;
- per i concorsi di progettazione, conformemente all'articolo 17.

3. Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell'allegato I B, le amministrazioni indicano nel bando o avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione.

(...)».

9 Tra i servizi elencati nell'allegato I A della direttiva 92/50 figurano, nella categoria 2, i «[s]ervizi di trasporto terrestre (...), inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi di corriere ad esclusione del trasporto di posta», e, nella categoria 3, i «[s]ervizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta». Tra i servizi elencati nell'allegato I B della direttiva 92/50 compaiono, nella categoria 25, i «[s]ervizi sanitari e sociali».

### *La direttiva 2004/18*

10 L'art. 1, n. 2, lett. a) e d), della direttiva 2004/18 contiene le seguenti definizioni:

«a) Gli “appalti pubblici” sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l’esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva.

(...)

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.

(...).».

11 L’art. 2 di tale direttiva dispone quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

12 Ai sensi dell’art. 7, lett. b), di detta direttiva, questa si applica agli appalti pubblici di servizi il cui valore stimato al netto dell’imposta sul valore aggiunto sia pari o superiore a EUR 249 000. Tale importo è stato successivamente ridotto a EUR 236 000 dal regolamento (CE) della Commissione 28 ottobre 2004, n. 1874, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 326, pag. 17), e poi a EUR 211 000 dal regolamento (CE) della Commissione 19 dicembre 2005, n. 2083, che modifica le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti (GU L 333, pag. 28).

13 La direttiva 2004/18 contiene, al titolo II, rubricato «Disposizioni relative agli appalti pubblici», l’art. 22, che dispone quanto segue:

«Gli appalti aventi per oggetto sia servizi elencati nell’allegato II A sia servizi elencati nell’allegato II B sono aggiudicati secondo gli articoli da 23 a 55 allorché il valore dei servizi elencati nell’allegato II A risulta superiore al valore dei servizi elencati nell’allegato II B. Negli altri casi sono aggiudicati conformemente all’articolo 23 e all’articolo 35, paragrafo 4».

14 Gli artt. 23-55 della direttiva 2004/18, applicabili nella loro interezza ai casi previsti dalla prima frase dell’art. 22 di tale direttiva, contengono, nell’ordine, le disposizioni specifiche sul capitolato d’oneri e sui documenti dell’appalto (artt. 23-27), le norme procedurali (artt. 28-34), le disposizioni in materia di pubblicità e di trasparenza (artt. 35-43) e le norme sullo svolgimento della procedura (artt. 44-55).

15 L’art. 23 della direttiva 2004/18 concerne le specifiche tecniche che i documenti relativi all’appalto devono contenere.

16 L’art. 35, n. 4, di detta direttiva così dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici che hanno aggiudicato un appalto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione entro 48 giorni dall’aggiudicazione dell’appalto o dalla conclusione dell’accordo quadro.

(...)

Nel caso degli appalti pubblici di servizi elencati nell’allegato II B, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nell’avviso se acconsentono o meno alla sua pubblicazione. (...)

(...).».

17 I servizi rispettivamente indicati nelle categorie 2 e 3 dell’allegato II A nonché nella categoria 25 dell’allegato II B della direttiva 2004/18 sono identici a quelli rispettivamente indicati nelle corrispondenti categorie degli allegati I A e I B della direttiva 92/50.

## Fatti

- 18 La Commissione ha ricevuto diverse denunce provenienti, in particolare, da imprese aventi sede in Stati membri diversi dalla Repubblica federale di Germania, in relazione all'aggiudicazione di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario in tale Stato membro.

*Contesto generale*

- 19 In Germania l'organizzazione dei servizi di soccorso rientra nella competenza dei Länder.
- 20 Nella maggior parte dei Länder, la fornitura dei servizi di soccorso avviene nell'ambito di un sistema denominato «duale» («duales System»), chiamato anche «modello di separazione» («Trennungsmodell»). Questo riposa sulla distinzione tra i servizi pubblici di soccorso, i quali rappresentano il 70% circa dell'insieme dei servizi di soccorso, e le prestazioni di servizi di soccorso fondate su autorizzazioni accordate conformemente alle leggi emanate in materia dai Länder, che corrispondono a circa il 30% dell'insieme di detti servizi.
- 21 I servizi pubblici di soccorso comprendono solitamente sia servizi di trasporto medico d'urgenza sia servizi di trasporto sanitario qualificato. Il trasporto medico d'urgenza designa il trasferimento mediante veicolo di soccorso o ambulanza, con adeguata assistenza specialistica, di persone infortunate o inferme in pericolo di vita. Il trasporto sanitario qualificato consiste nel trasferimento mediante veicolo sanitario, con adeguata assistenza specialistica, di persone malate, infortunate o comunque bisognose di assistenza, ma la cui situazione non riveste carattere di emergenza. Questi due tipi di prestazioni sono generalmente accessibili alla popolazione 24 ore su 24, nella totalità del territorio interessato, ed implicano il più delle volte l'organizzazione di un centro di soccorso dotato in permanenza di personale e di veicoli di intervento.
- 22 Può aversi disponibilità di servizi medici in caso di trasporto medico d'urgenza nonché, in misura minore, in caso di trasporto sanitario qualificato. Tuttavia, la maggioranza degli interventi in occasione di trasporti medici d'urgenza nonché la totalità degli interventi in caso di trasporto sanitario qualificato si svolgono senza l'assistenza di un medico. In caso di trasporto medico d'urgenza, le prestazioni mediche sono principalmente fornite dal personale addetto all'ambulanza. Le prestazioni dei medici di emergenza sono generalmente disciplinate da convenzioni separate concluse con gli ospedali.
- 23 Nel settore dei servizi pubblici di soccorso, gli enti locali, nella loro qualità di autorità responsabili per l'organizzazione di tali servizi, stipulano dei contratti con determinati prestatori per la fornitura dei servizi suddetti all'insieme della popolazione del territorio di loro competenza. La remunerazione dei servizi in questione ha luogo o direttamente a spese dell'amministrazione aggiudicatrice, secondo il modello denominato «appaltizio» («Submissionsmodell») – l'unico a venire in questione nel presente procedimento –, oppure mediante la riscossione, da parte del contraente incaricato dei servizi, di corrispettivi a carico dei pazienti o delle casse malattia, secondo il modello denominato «concessorio» [«Konzessionsmodell»].
- 24 Gli autori delle denunce indirizzate alla Commissione hanno sostenuto che, in Germania, gli appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario non sono oggetto, di regola, di bandi di gara pubblicati a livello dell'Unione europea e non sono attribuiti in maniera trasparente. Alcuni di essi hanno affermato che i casi che hanno determinato la presentazione delle loro denunce riflettono una prassi generalizzata in tale Stato membro.
- 25 Dalle ricerche svolte dalla Commissione è emerso che, tra il 2001 ed il 2006, solo tredici bandi di gara, provenienti da undici diversi enti locali, sono stati pubblicati nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* o nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, per quanto riguarda la fornitura di servizi di trasporto medico d'urgenza o di trasporto sanitario qualificato. Durante questo stesso periodo, anche il numero di avvisi relativi ai risultati dell'aggiudicazione di appalti sarebbe stato molto limitato, dal momento che le pubblicazioni al riguardo sarebbero state soltanto due.

*Casi all'origine del ricorso*

- 26 I casi denunciati alla Commissione e presentati dalla stessa come esempi della prassi oggetto del presente ricorso riguardano i Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.

*Land della Sassonia-Anhalt*

- 27 Secondo le informazioni raccolte dalla Commissione, la città di Magdeburgo applica, a partire dal

mese di ottobre 2005, una procedura di autorizzazione («Genehmigungsverfahren») per l'aggiudicazione degli appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario a titolo oneroso. Le prestazioni consistono nella messa a disposizione di personale e di veicoli per il trasporto medico d'urgenza o il trasporto sanitario qualificato per il periodo compreso tra il 2007 e il 2011. Il volume dell'appalto corrisponde ad un importo globale annuo di EUR 7,84 milioni. Non vi è stata la pubblicazione di alcun bando di gara a livello dell'Unione.

#### Land della Renania settentrionale-Vestfalia

- 28 In base alle informazioni di cui dispone la Commissione, la città di Bonn ha attribuito, nel 2004, un appalto di servizi pubblici di trasporto sanitario per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2005 e il 31 dicembre 2008. Oggetto dell'appalto in questione era, in particolare, la gestione di quattro centri di soccorso. Il valore totale di tale contratto era pari ad almeno EUR 5,28 milioni. Detto appalto è stato oggetto di un bando di gara pubblicato non a livello dell'Unione, ma a livello nazionale. Almeno un offerente è stato escluso dopo aver manifestato il proprio interesse, e la procedura di aggiudicazione è stata infine sospesa, in assenza di un risultato economicamente accettabile. L'appalto in questione è stato alla fine attribuito all'operatore che già prestava il servizio di cui trattasi.
- 29 Sempre secondo le informazioni in possesso della Commissione, nel 1998 un'impresa aveva contattato la città di Witten manifestando il proprio interesse a rilevare la gestione del centro di soccorso di Witten-Herbede. La gestione di tale centro di soccorso, che rappresenta un appalto del valore annuo di EUR 945 753, è stata tuttavia affidata al Deutsches Rotes Kreuz (Croce Rossa tedesca; in prosieguo: il «DRK»). Non vi è stato alcun bando di gara pubblicato a livello dell'Unione.

#### Land della Bassa Sassonia

- 30 Secondo le informazioni raccolte dalla Commissione, nel 2004 la regione di Hannover ha organizzato per la prima volta una gara d'appalto relativa alla fornitura di servizi pubblici di trasporto sanitario sul proprio territorio. Solo gli operatori già incaricati sino a quel momento, ossia l'Arbeiter-Samariter-Bund (in prosieguo: l'«ASB»), il DRK, la Johanniter-Unfall-Hilfe (in prosieguo: la «JUH») e la RKT GmbH, sono stati ammessi a partecipare a tale procedura. Il valore complessivo dell'appalto, che riguardava il periodo compreso tra il 1° gennaio 2005 e il 31 dicembre 2009, sarebbe stato di EUR 65 milioni circa.
- 31 Sempre secondo le informazioni della Commissione, nel 1993 il distretto di Hameln-Pyrmont ha affidato alla sezione distrettuale del DRK la fornitura di servizi pubblici di trasporto sanitario sul proprio territorio. Il contratto, avente inizialmente una durata decennale, non è stato risolto. Esso è stato prorogato, nel 2003, di altri dieci anni senza pubblicazione di un bando di gara. Inoltre, nel 1999 è stato istituito un nuovo centro di soccorso nel comune di Emmerthal, la cui gestione è stata pure affidata – sempre senza pubblicazione di un bando di gara – al DRK. Il valore totale di tali appalti sarebbe pari a EUR 7,2 milioni annui.
- 32 La Commissione ha anche raccolto informazioni secondo le quali la sezione distrettuale del DRK fornisce, dal 1992, servizi pubblici di trasporto sanitario nel territorio del distretto di Uelzen. Il contratto concluso tra tale distretto e la sezione distrettuale del DRK è stato esteso, nel 2002, alla gestione del centro di soccorso di Bad Bevensen, senza pubblicazione di un bando di gara. Esso ammonta ad un importo totale di EUR 4,45 milioni annui.

#### Land della Sassonia

- 33 Secondo le informazioni raccolte dalla Commissione, i contratti esistenti tra il Rettungszweckverband Westsachsen e l'ASB, il DRK, la JUH, nonché il corpo dei vigili del fuoco professionisti di Zwickau, della durata iniziale di quattro anni, si applicano ai distretti di Chemnitzer Land, di Aue-Schwarzenberg, di Zwickauer Land ed alla città di Zwickau. Nel 2003 tali contratti, che rappresentano un valore complessivo di EUR 7,9 milioni annui, sono stati prorogati di quattro anni, senza la pubblicazione di alcun bando di gara. Al loro termine, essi sono stati prorogati fino al 31 dicembre 2008.
- 34 I contratti esistenti tra il Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg e l'ASB, il DRK, la JUH, nonché il corpo dei vigili del fuoco professionisti di Chemnitz, della durata iniziale di quattro anni, si applicano al distretto di Stollberg nonché alla città di Chemnitz. Il 1° settembre 2002 tali contratti, pari ad un valore complessivo annuo di EUR 3,3 milioni, sono stati prorogati di quattro anni supplementari, senza la pubblicazione di un bando di gara. Al loro termine, essi sono stati prorogati

fino al 31 dicembre 2008.

- 35 I contratti esistenti tra il Rettungszweckverband Vogtland e l'ASB, il DRK, la JUH, la società privata di servizi di soccorso di Plauen, nonché il corpo dei vigili del fuoco professionisti di Plauen, della durata di quattro anni, si applicano al distretto di Vogtland, nonché alla città di Plauen. Tali contratti, pari ad un valore complessivo annuo di EUR 3,9 milioni, sono stati conclusi senza la pubblicazione di un bando di gara ed hanno preso effetto dal 1° gennaio 2002 o dal 1° gennaio 2004. Al loro termine, essi sono stati prorogati fino al 31 dicembre 2008.

### **Procedimento precontenzioso**

- 36 Con una lettera di diffida datata 10 aprile 2006, la Commissione ha informato la Repubblica federale di Germania che era possibile che tale Stato membro:
- nell'aggiudicazione di appalti a titolo oneroso relativi a servizi di soccorso nei quali le prestazioni di trasporto, ai sensi della categoria 2 o 3 dell'allegato I A della direttiva 92/50 o dell'allegato II A della direttiva 2004/18, sono prevalenti, avesse violato, fino al 31 gennaio 2006, l'art. 10 della direttiva 92/50 in combinato disposto con i titoli III-VI di quest'ultima, e violasse, a partire dal 1° febbraio 2006, l'art. 22 della direttiva 2004/18 in combinato disposto con gli artt. 23-55 di quest'ultima, e
  - nell'aggiudicazione di appalti a titolo oneroso relativi a servizi di soccorso nei quali le prestazioni sanitarie, ai sensi della categoria 25 dell'allegato I B della direttiva 92/50 o dell'allegato II B della direttiva 2004/18, sono prevalenti, avesse violato, fino al 31 gennaio 2006, l'art. 10 della direttiva 92/50 in combinato disposto con l'art. 16 di quest'ultima, e violasse, a partire dal 1° febbraio 2006, l'art. 22 della direttiva 2004/18 in combinato disposto con l'art. 35, n. 4, della stessa, e comunque avesse violato e violasse i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli artt. 43 CE e 49 CE, ed in particolare il divieto di discriminazione inerente a tali principi.
- 37 La Repubblica federale di Germania ha risposto a tale lettera di diffida con una lettera del 10 luglio 2006, con cui ha fatto valere, in particolare, che le funzioni attribuite ai servizi pubblici di soccorso sono organizzate secondo le norme del diritto pubblico e il loro esercizio rientra nella sovranità dello Stato. Pertanto, secondo tale Stato membro, le convenzioni relative a servizi di trasporto sanitario non possono essere qualificate come «appalti pubblici di servizi».
- 38 Non soddisfatta da tale risposta, la Commissione ha inviato alla Repubblica federale di Germania, il 15 dicembre 2006, un parere motivato in cui ha ribadito in forma identica le censure formulate nella lettera di diffida, e ha invitato tale Stato membro ad adottare i provvedimenti necessari per porre fine a questa violazione entro il termine di due mesi dal ricevimento del suddetto parere.
- 39 Poiché la Repubblica federale di Germania, con la sua risposta al parere motivato, datata 22 febbraio 2007, ha riaffermato le proprie posizioni, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

### **Sul ricorso**

#### *Sulla ricevibilità*

- 40 Poiché le condizioni di ricevibilità di un ricorso e delle censure ivi formulate sono di applicazione necessaria e inderogabile, la Corte le può esaminare d'ufficio, conformemente all'art. 92, n. 2, del suo regolamento di procedura. Inoltre, essa è legittimata a verificare d'ufficio il rispetto di garanzie procedurali riconosciute dall'ordinamento giuridico dell'Unione (v., in tal senso, sentenza 7 maggio 1991, causa C-291/89, Interhotel/Commissione, Racc. pag. I-2257, punti 14 e 15).
- 41 Si deve ricordare che, nell'ambito di una procedura di infrazione, il procedimento precontenzioso ha lo scopo di offrire allo Stato membro interessato l'opportunità, da un lato, di conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e, dall'altro, di far valere utilmente i propri motivi di difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione (sentenza 24 giugno 2004, causa C-350/02, Commissione/Paesi Bassi, Racc. pag. I-6213, punto 18).

- 42 La regolarità di tale procedimento costituisce una garanzia essenziale voluta dal Trattato CE non soltanto a tutela dei diritti dello Stato membro di cui trattasi, ma anche per garantire che l'eventuale procedimento contenzioso verterà su una controversia chiaramente definita (v., in tal senso, sentenza Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 19).
- 43 Ne consegue che l'oggetto di un ricorso proposto ai sensi dell'art. 226 CE risulta circoscritto dal procedimento precontenzioso previsto da tale norma e dunque non può più essere ampliato nell'ambito del procedimento giurisdizionale. Il parere motivato della Commissione ed il ricorso devono essere basati sui medesimi motivi e mezzi, di modo che la Corte non può esaminare una censura che non sia stata sollevata nel parere motivato, il quale deve contenere un'esposizione coerente e particolareggiata delle ragioni che hanno indotto la Commissione al convincimento che lo Stato membro interessato sia venuto meno ad uno degli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato (v. sentenze Commissione/Paesi Bassi, cit., punto 20, nonché 27 aprile 2006, causa C-441/02, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3449, punti 59 e 60).
- 44 A tale titolo, spetta alla Commissione indicare, già durante la fase precontenziosa, la o le disposizioni precise che comportano un obbligo di cui si contesta il mancato rispetto da parte dello Stato membro (v. sentenza 22 marzo 2007, causa C-437/04, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2513, punto 39).
- 45 Nella fattispecie, da un lato, occorre rilevare che, tanto nella lettera di diffida quanto nel parere motivato, la Commissione ha circoscritto la censura riguardante la violazione degli artt. 43 CE e 49 CE all'affidamento di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario caratterizzati dalla prevalenza del valore dei servizi sanitari di cui all'allegato I B della direttiva 92/50 o all'allegato II B della direttiva 2004/18 rispetto al valore dei servizi di trasporto di cui all'allegato I A della direttiva 92/50 o all'allegato II A della direttiva 2004/18.
- 46 Per quanto riguarda l'aggiudicazione di appalti di tali servizi caratterizzati da una prevalenza inversa, le censure della Commissione si sono focalizzate, nel corso del procedimento precontenzioso, sulla violazione delle direttive 92/50 e 2004/18. Invece, nessuna menzione è stata fatta, né nella lettera di diffida né nel parere motivato, di una censura relativa ad una violazione degli artt. 43 CE e 49 CE in relazione all'aggiudicazione di questo tipo di appalti.
- 47 Per contro, nel suo ricorso introduttivo del giudizio, la Commissione solleva ora la censura relativa ad una violazione degli artt. 43 CE e 49 CE anche relativamente all'aggiudicazione degli appalti menzionati al punto precedente, il che costituisce un illegittimo ampliamento dell'oggetto dell'inadempimento addebitato, quale era stato definito nella fase del procedimento precontenzioso. Pertanto, la censura relativa ad una violazione dei menzionati articoli deve essere dichiarata irricevibile nella parte in cui concerne l'aggiudicazione di tali appalti.
- 48 Dall'altro lato, nella misura in cui, alla luce di alcuni passaggi del ricorso introduttivo, quest'ultimo deve essere inteso come contenente una censura relativa ad una violazione, nell'ambito dei diversi affidamenti di appalti in questione, dell'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 o dell'art. 2 della direttiva 2004/18, occorre constatare che tali due disposizioni non sono state in alcun modo menzionate in sede di procedimento precontenzioso quale oggetto di una violazione addebitata dalla Commissione. Pertanto, anche la censura relativa ad una violazione delle suddette disposizioni è irricevibile.
- 49 Infine, occorre rilevare come dal combinato disposto degli artt. 38, n. 1, e 42, n. 2, del regolamento di procedura risulti che l'oggetto della domanda deve essere determinato nell'atto introduttivo del giudizio e che una domanda formulata per la prima volta nella replica modifica l'oggetto iniziale del ricorso e deve dunque essere considerata come una domanda nuova e, di conseguenza, essere dichiarata irricevibile.
- 50 Nella fattispecie, occorre constatare che, nel suo ricorso introduttivo, la Commissione ha espressamente precisato che, sebbene la prassi controversa di affidamento di appalti sia riscontrabile anche in altri Länder, il presente ricorso riguarda unicamente l'attribuzione di appalti nei Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.
- 51 In tale contesto, la domanda della Commissione, formulata nella sua replica, diretta a che la Corte constati l'esistenza della prassi in questione a livello dell'intero territorio della Repubblica federale di Germania, costituisce un illegittimo ampliamento dell'oggetto iniziale del ricorso. Pertanto, le censure formulate dalla Commissione devono essere dichiarate irricevibili nella parte in cui

riguardano Länder diversi da quelli identificati al punto precedente.

52 Ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato irricevibile nella parte in cui mira ad ottenere che la Corte constati:

- una violazione degli artt. 43 CE e 49 CE relativamente all'affidamento di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi di trasporto di cui all'allegato I A della direttiva 92/50 o all'allegato II A della direttiva 2004/18 rispetto al valore dei servizi sanitari di cui all'allegato I B della direttiva 92/50 o all'allegato II B della direttiva 2004/18;
- una violazione dell'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 o dell'art. 2 della direttiva 2004/18, e
- l'esistenza di una prassi di affidamento degli appalti di servizi pubblici di soccorso contraria al diritto dell'Unione in Länder diversi da quelli della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.

*Nel merito*

Argomenti delle parti

53 La Commissione deduce, anzitutto, l'esistenza di una violazione degli artt. 10 e 16 della direttiva 92/50 nonché degli artt. 22 e 35, n. 4, della direttiva 2004/18. Essa sostiene che, indipendentemente dal rapporto di valore, nell'ambito dei diversi appalti identificati nel suo ricorso, tra i servizi di trasporto e i servizi sanitari, i risultati dell'attribuzione di tali appalti non sono stati oggetto di alcuna misura di pubblicità.

54 La Commissione deduce altresì l'esistenza di una violazione del principio del divieto di discriminazioni sancito dagli artt. 43 CE e 49 CE, che si impone alle amministrazioni aggiudicatrici in aggiunta agli obblighi derivanti dalle direttive 92/50 e 2004/18. Al riguardo, la condizione relativa all'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, stabilita dalla sentenza 13 novembre 2007, causa C-507/03, Commissione/Irlanda (Racc. pag. I-9777, punti 29 e 30), sarebbe soddisfatta nella fattispecie, tenuto conto dell'origine delle denunce indirizzate alla Commissione e dell'entità del valore economico dei servizi in questione.

55 La Commissione sostiene che i casi ad essa denunciati sono rivelatori di una prassi generalizzata consistente nell'affidare gli appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario senza rispettare le disposizioni del diritto dell'Unione miranti a garantire la trasparenza e la messa in concorrenza di tali appalti. Il numero assai limitato di procedimenti di aggiudicazione indetti a livello europeo dagli enti locali, pari a tredici avvisi di gara su un periodo di sei anni, pubblicati da undici degli oltre 400 distretti e città-distretto in Germania, confermerebbe l'esistenza di tale prassi.

56 In secondo luogo, la Commissione afferma che la violazione, da parte degli enti locali tedeschi, della normativa dell'Unione sugli appalti pubblici di servizi non può essere giustificata da considerazioni attinenti all'esercizio della sovranità statale.

57 Essa sostiene che i servizi in questione nella presente causa non rientrano nell'ambito di applicazione degli artt. 45 CE e 55 CE, poiché essi non costituiscono, in quanto tali, una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri. Essa sottolinea, in particolare, che detti servizi non implicano la titolarità, in capo ai soggetti che li prestano, di un particolare potere coercitivo, né di competenze speciali di intervento.

58 Né l'utilizzo di lampeggianti e di sirene, né il riconoscimento, a favore dei prestatori di tali servizi, di un diritto di precedenza, ai sensi del codice della strada tedesco, né la circostanza che misure di soccorso di emergenza possano essere prese senza il consenso del ferito o da un addetto all'ambulanza privo di una formazione medica completa, sarebbero espressione di un tale potere o di siffatte competenze.

59 Anche ammettendo, come sostiene la Repubblica federale di Germania, che i servizi pubblici di soccorso costituiscano, per gli enti pubblici che ne assumono la responsabilità, una missione che implica l'esercizio diretto e specifico di pubblici poteri, non per questo l'integrazione funzionale, nella pianificazione, nell'organizzazione e nella gestione di tali servizi, di ausiliari incaricati di fornire servizi di trasporto sanitario significherebbe che costoro godono di diritti sovrani o di poteri

coercitivi.

- 60 In terzo luogo, la Commissione nega che l'art. 86, n. 2, CE possa essere utilmente invocato nel caso di specie. Essa sottolinea, al riguardo, che la sentenza 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner* (Racc. pag. I-8089), è priva di rilevanza ai fini della valutazione della conformità della prassi controversa alla normativa dell'Unione sugli appalti pubblici, e che l'applicabilità della disposizione suddetta avrebbe richiesto la prova che l'applicazione delle norme del mercato interno potrebbe impedire la fornitura di un servizio di soccorso di qualità, efficace e redditizio, ciò che invece la Repubblica federale di Germania non ha mai asserito.
- 61 In primo luogo, la Repubblica federale di Germania contesta alcuni fatti invocati dalla Commissione.
- 62 Per quanto riguarda, anzitutto, la procedura di affidamento organizzata dalla città di Bonn, essa fa valere che l'offerente escluso non aveva potuto partecipare alla gara per il fatto che gli era stato rifiutato, a causa di un difetto di affidabilità professionale, il rinnovo dell'autorizzazione richiesta dalla legge della Renania settentrionale-Vestfalia per la gestione di servizi privati di soccorso, circostanza questa di cui le autorità di tale città dovevano tener conto in sede di attribuzione di un appalto pubblico.
- 63 Per quanto riguarda poi il centro di soccorso di Bad Bevensen, lo Stato convenuto afferma che l'operazione concretizzatasi in un contratto concluso nel mese di aprile 2004 ha avuto come solo oggetto l'acquisizione, da parte della sezione distrettuale del DRK, delle attività, del personale e del materiale dell'unione di comuni di Bevensen, nonché del contratto del mese di luglio 1984 che legava tale unione intercomunale al distretto di Uelzen. Il suddetto contratto del mese di aprile 2004 si iscriverebbe nel solco di un contratto iniziale che, essendo stato stipulato nel mese di luglio 1984, non rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva 92/50. Esso non avrebbe apportato alcuna modifica sostanziale a tale contratto iniziale, né per quanto riguarda l'oggetto, né sotto il profilo dell'estensione geografica dell'appalto o dell'offerta di prestazioni o del metodo di finanziamento.
- 64 Infine, per quanto riguarda il Land della Sassonia, la Repubblica federale di Germania afferma che l'inadempimento contestato è cessato con la scadenza dei contratti prorogati tra il 2002 e il 2004, nonché con l'entrata in vigore, nel mese di gennaio 2005, della nuova normativa di tale Land che impone d'ora innanzi il ricorso ad una procedura trasparente di aggiudicazione degli appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario.
- 65 In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania, sostenuta sul punto dal Regno dei Paesi Bassi, fa valere che i servizi pubblici di trasporto sanitario, in quanto parte della politica pubblica di prevenzione dei rischi e di tutela della salute, beneficiano della deroga enunciata dagli artt. 45 CE e 55 CE, il che li esclude dall'ambito di applicazione della normativa dell'Unione sugli appalti pubblici.
- 66 Al riguardo, lo Stato convenuto sottolinea che la qualifica dell'attività in questione alla luce del diritto nazionale è determinante per valutare la sua attinenza all'esercizio di pubblici poteri. Nella fattispecie, l'organizzazione dei servizi pubblici di trasporto sanitario, ivi inclusi i contratti stipulati con i prestatori di tali servizi, avrebbe natura pubblicistica. Inoltre, e soprattutto, l'attività affidata a tali operatori parteciperebbe all'esercizio dei pubblici poteri, come sarebbe dimostrato dal diritto di precedenza e dalle prerogative a questo correlate, ossia l'uso del lampeggiante e della sirena, di cui godono i conducenti di veicoli di soccorso.
- 67 La Repubblica federale di Germania aggiunge che le attività connesse ai servizi pubblici di trasporto sanitario presuppongono, tipicamente, la titolarità di poteri speciali, ossia quelli di pianificazione, organizzazione e gestione dei servizi, di imposizione a terzi di obblighi di informazione e dichiarazione, nonché di sollecitazione di decisioni di intervento ad altri servizi specializzati, e di partecipazione alla nomina, quali funzionari amministrativi, di membri del personale di tali servizi. Tali attività si fonderebbero su uno stretto coordinamento tra i diversi elementi, umani e tecnici, della «catena dei soccorsi», che solo un'autorità pubblica sarebbe in grado di garantire in permanenza e sull'insieme del territorio interessato.
- 68 La Repubblica federale di Germania ed il Regno dei Paesi Bassi sostengono che anche la circostanza che i servizi pubblici di soccorso costituiscano, in quanto tali, una missione primaria per l'ente pubblico che ne è incaricato depone a favore del collegamento funzionale tra i prestatori di tali servizi e l'esercizio dei pubblici poteri. Lo stesso varrebbe per la collaborazione di tali prestatori con altri operatori, parimenti implicati nella pianificazione, nell'organizzazione e nella gestione di tali servizi, quali le forze di polizia, la protezione civile ed il corpo dei vigili del fuoco, i quali svolgono

compiti di prevenzione o di protezione e possono adottare misure di evacuazione, di sicurezza, di blocco, di assistenza all'esecuzione di misure di ricovero, ad esempio di persone affette da disturbi mentali, tenendo presente che tali compiti e misure sono caratteristici di una siffatta missione di natura primaria.

69 In terzo luogo, la Repubblica federale di Germania, sostenuta dal Regno dei Paesi Bassi anche in ordine a tale punto, fa valere, in subordine, che i servizi di trasporto sanitario rientrano nella nozione di «servizi di interesse economico generale», ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, cui si ricollega una facoltà di deroga non soltanto alle regole in materia di concorrenza (v. sentenza *Ambulanz Glöckner*, cit.), ma anche alle libertà fondamentali e alle norme sugli appalti pubblici.

70 Essa sostiene che una deroga alle libertà e alle norme suddette è necessaria per permettere sovvenzioni incrociate tra le zone geografiche ad alta densità di popolazione, in cui la fornitura di servizi di trasporto sanitario genera profitti, e le zone geografiche a bassa densità di popolazione, nettamente meno redditizie al riguardo.

71 Il nesso esistente tra i servizi di soccorso e la protezione civile avallerebbe a sua volta una deroga alle norme del diritto dell'Unione sugli appalti pubblici. Infatti, l'obbligo incombente allo Stato di garantire la protezione civile in caso di catastrofe richiederebbe di tutelare le organizzazioni sanitarie nazionali, le quali sarebbero tenute ad offrire la propria assistenza in casi simili e garantirebbero concretamente la disponibilità di un gran numero di volontari residenti in prossimità del luogo di intervento.

Giudizio della Corte

72 Considerate le conseguenze derivanti dall'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 45, primo comma, CE e all'art. 55 CE, occorre anzitutto verificare se tali disposizioni siano applicabili nel caso di specie (v., in tal senso, sentenza 13 dicembre 2007, causa C-465/05, Commissione/Italia, Racc. pag. I-11091, punto 31).

– Sulla deroga prevista dall'art. 45, primo comma, CE, letto in combinato disposto con l'art. 55 CE

73 Ai sensi dell'art. 45, primo comma, CE, letto in combinato disposto con l'art. 55 CE, le disposizioni relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi non si estendono alle attività che partecipano in uno Stato membro, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

74 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 51 delle sue conclusioni, attività di questo tipo sfuggono all'applicazione delle direttive che, come nel caso delle direttive 92/50 e 2004/18, mirano a dare attuazione alle disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento e sulla libera prestazione dei servizi.

75 Occorre quindi verificare se le attività di servizi di trasporto sanitario in questione nel caso di specie rientrino tra le attività contemplate dall'art. 45, primo comma, CE.

76 Al riguardo occorre ricordare che, in quanto deroghe alle regole fondamentali della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, gli artt. 45 CE e 55 CE devono essere interpretati in maniera che la loro portata si limiti a quanto è strettamente necessario per tutelare gli interessi che tali disposizioni permettono agli Stati membri di proteggere (v., in particolare, sentenze 15 marzo 1988, causa 147/86, Commissione/Grecia, Racc. pag. 1637, punto 7; 30 marzo 2006, causa C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Racc. pag. I-2941, punto 45, e 22 ottobre 2009, causa C-438/08, Commissione/Portogallo, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 34).

77 Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, la valutazione riguardo all'eventuale applicazione delle deroghe previste dagli artt. 45 CE e 55 CE deve tener conto del fatto che la definizione dei limiti imposti da tali articoli alle deroghe suddette ricade nella sfera di pertinenza del diritto dell'Unione (v., in particolare, sentenze 21 giugno 1974, causa 2/74, *Reyners*, Racc. pag. 631, punto 50, e Commissione/Portogallo, cit., punto 35).

78 Per consolidata giurisprudenza, la deroga prevista da detti articoli dev'essere limitata alle attività che, considerate di per sé, costituiscono una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri (v. sentenze *Reyners*, cit., punto 45; 13 luglio 1993, causa C-42/92, *Thijssen*,

Racc. pag. I-4047, punto 8, e Commissione/Portogallo, cit., punto 36).

79 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 58 delle sue conclusioni, una siffatta partecipazione implica un esercizio sufficientemente qualificato di prerogative che esorbitano dal diritto comune, di privilegi autoritativi o di poteri coercitivi.

80 Nel caso di specie, occorre anzitutto sottolineare che il contributo alla tutela della sanità pubblica, che ogni individuo può essere chiamato ad offrire, in particolare prestando la propria assistenza ad una persona la cui vita o salute sia in pericolo, non basta per costituire una partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri (v., in tal senso, sentenze 29 ottobre 1998, causa C-114/97, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-6717, punto 37, e Commissione/Italia, cit., punto 38).

81 Quanto al diritto, per i prestatori di servizi di trasporto sanitario, di ricorrere a strumenti quali il lampeggiante o la sirena, nonché al diritto di precedenza ad essi riconosciuto dal codice della strada tedesco, essi riflettono, certamente, l'importanza preponderante riconosciuta dal legislatore nazionale alla sanità pubblica rispetto alle regole generali della circolazione stradale.

82 Tuttavia, diritti di tal sorta non possono, in quanto tali, essere considerati come una partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, in mancanza, in capo ai prestatori interessati, di prerogative o poteri coercitivi esorbitanti dal diritto comune destinati a garantirne il rispetto, aspetto questo che – come pacificamente riconosciuto dalle parti – è di competenza delle autorità di polizia e giudiziarie (v., in tal senso, citate sentenze Commissione/Italia, punto 39, e Commissione/Portogallo, punto 44).

83 Non possono essere considerati come espressione di un esercizio sufficientemente qualificato di prerogative d'imperio o di poteri esorbitanti dal diritto comune neppure elementi, quali quelli invocati dalla Repubblica federale di Germania, attinenti a particolari competenze organizzative nel settore dei servizi prestati oppure al potere di sollecitare informazioni presso terzi o l'intervento di altri servizi specializzati, o anche relativi alla partecipazione alla nomina di funzionari amministrativi in relazione ai servizi in questione.

84 Nemmeno la circostanza, parimenti sottolineata dalla Repubblica federale di Germania, che la fornitura di servizi pubblici di trasporto sanitario implichi una collaborazione con le autorità pubbliche nonché con membri di corpi professionali investiti di prerogative d'imperio, quali i membri delle forze di polizia, costituisce un elemento che ricollegghi le attività di tali servizi all'esercizio dei pubblici poteri (v., in tal senso, sentenza Reyners, cit., punto 51).

85 Lo stesso vale per la circostanza, pure invocata dalla Repubblica federale di Germania, che i contratti relativi agli appalti di servizi in questione abbiano natura pubblicistica e che le attività di cui trattasi siano esercitate per conto degli enti di diritto pubblico che assumono la responsabilità dei servizi pubblici di soccorso (v., in tal senso, sentenza 18 dicembre 2007, causa C-281/06, Jundt, Racc. pag. I-12231, punti 36-39).

86 Ne consegue che l'applicazione degli artt. 45 CE e 55 CE alle attività in questione nel caso di specie deve essere esclusa.

87 Occorre, quindi, esaminare se l'inadempimento contestato dalla Commissione sia provato.

– Sull'inadempimento contestato dalla Commissione

88 In via preliminare occorre rilevare, in primo luogo, che dalle indicazioni fornite dalla Commissione nei suoi scritti difensivi depositati dinanzi alla Corte risulta che, tra le varie modalità di fornitura di servizi pubblici di trasporto sanitario esistenti nella Repubblica federale di Germania, il presente ricorso si riferisce unicamente al modello cosiddetto «appaltizio», in forza del quale il prestatore che si è visto attribuire l'appalto viene remunerato direttamente dall'amministrazione aggiudicatrice con la quale ha concluso il contratto, o da un organismo di finanziamento legato a tale amministrazione aggiudicatrice.

89 In secondo luogo, la Repubblica federale di Germania non ha contestato l'affermazione della Commissione secondo cui gli enti locali che hanno attribuito i vari appalti individuati nel ricorso sono amministrazioni aggiudicatrici, ai sensi dell'art. 1, lett. b), della direttiva 92/50 o dell'art. 1, n. 9, della direttiva 2004/18 (v., in tal senso, sentenza 18 novembre 2004, causa C-126/03,

Commissione/Germania, Racc. pag. I-11197, punto 18).

- 90 In terzo luogo, per quanto riguarda la circostanza, fatta valere dalla Repubblica federale di Germania, relativa alla natura pubblicistica dei contratti con cui sono stati assegnati tali appalti, essa non è idonea a far venir meno l'esistenza dell'elemento contrattuale richiesto dall'art. 1, lett. a), della direttiva 92/50 o dall'art. 1, n. 2, lett. a), della direttiva 2004/18. Piuttosto, come sostenuto dalla Commissione, essa depone in favore dell'esistenza di tale elemento (v., in tal senso, sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98, Ordine degli Architetti e a., Racc. pag. I-5409, punto 73).
- 91 Quanto poi alla forma scritta ed al carattere oneroso di tali contratti, essi non sono in alcun modo contestati dalla Repubblica federale di Germania, la quale non contraddice neppure i dati numerici forniti dalla Commissione, secondo cui il valore dei singoli appalti in questione supera nettamente le soglie di applicazione fissate dall'art. 7 della direttiva 92/50 o della direttiva 2004/18.
- 92 In quarto luogo, è parimenti pacifico tra le parti che i servizi di trasporto medico d'urgenza o di trasporto sanitario qualificato, in questione nella presente causa, rientrano nella categoria 2 o 3 dell'allegato I A della direttiva 92/50 o dell'allegato II A della direttiva 2004/18 e, al tempo stesso, nella categoria 25 dell'allegato I B della direttiva 92/50 o dell'allegato II B della direttiva 2004/18, di modo che agli appalti aventi ad oggetto servizi siffatti si applica l'art. 10 della direttiva 92/50 o l'art. 22 della direttiva 2004/18 (v., in tal senso, sentenza 24 settembre 1998, causa C-76/97, Tögel, Racc. pag. I-5357, punto 40).
- 93 Per contro, la Repubblica federale di Germania respinge talune affermazioni in punto di fatto della Commissione. Essa contesta anche la tesi di quest'ultima secondo cui tali fatti adottati sarebbero rivelatori di una prassi generalizzata in materia di affidamento di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario.
- Sui fatti asseriti
- 94 Secondo costante giurisprudenza, quando la Commissione si richiama a denunce circostanziate, dalle quali emergono ripetuti inadempimenti al diritto dell'Unione, spetta allo Stato membro interessato contestare in modo concreto i fatti affermati in tali denunce (v. sentenza 19 marzo 2009, causa C-489/06, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-1797, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).
- 95 Nel caso di specie, la Repubblica federale di Germania non contesta la veridicità dei fatti denunciati dalla Commissione per quanto riguarda, rispettivamente, l'appalto aggiudicato dalla città di Magdeburgo, nel Land della Sassonia-Anhalt, l'appalto legato alla gestione del centro di soccorso di Witten-Herbede, nel Land della Renania settentrionale-Vestfalia, nonché gli appalti aggiudicati dalla regione di Hannover e dal distretto di Hameln-Pyrmont, nel Land della Bassa Sassonia, tutti menzionati ai punti 27 e 29-31 della presente sentenza.
- 96 Il detto Stato membro solleva, invece, obiezioni relativamente alle allegazioni di fatto della Commissione riguardanti gli appalti attribuiti, rispettivamente, dalla città di Bonn, dal distretto di Uelzen e da diversi enti pubblici del Land della Sassonia.
- 97 Per quanto riguarda, anzitutto, l'appalto assegnato dalla città di Bonn, menzionato al punto 28 della presente sentenza, le precisazioni fornite dalla Repubblica federale di Germania relativamente alle ragioni dell'esclusione di un offerente tedesco non sono comunque idonee a infirmare le allegazioni della Commissione, non contestate da tale Stato membro, relative al mancato rispetto, nell'ambito di tale appalto, delle norme del diritto dell'Unione riguardanti la trasparenza in materia di appalti pubblici.
- 98 Quanto poi all'appalto attribuito dal distretto di Uelzen, menzionato al punto 32 della presente sentenza, la censura formulata dalla Commissione riguarda – come risulta dallo scambio intervenuto tra le parti dinanzi alla Corte – l'ampliamento, nell'anno 2004, dell'oggetto del contratto concluso nel 1984 tra il citato distretto e la sezione distrettuale del DRK, effettuato per ricomprendervi la gestione del centro di soccorso di Bad Bevensen, in violazione del diritto dell'Unione sugli appalti pubblici.
- 99 Al riguardo occorre ricordare che una modifica dell'appalto originario può considerarsi come sostanziale e, quindi, configurare un nuovo affidamento di appalto, ai sensi della direttiva 92/50 o

della direttiva 2004/18, segnatamente quando essa estenda il contratto, in misura rilevante, a servizi inizialmente non previsti (v., in tal senso, sentenza 19 giugno 2008, causa C-454/06, presesext Nachrichtenagentur, Racc. pag. I-4401, punto 36).

100 Nel caso di specie, dai dati del fascicolo risulta che l'importo dell'appalto relativo alla gestione del centro di soccorso di Bad Bevensen ammonta a EUR 673 719,92, ossia un importo nettamente superiore alle soglie di applicazione fissate dall'art. 7 delle direttive 92/50 e 2004/18.

101 Stanti tali circostanze, l'ampliamento contrattuale preso in esame al punto 98 della presente sentenza deve essere considerato – così come sostiene la Commissione – quale modifica sostanziale dell'appalto originario, la quale avrebbe richiesto il rispetto delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici.

102 Per quanto riguarda, infine, gli appalti attribuiti nel Land della Sassonia, menzionati ai punti 33-35 della presente sentenza, la circostanza, fatta valere dalla Repubblica federale di Germania, relativa alla cessazione dell'inadempimento contestato con la scadenza dei contratti prorogati tra il 2002 e il 2004 e con l'entrata in vigore, nel mese di gennaio 2005, di una nuova normativa di tale Land che introduce una procedura trasparente di aggiudicazione degli appalti di servizi pubblici di soccorso, non è idonea a smentire le allegazioni della Commissione, non contestate dal detto Stato membro, secondo le quali i contratti suddetti sono stati prorogati, in vigenza della precedente normativa, con effetto fino al 31 dicembre 2008, in totale assenza di trasparenza a livello dell'Unione.

103 La situazione denunciata dalla Commissione in relazione a tali diversi appalti del Land della Sassonia perdurava quindi alla data di scadenza del termine stabilito nel parere motivato, alla quale occorre fare riferimento per valutare l'esistenza dell'inadempimento contestato (v., in tal senso, sentenza 6 ottobre 2009, causa C-562/07, Commissione/Spagna, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 23), ossia il 16 febbraio 2007.

104 Ne consegue che l'insieme dei fatti addebitati dalla Commissione deve ritenersi provato.

Sulla prassi contestata

105 La Repubblica federale di Germania lamenta che la Commissione adduce casi particolari per eccepire l'esistenza di una prassi generalizzata di affidamento di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario contraria al diritto dell'Unione.

106 Si deve a questo proposito ricordare che la Commissione ha facoltà di chiedere alla Corte di constatare inadempimenti al diritto dell'Unione derivanti da una prassi generalizzata in contrasto con quest'ultimo seguita dalle autorità di uno Stato membro, potendo essa, in tale contesto, illustrare la prassi controversa facendo riferimento a situazioni specifiche (v., in tal senso, sentenza 25 ottobre 2007, causa C-248/05, Commissione/Irlanda, Racc. pag. I-9261, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

107 La constatazione di un inadempimento addebitato in base alla prassi amministrativa adottata in uno Stato membro implica tuttavia la produzione, da parte della Commissione, di una dimostrazione sufficientemente documentata e circostanziata della prassi rimproverata. Da ciò deve emergere che tale prassi amministrativa presenta un certo grado di costanza e di generalità. A tal fine la Commissione non si può basare su alcuna presunzione (v. sentenze 7 giugno 2007, causa C-156/04, Commissione/Grecia, Racc. pag. I-4129, punto 50 e giurisprudenza ivi citata, nonché 19 marzo 2009, Commissione/Grecia, cit., punto 48).

108 Quando la Commissione ha fornito elementi sufficienti diretti a dimostrare che le autorità di uno Stato membro hanno sviluppato una prassi reiterata e persistente contraria al diritto dell'Unione, spetta a tale Stato membro contestare in modo sostanziale e dettagliato i dati in tal modo forniti nonché le conseguenze che ne derivano (v. sentenze 26 aprile 2005, causa C-494/01, Commissione/Irlanda, Racc. pag. I-3331, punto 47, nonché 25 ottobre 2007, Commissione/Irlanda, cit., punto 69).

109 Nel caso di specie, come emerge dai punti 95-104 della presente sentenza, la Repubblica federale di Germania, posta di fronte alle allegazioni di fatto della Commissione relative a casi reiterati di inadempimento al diritto dell'Unione nel settore dell'affidamento di appalti di servizi pubblici di

trasporto sanitario nei Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia, non ha saputo smentire la realtà dei fatti denunciati. Essa non ha neppure fornito elementi idonei a dimostrare che, in tali Länder, l'affidamento di altri contratti secondo il modello appaltizio sia avvenuto nel rispetto del diritto dell'Unione sugli appalti pubblici.

110 Al contrario, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 150 delle sue conclusioni, le indicazioni della Commissione – non contestate dalla Repubblica federale di Germania – attestanti un numero assai ristretto di casi di attribuzione di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario effettuata nel rispetto del diritto dell'Unione, confermano l'esistenza, nei quattro Länder in questione, di una prassi diffusa al di là dei casi particolari denunciati dalla Commissione nel presente ricorso.

111 Da quanto precede risulta che la prassi contestata dalla Commissione deve essere considerata come provata per quanto riguarda i Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.

112 Occorre, quindi, valutare l'esistenza delle violazioni delle direttive 92/50 e 2004/18 nonché degli artt. 43 CE e 49 CE, dedotte dalla Commissione.

Sulla violazione relativa al mancato rispetto della direttiva 92/50 o della direttiva 2004/18, nonché degli artt. 43 CE e 49 CE

113 Nel suo ricorso, la Commissione sostiene che, nei casi di aggiudicazione di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi di trasporto rispetto a quello dei servizi sanitari, la prassi in questione costituisce una violazione dell'art. 10 della direttiva 92/50 letto in combinato disposto con i titoli III-VI di tale direttiva o, dal 1° febbraio 2006, dell'art. 22 della direttiva 2004/18 letto in combinato disposto con gli artt. 23-55 di tale direttiva. In forza dei vari titoli o articoli sopra citati, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta, in particolare, a procedere alla pubblicazione di un bando di gara a livello dell'Unione ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi e ad assicurare la pubblicità dei risultati dell'attribuzione di tale appalto.

114 Nei casi di aggiudicazione di appalti di servizi pubblici di trasporto sanitario caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi sanitari su quello dei servizi di trasporto, la Commissione fa valere che la prassi in questione costituisce una violazione dell'art. 10 della direttiva 92/50 in combinato disposto con l'art. 16 di tale direttiva o, dal 1° febbraio 2006, dell'art. 22 della direttiva 2004/18 in combinato disposto con l'art. 35, n. 4, di tale direttiva. Tali disposizioni impongono, in sostanza, all'amministrazione aggiudicatrice di garantire la pubblicità dei risultati dell'attribuzione dell'appalto in questione.

115 La Commissione solleva anche una censura relativa alla violazione degli artt. 43 CE e 49 CE, la quale però, come emerge dai punti 45-47 e 52 della presente sentenza, è ricevibile solo nella parte in cui riguarda l'aggiudicazione degli appalti che rientrano nel caso descritto al punto precedente.

116 Al riguardo si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, nell'ambito di una procedura d'infrazione ai sensi dell'art. 226 CE, spetta alla Commissione provare la sussistenza dell'asserito inadempimento, fornendo alla Corte gli elementi necessari affinché questa ne accerti l'esistenza, senza potersi basare su alcuna presunzione (v. sentenza 29 ottobre 2009, causa C-246/08, Commissione/Finlandia, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 52 e giurisprudenza ivi citata).

117 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 113 delle sue conclusioni, l'obbligo incombente alla Commissione di stabilire con precisione l'oggetto concreto dell'inadempimento contestato è indispensabile ai fini di una corretta comprensione, da parte dello Stato membro convenuto, dei provvedimenti ad esso richiesti, in caso di constatazione di tale inadempimento, per ripristinare la piena conformità della situazione denunciata al diritto dell'Unione.

118 Nel caso di specie risulta dal fascicolo che la Commissione, dopo aver dichiarato, nel parere motivato, di non disporre di elementi di informazione sufficienti per stabilire quali servizi, ossia di trasporto o sanitari, siano prevalenti negli appalti identificati, si è deliberatamente astenuta, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 96 delle sue conclusioni, dal definire tale aspetto nell'ambito del presente ricorso, senza che dal fascicolo consti che tale scelta sia stata dettata da un'asserita mancanza di cooperazione da parte delle autorità tedesche nel corso del procedimento

precontenzioso.

- 119 Infatti, nel suo ricorso, l'Istituzione ha affermato, in via generale, che, sia negli appalti relativi a servizi di trasporto sanitario qualificato sia in quelli relativi a servizi di trasporto medico d'urgenza, il valore dei servizi sanitari può essere considerevole e che, poiché generalmente gli appalti controversi includono simultaneamente i due tipi di servizi, il rapporto di valore tra di essi varia a seconda dell'appalto, cosicché è lecito immaginare tanto appalti caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi di trasporto su quello dei servizi sanitari, quanto appalti caratterizzati da una prevalenza inversa.
- 120 Avendo optato per un approccio fondato su siffatte supposizioni, essa ha deliberatamente rinunciato a dimostrare che gli appalti in questione, o almeno alcuni di essi, fossero caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi di trasporto su quello dei servizi sanitari.
- 121 Al contrario, per quanto riguarda le direttive 92/50 e 2004/18, la Commissione ha concentrato le sue censure sul fatto che, indipendentemente dalla distinzione giuridica operata dall'art. 10 della direttiva 92/50 o dall'art. 22 della direttiva 2004/18, vi era stata una violazione dell'art. 16 della direttiva 92/50 o dell'art. 35, n. 4, della direttiva 2004/18, in occasione dell'attribuzione di ciascuno dei suddetti appalti, a motivo dell'assenza di pubblicità dei rispettivi risultati, il che non è stato contestato dalla Repubblica federale di Germania per nessuno degli appalti in questione.
- 122 In un simile contesto, in cui, in mancanza di elementi sufficientemente concreti forniti dalla Commissione, non è esclusa la possibilità che nessuno degli appalti identificati nel ricorso sia caratterizzato da una prevalenza del valore dei servizi di trasporto su quello dei servizi sanitari, occorre limitare la constatazione d'inadempimento delle direttive 92/50 e 2004/18 alla sola violazione dell'art. 10 della direttiva 92/50, letto in combinato disposto con l'art. 16 di quest'ultima, oppure, dal 1° febbraio 2006, dell'art. 22 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'art. 35, n. 4, di quest'ultima, stante che tali norme sono in ogni caso applicabili agli appalti che – al pari di quelli qui contestati – vertano simultaneamente su servizi di trasporto e su servizi sanitari, indipendentemente dal rapporto di valore tra i due tipi di servizi nell'ambito del rispettivo appalto.
- 123 Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 93 delle sue conclusioni, la Commissione non ha neppure tentato di dimostrare che gli appalti identificati nel suo ricorso, o almeno alcuni di essi, fossero caratterizzati da una prevalenza del valore dei servizi sanitari su quello dei servizi di trasporto. In un contesto siffatto, in cui, in mancanza di sufficienti indicazioni concrete, non è esclusa la possibilità che nessuno degli appalti in questione sia caratterizzato da una siffatta prevalenza, la Corte non è in grado di constatare un preteso inadempimento degli artt. 43 CE e 49 CE. Tale conclusione si impone anche riguardo alla questione se gli appalti identificati dalla Commissione presentino un interesse transfrontaliero certo.
- 124 Resta da verificare la fondatezza dell'argomento della Repubblica federale di Germania e del Regno dei Paesi Bassi attinente alla giustificazione fondata sull'art. 86, n. 2, CE.
- Sulla giustificazione fondata sull'art. 86, n. 2, CE
- 125 Ai punti 55 e 60 della citata sentenza *Ambulanz Glöckner*, la Corte ha qualificato i servizi di trasporto d'urgenza come «servizi di interesse economico generale», ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE.
- 126 Tuttavia, secondo una giurisprudenza costante, spetta allo Stato membro che invochi l'art. 86, n. 2, CE dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti di applicazione di tale disposizione (v., in particolare, sentenza 23 ottobre 1997, causa C-159/94, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-5815, punto 101).
- 127 Nel caso di specie, la Repubblica federale di Germania ha sottolineato la necessità di garantire, in materia di servizi di trasporto sanitario, un sovvenzionamento incrociato tra le zone geografiche redditizie e quelle meno redditizie in funzione della densità di popolazione. Essa ha anche sottolineato l'importanza di un servizio di prossimità e della collaborazione con gli altri servizi coinvolti nelle missioni di soccorso, il che implica la messa a disposizione di personale residente in prossimità dei luoghi d'intervento e facilmente mobilitabile in caso di emergenza o di catastrofe.
- 128 Vero è che siffatte considerazioni potrebbero giustificare – così come sottolineato dalla Commissione – il ricorso, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice competente, a misure specifiche dirette a garantire, in particolare attraverso modalità di remunerazione adattate alle specificità del territorio da coprire o attraverso un obbligo di sufficiente disponibilità in loco di mezzi

umani e tecnici, la fornitura da parte del prestatore, a condizioni economicamente accettabili, di un servizio di trasporto sanitario di qualità, efficace ed accessibile nell'insieme del territorio interessato.

129 Tuttavia, esse non spiegano in che modo l'obbligo di garantire la pubblicità dei risultati dell'aggiudicazione dell'appalto interessato potrebbe impedire il compimento di tale missione di interesse economico generale.

130 Ne consegue che l'argomento fondato sull'art. 86, n. 2, CE deve essere respinto.

131 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, occorre dichiarare che la Repubblica federale di Germania, non avendo pubblicato alcun avviso relativo ai risultati delle procedure di affidamento degli appalti, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 10 della direttiva 92/50, letto in combinato disposto con l'art. 16 di tale direttiva, oppure, dal 1° febbraio 2006, in forza dell'art. 22 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'art. 35, n. 4, di quest'ultima, nell'ambito dell'attribuzione di appalti di servizi pubblici di trasporto medico d'urgenza o di trasporto sanitario qualificato secondo il modello appaltizio nei Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.

132 Il ricorso deve essere respinto quanto al resto.

### **Sulle spese**

133 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Conformemente all'art. 69, n. 3, dello stesso regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie. Nel caso di specie, la Commissione e la Repubblica federale di Germania, essendo rimaste soccombenti ciascuna su alcuni capi, sopporteranno le proprie spese.

134 Conformemente all'art. 69, n. 4, primo comma, del medesimo regolamento, lo Stato membro intervenuto nella causa sopporta le proprie spese. Il Regno dei Paesi Bassi sopporterà quindi le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) La Repubblica federale di Germania, non avendo pubblicato alcun avviso relativo ai risultati delle procedure di affidamento degli appalti, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 10 della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, letto in combinato disposto con l'art. 16 di tale direttiva, oppure, dal 1° febbraio 2006, in forza dell'art. 22 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, letto in combinato disposto con l'art. 35, n. 4, di tale direttiva, nell'ambito dell'attribuzione di appalti di servizi pubblici di trasporto medico d'urgenza e di trasporto sanitario qualificato secondo il modello appaltizio nei Länder della Sassonia-Anhalt, della Renania settentrionale-Vestfalia, della Bassa Sassonia e della Sassonia.**
- 2) Il ricorso è respinto per il resto.**
- 3) La Commissione europea, la Repubblica federale di Germania ed il Regno dei Paesi Bassi sopportano le proprie spese.**

Firme