

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 14 settembre 2023 (1)

Causa C-421/22

**SIA Dobeles autobusu parks,
AS CATA,
SIA VTU Valmiera,
SIA Jelgavas autobusu parks,
SIA Jēkabpils autobusu parks
con l'intervento di:
Iepirkumu uzraudzības birojs,
VSIA Autotransporta direkcija**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Augstākā tiesa (Senāts) (Corte suprema, Lettonia)]

«Rinvio pregiudiziale — Regolamento (CE) n. 1370/2007 — Servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus — Contratto previsto per dieci anni — Obbligo di servizio pubblico — Parametri di compensazione — Procedura di gara»

1. Nella controversia che ha dato origine alla presente domanda di pronuncia pregiudiziale, diversi operatori economici hanno impugnato il capitolato d'oneri di una gara d'appalto con procedura aperta indetta per l'aggiudicazione di un contratto di fornitura del servizio pubblico di trasporto di passeggeri con autobus. A loro avviso, il capitolato d'oneri non li tutela adeguatamente contro il possibile aumento di taluni costi (per il carburante, salariali e dei contributi previdenziali) nel corso dei dieci anni di durata del contratto.
2. Il giudice del rinvio chiede se il regolamento (CE) n. 1370/2007 (2) ammetta «un sistema di compensazione» in base al quale l'autorità competente non procede all'indicizzazione periodica del prezzo contrattuale in relazione agli aumenti dei costi connessi alla prestazione del servizio che esulano dal controllo dell'aggiudicatario.
3. La Corte di giustizia si è pronunciata sulla compensazione collegata agli obblighi di servizio pubblico nel settore dei trasporti (3), ma non ha affrontato specificamente la questione che le viene sottoposta nel caso di specie.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Regolamento n. 1370/2007

4. Sono pertinenti i considerando 27 e 34.

5. Ai sensi dell'articolo 1 («Finalità e ambito di applicazione»), paragrafo 1:

«1. Il presente regolamento ha lo scopo di definire con quali modalità le autorità competenti possono intervenire, nel rispetto del diritto comunitario, nel settore dei trasporti pubblici di passeggeri per garantire la fornitura di servizi di interesse generale che siano, tra l'altro, più numerosi, più sicuri, di migliore qualità o offerti a prezzi inferiori a quelli che il semplice gioco delle forze del mercato consentirebbe di fornire.

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

6. L'articolo 2 bis («Specifiche degli obblighi di servizio pubblico»), paragrafo 2, dispone quanto segue:

«Le specifiche degli obblighi di servizio pubblico e la collegata compensazione dell'effetto finanziario netto degli obblighi di servizio pubblico devono:

- a) conseguire gli obiettivi della politica del trasporto pubblico in modo efficiente in termini di costi; e
- b) sostenere finanziariamente, a lungo termine, [la] prestazione del trasporto pubblico di passeggeri secondo i requisiti stabiliti nella politica del trasporto pubblico».

7. Ai sensi dell'articolo 3 («Contratti di servizio pubblico e norme generali»), paragrafo 1:

«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 4 («Contenuto obbligatorio dei contratti di servizio pubblico e delle norme generali»), paragrafo 1, così recita:

«I contratti di servizio pubblico e le norme generali:

- a) prevedono con chiarezza gli obblighi di servizio pubblico definiti nel presente regolamento e specificati conformemente all'articolo 2 bis che l'operatore di servizio pubblico deve assolvere e le zone geografiche interessate;
- b) stabiliscono in anticipo, in modo obiettivo e trasparente:
 - i) i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione, e
 - (ii) la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva.

(...)»

9. Ai sensi dell'articolo 6 («Compensazioni di servizio pubblico»), paragrafo 1:

«Tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico devono essere conformi all'articolo 4 (...)».

B. Diritto nazionale

10. Si applicano gli articoli 10, paragrafi 1 e 3, e 11, paragrafo 1, della Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums (4); gli articoli 2, paragrafo 1, e 56, del Ministru kabineta 2015.gada 28.jūlija

noteikumi Nr. 435 «Kārtība, kādā nosaka un kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus un izdevumus un nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu (5)».

II. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice») ha indetto una gara d'appalto a procedura aperta «per la concessione del diritto di fornire servizi di trasporto pubblico con autobus sulla rete di linee di rilevanza regionale». In essa si bandiva la conclusione di un appalto pubblico con prestatori di servizi di trasporto pubblico per una durata di dieci anni (6).

12. La SIA Dobeles autobusu parks (in prosieguo: la «Dobeles») e altri operatori economici (7) hanno impugnato il capitolato d'oneri deducendo che prevedesse un meccanismo di compensazione dei servizi di trasporto pubblico illegittimo (8). In particolare, hanno sostenuto che:

- l'offerta degli offerenti deve prevedere il prezzo del servizio offerto per i dieci anni successivi, senza che il (futuro) contratto contenga un'adeguata procedura per la sua revisione;
- l'unica revisione dei prezzi contemplata prevede un'indicizzazione che essi ritengono insufficiente: essa riguarda solo tre fattori (carburanti, retribuzione del lavoro e contributi previdenziali obbligatori in caso di modifiche legislative) quando raggiungono variazioni superiori al 5% (carburante) o all'8% (costo del lavoro). Se gli aumenti di detti costi non superano queste soglie, restano a carico del fornitore del servizio;
- l'indicizzazione non copre i primi quattro anni di fornitura del servizio e non è prevista la possibilità di ottenere una compensazione per l'aumento dei costi nel corso degli ultimi tre anni.

13. L'11 novembre 2019, la Iepirkumu uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (Commissione per l'esame dei reclami dell'Ufficio di vigilanza sugli appalti pubblici, Lettonia) ha respinto il ricorso delle ricorrenti.

14. Ciascuna delle ricorrenti ha presentato ricorso dinanzi all'Administratīvā rajona tiesa (Tribunale amministrativo distrettuale, Lettonia), che li ha respinti con sentenza del 29 maggio 2019. Secondo tale giudice, ai sensi del regolamento n. 1370/2007 e agli orientamenti della Commissione sulla sua interpretazione (9), lo Stato non è obbligato a coprire interamente i costi dei prestatori di servizi di trasporto pubblico.

15. Alcune ricorrenti hanno impugnato la sentenza di primo grado dinanzi alla Augstākā tiesa (Senāts) (Corte suprema, Lettonia) invocando, in sostanza, gli stessi argomenti utilizzati nei precedenti procedimenti amministrativi e giudiziari.

16. Alla luce delle argomentazioni delle parti in causa, detto giudice ha sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, l'articolo 2 *bis*, paragrafo 2, e l'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 (...) consentano un regime di compensazione che non impone all'autorità competente l'obbligo di compensare integralmente il prestatore del servizio di trasporto pubblico, mediante l'indicizzazione periodica del prezzo contrattuale (importo della compensazione), per tutti gli aumenti dei costi connessi alla prestazione del servizio che esulano dal controllo di detto prestatore di servizi, e che pertanto non elimina del tutto il rischio che quest'ultimo subisca perdite che non possono essere oggetto di compensazione».

III. Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

17. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 22 giugno 2022.

18. Hanno presentato osservazioni scritte le ricorrenti, i governi cipriota e lettone nonché la Commissione europea.

19. L'8 giugno 2023 si è tenuta un'udienza alla quale hanno partecipato la Dobeles, l'autorità aggiudicatrice, i governi cipriota e lettone e la Commissione.

IV. Valutazione

A. Osservazioni preliminari

1. Normativa applicabile

20. Il giudice del rinvio ritiene che al procedimento principale sia applicabile il regolamento n. 1370/2007 e chiede l'interpretazione di tre delle sue disposizioni:

- l'articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, ai sensi del quale è lo stesso regolamento a «stabilire le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico»;
- l'articolo 2 *bis*, paragrafo 2, che enuncia gli obiettivi delle «specifiche degli obblighi di servizio pubblico e la collegata compensazione dell'effetto finanziario netto degli obblighi di servizio pubblico»;
- l'articolo 3, paragrafo 2, che fa riferimento agli obblighi tariffari stabiliti da norme generali, «lascia impregiudicato il diritto delle autorità competenti di integrare gli obblighi di servizio pubblico stabilendo tariffe massime nei contratti di servizio pubblico (10)».

21. L'applicazione del regolamento n. 1370/2007 dipenderà, tuttavia, dalle caratteristiche del contratto il cui capitolato d'oneri è oggetto della controversia. Tale regolamento:

- nel fare riferimento ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, prevede modalità di intervento nei regimi generali in materia di appalti pubblici, come quelli disciplinati dalla direttiva 2014/24/UE (11) o dalla direttiva 2014/25/UE (12);
- contiene norme speciali che sono destinate o a sostituirsi oppure ad aggiungersi alle norme generali della direttiva 2014/24 o a quelle della direttiva 2014/25, a seconda che la direttiva applicabile preveda o meno regole relative agli ambiti disciplinati dal suddetto regolamento (13).

22. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, i contratti di servizio pubblico sono aggiudicati, in linea di principio, conformemente alle norme previste in detto regolamento.

23. Tuttavia, i contratti di servizio o i contratti di servizio pubblico, come definiti nelle direttive 2014/24 e 2014/25, per quanto riguarda *i servizi pubblici di trasporto di passeggeri con autobus* o tram, sono aggiudicati secondo le procedure previste in tali direttive, qualora detti contratti non assumano la forma di contratti di concessione di servizi.

2. Obbligo di servizio pubblico e natura del contratto

24. In mancanza di chiarezza a tale riguardo, in udienza è stata discussa la natura del contratto controverso. La Dobeles, l'amministrazione aggiudicatrice e il governo lettone hanno convenuto sul fatto che si trattava di un contratto di servizio pubblico, nel quale l'aggiudicatario si assumeva solo alcuni rischi, e non di un contratto di concessione (14).

25. Spetta al giudice del rinvio stabilire se questo punto di vista sia corretto. A tal fine, è necessario tenere conto, in particolare, del trasferimento del rischio di gestione dei servizi aggiudicati.

26. Tutte le parti concordano altresì sull'esistenza di un reale obbligo di servizio pubblico, che il contratto controverso è destinato ad assolvere.

27. Dopo aver chiarito queste incertezze, concentrerò la mia analisi sul quadro giuridico fornito dal regolamento n. 1370/2007.

B. La compensazione di servizio pubblico, contropartita dell'obbligo di servizio pubblico

28. A norma del regolamento n. 1370/2007, per «obbligo di servizio pubblico» si intende «l'obbligo definito o individuato da un'autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso (15)».

29. Ho spiegato in altra sede (16) che il regolamento n. 1307/2007 associa una contropartita a fronte dell'adempimento degli obblighi di servizio pubblico che comportano oneri per le imprese interessate. Tale contropartita assume la forma di una compensazione o di concessione di un diritto di esclusiva (17).

30. La nozione di «compensazione di servizio pubblico» collega un vantaggio, in particolare di natura finanziaria, all'adempimento di un obbligo di servizio pubblico che comporta l'esecuzione di prestazioni prive di interesse commerciale.

31. Ciò consente di garantire che gli obblighi di servizio pubblico, quando comportano oneri, non determinino un danno economico per gli operatori che devono assolverli e, in ultima analisi, un danno per la stessa prestazione del servizio. In questi casi, una compensazione, contropartita di un obbligo di servizio pubblico, «(...) dev[e] essere concess[a] per garantire la prestazione di servizi che siano servizi di interesse generale nel senso precisato dal trattato (18)».

32. Il regolamento n. 1370/2007 non prevede, in ultima analisi, che il costo degli obblighi di servizio pubblico debba essere sostenuto unicamente dagli operatori di trasporto: in tal caso, probabilmente nessuno accetterebbe di fornire il servizio, privo in sé di interesse commerciale.

1. Importo della compensazione

33. Nel calcolare la compensazione (o nello stabilire i meccanismi e i parametri a tal fine) (19), l'autorità competente deve allo stesso tempo «conseguire gli obiettivi della politica del trasporto pubblico in modo efficiente in termini di costi» (20) e «sostenere finanziariamente, a lungo termine, [la] prestazione del trasporto pubblico di passeggeri secondo i requisiti stabiliti nella politica del trasporto pubblico (21)».

34. Il regolamento n. 1370/2007 non impone che la compensazione copra integralmente il costo netto dell'obbligo di servizio pubblico. Attraverso il rinvio operato dal suo considerando 33 alla sentenza Altmark, detto regolamento ricorda che, per escludere che una compensazione di servizio pubblico costituisca un vantaggio ai sensi dell'articolo 92, paragrafo 1, del trattato CE (attualmente articolo 107 TFUE, paragrafo 1), la compensazione in parola «non può eccedere quanto necessario per coprire interamente o in parte i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico (22)».

35. Analogamente, l'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 1370/2007 impone di definire, sia nei contratti di servizio pubblico che nelle norme generali, le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura del servizio. Tale requisito presuppone che non esista un obbligo in capo all'autorità competente di compensare *tutti* i costi che l'operatore sostiene a seguito dell'assunzione dell'obbligo di servizio pubblico.

36. La compensazione solo parziale dei costi connessi all'obbligo di servizio pubblico comporta un rischio per l'operatore. Nel caso in cui tale compensazione sia connessa a una norma generale o a un contratto aggiudicato direttamente, l'autorità competente deve tenerne conto nel calcolare l'utile ragionevole per l'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico (23).

37. Inoltre, la compensazione connessa a un obbligo di servizio pubblico nel settore del trasporto terrestre non deve essere *eccessiva*. Impedire la compensazione eccessiva ha una duplice finalità: da un lato, evita sovvenzioni che costituiscano aiuti di Stato e, dall'altro, si traduce in miglioramenti nella qualità e nell'efficienza del servizio.

38. Quest'ultimo obiettivo è richiamato dal considerando 27 e dal punto 7 dell'allegato (24) e, con una formulazione più ampia, dal già citato articolo 2 bis, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1370/2007, introdotto dal regolamento n. 2016/2338.

39. Il regolamento n. 1370/2007 non fornisce indicazioni su come promuovere una gestione efficiente del servizio di trasporto attraverso la compensazione (25): le autorità competenti dispongono di un certo margine di azione (26).

40. Nei suoi orientamenti, la Commissione mette in guardia dai regimi di compensazione che «si limitano a coprire i costi effettivi quando quest'ultimi si verificano» (vale a dire, *a posteriori*), poiché «offrono pochi incentivi per indurre la società di trasporti a contenere i costi o a migliorare la propria efficienza nel tempo (27)».

41. Da questo punto di vista, una compensazione per un importo inferiore ai costi netti dell'obbligo di servizio pubblico può servire per promuovere una gestione efficace da parte dell'operatore, incoraggiandolo a ridurre le spese su cui detiene il controllo.

42. Nel contesto dei lavori preparatori del regolamento n. 2016/2338 sono stati presentati emendamenti intesi a vietare la «sottocompensazione» o una compensazione «inferiore all'importo necessario per coprire l'effetto finanziario netto sui costi sostenuti e sui ricavi originati dall'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico »(28). Tali emendamenti hanno trovato l'esplicita opposizione del Consiglio in quanto contrari all'orientamento generale (29), poiché scaricavano tutti i rischi sulle amministrazioni aggiudicatrici e non consentivano di introdurre incentivi all'efficienza nella gestione del servizio (30).

2. *Compensazione adeguata?*

43. Il regolamento n. 1370/2007 non contiene tra i suoi articoli alcuna indicazione letterale riguardo una compensazione «appropriata», «adeguata» o «sufficiente» (31). Il riferimento a questi termini compare nel preambolo e, indirettamente, nell'allegato.

44. Nel testo adottato nel 2007, il considerando 27, dopo aver ricordato che la compensazione non può essere eccessiva, afferma che «[q]ualora preveda di aggiudicare un contratto di servizio pubblico senza ricorrere a procedura di gara, l'autorità competente dovrebbe altresì osservare modalità di applicazione dettagliate idonee a garantire che l'importo delle compensazioni risulti adeguato (...)».

45. Anche nel dispositivo del testo è presente la preoccupazione di una sottocompensazione, sebbene, in quanto tale, si traduca esclusivamente in una menzione dell'allegato, per quanto riguarda l'impatto che l'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico può avere su altre attività dell'operatore, o sulle sue reti (32).

46. Gli orientamenti della Commissione ricordano che una compensazione «adeguata» è necessaria affinché i fondi dell'operatore previsti da un contratto di servizio pubblico non vengano erosi nel lungo periodo, compromettendo così l'assolvimento efficiente degli obblighi previsti dal contratto e la conformità alla disposizione che prevede la fornitura di servizi di trasporto di passeggeri di livello sufficientemente elevato (33).

47. La Commissione aggiunge che una compensazione inadeguata comporta anche il rischio di un numero inferiore di offerte in risposta alla procedura di gara per l'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico (34).

48. Nella sua proposta di modifica del regolamento n. 1370/2007, la Commissione ha esplicitato la necessità di assicurare la sostenibilità finanziaria del trasporto pubblico (35).

49. Tale preoccupazione è evidente nel testo modificato dal regolamento n. 2016/2338. L'articolo 2 bis, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007 insiste sul fatto che la compensazione deve, tra i suoi obiettivi, «sostenere finanziariamente, a lungo termine, [la] prestazione del trasporto pubblico di passeggeri secondo i requisiti stabiliti nella politica del trasporto pubblico».

50. Il considerando 11 del regolamento n. 2016/2338 collega la sostenibilità finanziaria e il dovere di compensare «adeguatamente» l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico da parte degli operatori dei servizi.

51. Valutare se la compensazione sia adeguata, nel senso indicato, rientra nella valutazione di proporzionalità (36) che le specifiche degli obblighi di servizio pubblico nella prestazione del servizio di trasporto di passeggeri dovrebbero superare, ai sensi dell'articolo 2 bis, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007.

52. La compensazione deve pertanto consentire all'operatore incaricato dell'obbligo di servizio pubblico di effettuare la prestazione. Per le ragioni sopra esposte, ciò non significa che l'importo di tale compensazione debba essere identico al costo finanziario netto derivante dall'assolvimento di tale obbligo.

3. Costi (voci) che possono essere compensati

53. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, i contratti di servizio pubblico devono prevedere le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura dei servizi di trasporto (37).

54. Tra questi costi, la disposizione elenca, senza essere esaustiva, le spese per il personale, per l'energia, gli oneri per le infrastrutture, la manutenzione e la riparazione dei veicoli adibiti al trasporto pubblico, del materiale rotabile e delle installazioni necessarie per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri, i costi fissi e un rendimento adeguato del capitale.

55. Le prime proposte del regolamento imponevano che l'operatore si facesse carico, quanto meno, della «spesa inerente alla fornitura dei servizi contemplati nel contratto di servizio pubblico, comprese in particolare le spese per il personale, per l'energia e per la manutenzione e la riparazione dei veicoli e del materiale rotabile (38)».

56. Il regolamento n. 1370/2007, per contro, non impone di attribuire determinati costi a una parte o all'altra; non richiede dunque la compensazione di costi specifici (39). L'autorità competente gode di flessibilità sotto questo profilo (40).

4. Conclusione intermedia

57. Una compensazione di servizio pubblico conforme al regolamento n. 1370/2007 è quella che, in virtù del suo importo, non conferisce un vantaggio finanziario qualificabile come aiuto di Stato. Tale importo deve inoltre rispecchiare un equilibrio tra gli obiettivi di una gestione efficace del servizio di trasporto e la sostenibilità finanziaria della sua prestazione a lungo termine.

58. Una compensazione inferiore al costo netto dell'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico non viola il regolamento n. 1370/2007. Il trasferimento dei rischi al fornitore di servizi non è, di per sé, contrario a tale regolamento.

59. L'autorità competente gode di un'ampia discrezionalità nel decidere a quali voci associare o meno una compensazione e, pertanto, quali sono i rischi concretamente a carico dell'operatore del servizio.

C. Compensazione e procedure di gara

60. Nel corso dell'udienza si è discusso sulla rilevanza che avrebbe potuto avere sulla compensazione il fatto che l'aggiudicazione dell'appalto fosse stata preceduta da una procedura di gara (come nel caso di specie).

61. Al fine di introdurre un obbligo di servizio pubblico, il regolamento n. 1370/2007 prevede due tipi di strumenti giuridici: i contratti di servizio pubblico e le norme generali (41). In linea di principio, quando è prevista una compensazione si devono scegliere i primi (42). In via eccezionale, per gli obblighi relativi alle tariffe massime, è possibile ricorrere all'imposizione unilaterale mediante norme generali (43).

62. Ai sensi dell'articolo 5 del regolamento n. 1370/2007, le amministrazioni aggiudicatrici hanno la possibilità di ricorrere all'aggiudicazione diretta (a un operatore interno o, a determinate condizioni, a un terzo) o a una procedura di gara. Il livello di dettaglio delle disposizioni del regolamento n. 1370/2007 relative al metodo di calcolo del rimborso varia a seconda della modalità di aggiudicazione.

63. Il testo contiene alcune linee guida comuni. L'articolo 6, dedicato alle «compensazioni di servizio pubblico», prevede, al suo paragrafo 1, prima frase, che esse devono essere conformi all'articolo 4 del regolamento n. 1370/2007 (44).

64. Per quanto riguarda il metodo di calcolo della compensazione connessa a un obbligo di servizio pubblico, il regolamento n. 1370/2007 detta disposizioni solo quando detto obbligo è imposto da una norma generale o nell'ambito di un contratto la cui aggiudicazione è diretta.

65. In altri termini, il regolamento n. 1370/2007 non contiene norme specifiche applicabili al metodo di calcolo della compensazione quando l'aggiudicazione dell'appalto avviene mediante una gara. A mio avviso, tale assenza è dovuta alla fiducia del legislatore nella maggiore capacità delle procedure di gara di raggiungere, di per sé stesse, un equilibrio tra gli interessi contrapposti.

66. In questo tipo di gare, le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di inserire o meno nei capitolati d'onere sistemi di revisione dei prezzi mediante formule di indicizzazione o simili. Come ha affermato la Corte di giustizia (45) in relazione a norme nazionali che non prevedevano la revisione periodica dei prezzi degli appalti *dopo* l'aggiudicazione, il diritto dell'Unione (46) non osta a tali norme.

67. Gli orientamenti della Commissione evidenziano nella sezione 2.4.1. come «[u]na procedura di gara aperta, trasparente e non discriminatoria ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, [del regolamento n. 1370/2007] permette di ridurre al minimo la compensazione pubblica che le autorità competenti devono versare al soggetto erogatore dei servizi per ottenere il livello di servizio pubblico previsto dalla gara, evitando in tal modo compensazioni eccessive. In tal caso, non occorre applicare le regole dettagliate in materia di compensazione riportate nell'allegato».

68. Le procedure di gara per l'aggiudicazione dell'appalto sono impostate, in questo senso, come sistemi idonei al fine di assegnare il servizio pubblico, alle migliori condizioni di qualità e prezzo, a un operatore economico qualificato. In tale contesto, l'intervento del regolatore diventa meno necessario.

69. Gli orientamenti della Commissione sostengono questa tesi: l'interazione di forze di mercato competitive consente di determinare che il livello di compensazione sia ridotto al minimo (47), in modo che l'amministrazione o l'ente aggiudicatore possa scegliere l'offerta che comporti il costo minore per la collettività (o l'offerta che rappresenti l'opzione più efficiente, in termini di prezzo e qualità) (48).

70. Nel regolamento n. 1370/2007, la convinzione che la procedura di gara consenta un adeguamento automatico della contropartita non è associata soltanto al requisito che la compensazione non sia *eccessiva*. La gara è inoltre presentata come idonea a ottenere una compensazione *adeguata* al fine di garantire la sostenibilità finanziaria a lungo termine dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri, secondo i requisiti stabiliti nella politica del trasporto pubblico (49).

71. Orbene, quanto precede si basa sull'ipotesi che la gara sia strutturata in modo tale da consentire una concorrenza reale ed effettiva, sia dal punto di vista della procedura sia del contenuto del contratto:

– per quanto riguarda la procedura di gara, il regolamento n. 1370/2007 contiene poche precisazioni (50). Gli orientamenti della Commissione raccomandano di applicare le norme

specifiche delle direttive sugli appalti pubblici (51);

- per quanto concerne il contenuto del contratto di servizio pubblico, l'articolo 4 del regolamento n. 1370/2007 elenca le indicazioni minime che esso deve contenere. Ritengo che, per motivi di trasparenza, esse dovranno figurare nel capitolato d'oneri.

72. Disponendo di tali informazioni, gli operatori possono scegliere se concorrere o meno all'aggiudicazione; in caso affermativo, possono preparare l'offerta integrando in essa il prezzo di tutti i fattori pertinenti (52).

73. L'importo della compensazione — o il meccanismo e i parametri per determinarla — rientra certamente tra questi elementi rilevanti. Se è calcolata eccessivamente al ribasso, può scoraggiare o limitare il numero di potenziali offerenti, a scapito dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007 (53).

74. L'amministrazione aggiudicatrice deve pertanto evitare di inserire nel capitolato d'oneri parametri di compensazione che, rendendo l'obbligo di servizio pubblico per i potenziali fornitori troppo oneroso, senza una giustificazione oggettiva, li dissuaderebbero dal partecipare alla gara. In tal caso, la procedura non persegue il suo obiettivo essenziale di consentire la scelta dell'offerta più vantaggiosa (ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico).

75. Determinare se vi sia o meno uno squilibrio tra prestazioni, e se esso sia o meno giustificato, richiede un esame caso per caso alla luce degli obiettivi perseguiti dal regolamento n. 1370/2007 attraverso la compensazione.

D. Applicazione alla controversia principale

76. Il giudice del rinvio riporta nell'ordinanza di rinvio argomenti pro e contro la pretesa delle ricorrenti. Tra i primi, elenca i seguenti:

- il modello scelto e gli strumenti per la sua attuazione impongono agli offerenti di assumersi un rischio troppo elevato al momento della fissazione del prezzo del servizio, al punto che si potrebbe ritenere che lo Stato si sottragga, di fatto, all'obbligo di compensare adeguatamente i costi connessi alla fornitura del servizio di trasporto pubblico;
- non è possibile prevedere con precisione quali saranno i prezzi delle fonti energetiche (carburanti) e i salari medi nel settore o i contributi da versare al sistema previdenziale nazionale in una prospettiva di 10 anni. In un sistema di compensazione in cui è possibile ricalcolare correttamente i prezzi solo a intervalli di diversi anni, e solo per una parte dei costi, si corre il rischio che gli aumenti dei costi dovuti a previsioni non sufficientemente accurate si traducano in perdite per l'operatore, anche nel caso di un'attività economica efficiente.

77. Tra gli argomenti contrari, sempre secondo il giudice del rinvio, figurano i seguenti:

- gli orientamenti della Commissione enfatizzano i concetti di qualità ed efficienza nella fornitura dei servizi. Le autorità competenti devono individuare un modello che garantisca un servizio di qualità e, nel contempo, che incoraggi i prestatori di servizi a migliorare l'efficienza dei loro servizi. Le norme di compensazione stabilite dal regolamento n. 1370/2007 lasciano un relativo margine di intervento alle autorità competenti;
- il bando di una gara d'appalto con procedura aperta fa parte dell'attuazione dello sviluppo dei servizi di trasporto pubblico nazionale in Lettonia. Lo Stato ha deciso che, in sede di progettazione di un'unica rete di linee di autobus con requisiti qualitativi omogenei, a partire dal 2021, la compensazione per la fornitura di tali servizi si basi su un modello contrattuale fondato sulla differenza tra il prezzo contrattuale proposto dal vettore nella gara d'appalto a procedura aperta e gli introiti ottenuti dal servizio di trasporto pubblico (54);
- agli offerenti non è vietato includere nel calcolo del prezzo dell'offerta il costo del rischio che si assumono nel fissare un prezzo specifico per un determinato periodo. Non sono pertanto tenuti a

prevedere con precisione i costi che fanno parte del prezzo dell'offerta per i prossimi 10 anni, bensì sono incoraggiati a considerare quale sarebbe il prezzo dell'offerta in condizioni economiche e commerciali variabili;

- tuttavia, è possibile che queste considerazioni sul rischio non escludano del tutto che il sistema di compensazione proposto non copra tutte le perdite subite dall'operatore nel corso dell'esecuzione del contratto. Nell'ambito di una gara d'appalto, è possibile che, nella speranza di risultare aggiudicatari, gli offerenti non siano propensi a offrire un prezzo contrattuale che possa evitare tale rischio. Di conseguenza, vi è il rischio di ridurre la disponibilità o la qualità del servizio.

78. Personalmente, in linea con quanto sopra, ritengo che non vi sia alcun obbligo per le autorità competenti di stabilire, a favore del prestatore di servizi di trasporto pubblico, meccanismi di indicizzazione *totale* dei costi intesi ad adeguare il prezzo contrattuale.

79. Infatti il regolamento n. 1370/2007 non richiede che il contratto di prestazione dei servizi includa clausole di indicizzazione totale, che fungano da «assicurazione» contro gli aumenti del costo del carburante, dei salari o dei contributi previdenziali. L'amministrazione aggiudicatrice può, nell'ambito del suo margine di discrezionalità, prevedere tale indicizzazione in termini parziali, solo per determinati periodi e solo quando gli aumenti dei costi superano un certo limite (55).

80. Non vi è, ripeto, alcun obbligo di garantire una compensazione totale per l'eventuale aumento dei costi connessi alla prestazione del servizio. Di conseguenza, un regime nazionale dei contratti di servizio di trasporto pubblico aggiudicati mediante gara d'appalto con procedura aperta, che, a differenza di quello precedentemente in vigore in Lettonia (56), non elimina del tutto il rischio che il prestatore di servizi subisca perdite, è compatibile con il regolamento n. 1370/2007.

81. Non è escluso che, in base a tale modello, possano verificarsi situazioni di imputazione dei rischi all'operatore. Tuttavia, considerato in astratto, il modello è conforme al regolamento n. 1370/2007, che consente una compensazione che non sia totale, purché serva da incentivo all'efficienza.

82. Alla domanda se tale modello obblighi gli offerenti ad assumersi un rischio troppo elevato nel fissare il prezzo del servizio, si potrebbe anzitutto rispondere che la partecipazione alla gara non è obbligatoria e che i candidati devono valutare se hanno o meno interesse a parteciparvi (57).

83. In secondo luogo, come ho spiegato in precedenza, in presenza di informazioni adeguate, gli offerenti elaborano la loro offerta alla luce di tutti gli elementi rilevanti, compreso un futuro aumento dei costi del servizio e il corrispondente premio di rischio. Essi devono prevedere, per un determinato periodo, i costi che incidono sul prezzo del servizio, compresi quelli sulla cui evoluzione (al rialzo o al ribasso) non hanno alcun controllo.

84. Inevitabilmente, tale valutazione dei costi futuri ricadrà anche su quelli il cui aumento non dipende dagli operatori, vale a dire costi che non sono direttamente connessi alla «(in)efficienza operativa del vettore» (58). Tuttavia, lo ribadisco, il regolamento n. 1370/2007 non impone la compensazione di specifici costi. Se, a seguito di questi aumenti, la compensazione è inferiore ai costi calcolati dall'operatore, quest'ultimo deve cercare di risparmiare su altre voci su cui detiene il controllo.

85. Le considerazioni che precedono non ostano a che il giudice del rinvio, alla luce delle clausole del capitolato d'onori (e dei calcoli economici che ne sono alla base), ne valuti i possibili effetti deterrenti nel quadro complessivo dell'offerta (59). La sua analisi potrà indurlo a dichiarare che la compensazione dell'obbligo di servizio pubblico, a causa della sua manifesta insufficienza, riduce a livelli irragionevoli la disponibilità o la qualità del servizio o limita artificiosamente il numero di offerenti.

86. La Corte di giustizia non deve sostituirsi al giudice del rinvio nel valutare se il contenuto del capitolato d'onori controverso fosse viziato sotto questi aspetti e non consentisse, pertanto, di selezionare l'offerta più vantaggiosa. Tutto sembra indicare che nella presente causa ciò non si sia verificato (infatti, vi è stata la partecipazione di diversi offerenti che hanno formulato liberamente le

loro offerte); tuttavia, ribadisco che questo è un aspetto che solo il giudice del rinvio è in grado di chiarire.

V. Conclusioni

87. Alla luce di quanto precede, propongo di rispondere alla Augstākā tiesa (Senāts) (Corte Suprema, Lettonia) nei seguenti termini:

«Il regolamento 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, come modificato dal regolamento (UE) 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016,

dev'essere interpretato nel senso che:

consente che il capitolato d'oneri relativo all'aggiudicazione, mediante una procedura di gara aperta, di un contratto di trasporto di passeggeri con autobus non contenga clausole di indicizzazione periodica di tutti i costi, compresi quelli che esulano dal controllo di detto prestatore di servizi, in contropartita dell'obbligo di servizio pubblico oggetto di tale contratto».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU 2007, L 315, pag. 1). La versione attualmente in vigore, applicabile nel caso di specie, è quella risultante dal regolamento (UE) n. 2016/2338 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che lo modifica relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri (GU 2016, L 354, pag. 22).

3 Recentemente, nella sentenza dell'8 settembre 2022, AS Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). Con riguardo al suo predecessore immediato, il regolamento (CEE) n. 1191/69 del Consiglio, del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile (GU 1969, L 156, pag. 1), v. la sentenza del 27 novembre 1973, *Nederlandse Spoorwegen* (36/73, EU:C:1973:130) in una causa sul trasporto per ferrovia; e le sentenze del 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415; in prosieguo: la «sentenza Altmark»), del 7 maggio 2009, *Antrop e a.*, (C-504/07, EU:C:2009:290), e del 3 aprile 2014, *CTP* (C-516/12 a C-518/12, EU:C:2014:220), in materia di trasporto su autobus.

4 Legge sui servizi di trasporto pubblico.

5 Decreto del Consiglio dei ministri n. 435, del 28 luglio 2015, sulla procedura per la determinazione e la compensazione delle perdite e delle spese connesse all'erogazione del servizio di trasporto pubblico e per la determinazione dei prezzi di tali servizi.

6 Il numero di riferimento del bando era AD 2019/7. La procedura 2019/S 138-340153 è stata pubblicata nel supplemento alla GUUE del 19 luglio 2019 (GU 2019, S 138, pag. 1).

7 AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks e SIA Jēkabpils autobusu parks (in prosieguo, congiuntamente, «le ricorrenti»).

[8](#) In udienza, l'amministrazione aggiudicatrice ha affermato che gli introiti del fornitore del servizio sono costituiti da due voci: a) l'importo pagato dai passeggeri al momento dell'acquisto del biglietto e b) la compensazione finanziaria a carico dello Stato, corrispondente alla differenza tra il prezzo del servizio proposto dall'aggiudicatario nella sua offerta e l'importo incassato dalla vendita dei biglietti ai passeggeri.

[9](#) 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); in prosieguo: gli «orientamenti della Commissione»]. Tali orientamenti non hanno valore prescrittivo.

[10](#) In realtà, tenuto conto dei fatti della presente controversia, l'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007 non è pertinente al fine della sua soluzione.

[11](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

[12](#) Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243).

[13](#) Sentenza del 20 settembre 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757), punto 49.

[14](#) L'amministrazione aggiudicatrice ha confermato che il decreto del Consiglio dei ministri n. 435 del 28 luglio 2015, applicabile in questo caso, è diverso da quello che è stato esaminato dalla Corte di giustizia nella sentenza del 10 novembre 2011, Norma-A e Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721) per escludere la qualificazione del contratto allora in questione come «concessione». In quel caso, l'aggiudicatario non assumeva integralmente o, almeno, in misura significativa il rischio di gestione.

[15](#) Articolo 2, lettera e), del regolamento n. 1370/2007.

[16](#) Conclusioni nella causa Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180), paragrafo 38.

[17](#) A norma dell'articolo 2, lettera f), del regolamento n. 1370/2007, si considera come tale il «diritto in virtù del quale un operatore di servizio pubblico presta determinati servizi di trasporto pubblico di passeggeri su una linea o rete o in una zona determinata, con esclusione di qualsiasi altro operatore di servizio pubblico».

[18](#) Considerando 34 del regolamento n. 1370/2007.

[19](#) Il regolamento n. 1370/2007 non indica specifici sistemi di calcolo. Nel procedimento principale, la discussione verte sull'indicizzazione dei prezzi, ma si tratta solo di uno fra i possibili modelli per calcolare la compensazione e, in definitiva, per controbilanciare gli eventuali effetti negativi che l'assolvimento dell'obbligo di servizio pubblico comporta per l'aggiudicatario dell'appalto.

[20](#) Articolo 2 bis, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1370/2007. Conformemente all'allegato, la compensazione deve essere modulata in modo da promuovere una gestione efficiente del servizio. Questa

indicazione può essere intesa come un'espressione concreta dell'obiettivo di efficienza.

[21](#) Articolo 2 bis, paragrafo 2, lettera b), del regolamento n. 1370/2007. Con una formulazione più chiara, il considerando 11 del regolamento 2016/2338.

[22](#) Sentenza Altmark, punto 92 e dispositivo.

[23](#) Il punto 6 dell'allegato del regolamento n. 1370/2007 definisce il ragionevole utile come «un tasso di remunerazione del capitale abituale per il settore, in un determinato Stato membro, che tiene conto dell'esistenza o della mancanza di rischio assunto dall'operatore di servizio pubblico a seguito dell'intervento dell'autorità pubblica».

[24](#) Per quanto riguarda l'obbligo di servizio pubblico che o non viene assunto o viene assunto ma non mediante procedura di gara. Il legislatore fa propria la tesi, a cui farò riferimento in seguito, che una procedura di gara aperta porti naturalmente ad una compensazione non eccessiva.

[25](#) La comunicazione della Commissione — Disciplina dell'Unione europea relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico (2011) (GU 2012, C 8, pag. 15), punti 40 e 41, menziona, a titolo di esempio, due metodi: definire in anticipo un livello di compensazione fisso, che preveda e incorpori gli incrementi di efficienza che si può prevedere che l'impresa realizzi nel corso della durata dell'atto di incarico; oppure definire obiettivi di efficienza nell'atto di incarico e subordinare il livello di compensazione alla misura in cui gli obiettivi sono stati raggiunti. Procedure analoghe figuravano nella proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione di contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna (presentata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 250, paragrafo 2, del trattato CE) [COM(2002) 107 def.], allegato, punto 6.

[26](#) Le autorità dovrebbero mantenere gli incentivi a un livello ragionevole, impedendo all'operatore di trattenere benefici sproporzionati in virtù dei miglioramenti di efficienza; e garantire che tali incentivi non vadano a scapito di un elevato livello di qualità del servizio. Tali richiami sono riportati nella sezione 2.4.5 degli orientamenti della Commissione; essi deriverebbero allo stesso modo da un'interpretazione sistematica e teleologica del regolamento n. 1370/2007.

[27](#) Orientamenti della Commissione, sezione 2.4.3.

[28](#) Progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla 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 [(COM(2013) 0028 — C7-0024/2013 — 2013/0028(COD)], documento A7-0034/2014, del 16 gennaio 2014, emendamenti 10 e 40.

[29](#) Riflessa nel documento 12777/15, del 12 ottobre 2015 del Segretariato generale del Consiglio alle delegazioni.

[30](#) V. relazione del segretariato generale del Consiglio al Coreper, documento 13146/15 del 4 dicembre 2015, riga 112; e documento 5159/16, add. 1, del 15 gennaio 2016, riga 112. Ricordo che anche il divieto diretto di compensazione «insufficiente», proposto nei lavori preparatori della prima versione del regolamento, non ha avuto successo: le ragioni di questo fallimento sono varie e non riguardano necessariamente l'incentivo all'efficienza. Cfr. supra, nota 31.

[31](#) Il progetto di risoluzione legislativa del Parlamento europeo relativa alla posizione comune del Consiglio in vista dell'adozione del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 [13736/1/2006 — C6-0042/2007 — 2000/0212(COD)], documento A6-0131/2007, del 4 aprile 2007, emendamenti 6, 14 e 18, modificava la posizione comune a favore di una compensazione che non fosse né eccessiva né insufficiente. Le delegazioni degli Stati membri si sono divise sia sull'opportunità di includere o meno il requisito (per alcune delegazioni, in particolare, impedire la sottocompensazione non era un obiettivo del regolamento), sia su dove e come farlo: v. relazione del segretariato generale del Consiglio al Coreper, documento 7974/07, del 2 aprile 2007, per quanto riguarda tali emendamenti. Alla fine, non sono stati inclusi nel testo.

[32](#) Allegato, punto 3. Tale disposizione mette in guardia sia dalla compensazione eccessiva che dall'«assenza di compensazione» e invita a prendere in considerazione, nel calcolo dell'effetto finanziario netto dell'obbligo di servizio pubblico, «gli effetti finanziari quantificabili sulle reti dell'operatore in questione».

[33](#) Orientamenti della Commissione, sezione 2.4.8.

[34](#) Ibidem.

[35](#) 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, COM(2013) 28 final, considerando 5 e articolo 2 bis, paragrafo 4. Gli studi e le consultazioni alla base del testo si sono focalizzati sul trasporto per ferrovia, che è anche l'oggetto principale della modifica del regolamento n. 1370/2007. Tuttavia, nella sua formulazione, l'ambito di applicazione della proposta su questo punto è generale.

[36](#) L'obbligo di servizio pubblico, in quanto ingerenza nel mercato, deve rispondere al principio di proporzionalità, come inteso dal diritto dell'Unione: deve essere giustificato, essere in grado di raggiungere l'obiettivo perseguito e non andare al di là di quanto è necessario per raggiungerlo.

[37](#) Lo stesso mandato si estende alle *norme generali*, che non sono oggetto del presente rinvio pregiudiziale. Sulla nozione, si veda la nota 41.

[38](#) Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione di contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna [COM(2000) 7 def.]; e proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione di contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna (presentata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 250, paragrafo 2, del trattato CE) [COM(2002) 107 def.], articolo 6, lettera b).

[39](#) Una disposizione che non consenta una flessibilità nella ripartizione dei costi può rivelarsi impraticabile, come ha avvertito il Comitato economico e sociale europeo nel suo parere sulla «Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'azione degli Stati membri in tema di obblighi di servizio pubblico e di aggiudicazione di contratti di servizio pubblico nel settore del trasporto di passeggeri per ferrovia, su strada e per via navigabile interna» (GU 2001, C 221, pag. 31), punto 5.1.1.

[40](#) Un altro esempio di tale flessibilità figura all'articolo 2 bis, paragrafo 1, primo comma, del regolamento n. 1370/2007, che consente all'autorità competente di raggruppare i servizi che coprono i costi sostenuti con i servizi che non coprono i costi sostenuti.

[41](#) Definiti, rispettivamente, alle lettere i) e l) dell'articolo 2 del regolamento n. 1370/2007. Il *contratto di servizio pubblico* riflette un «accordo tra un'autorità competente e un operatore di servizio pubblico». La *norma generale* implica una «disposizione che si applica senza discriminazione a tutti i servizi di trasporto pubblico di passeggeri dello stesso tipo in una zona geografica determinata».

[42](#) 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».

[43](#) Articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 1370/2007: «In deroga al paragrafo 1, gli obblighi di servizio pubblico finalizzati a stabilire tariffe massime per tutti i passeggeri o per alcune categorie di passeggeri possono anch'essi essere disciplinati da norme generali (...)».

[44](#) Conformemente a tale disposizione, tutti i contratti di servizio pubblico, allo stesso modo di una regola generale: «(...) b) stabiliscono in anticipo, in modo obiettivo e trasparente: i) i parametri in base ai quali deve essere calcolata l'eventuale compensazione; e ii) la natura e la portata degli eventuali diritti di esclusiva concessi, in modo da impedire una compensazione eccessiva. (...) c) definiscono le modalità di ripartizione dei costi connessi alla fornitura di servizi (...)».

[45](#) Sentenza del 19 aprile 2018, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264), punti da 29 a 31.

[46](#) Si trattava allora della direttiva n. 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1), come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011 (GU 2011, L 319, pag. 43), nonché dei principi generali sui quali essa si fonda. Attualmente, la direttiva 2014/24 fa riferimento, nel suo considerando 111, all'indicizzazione come una possibilità: «[r]ispetto ai singoli contratti, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la possibilità di prevedere modifiche mediante clausole di revisione o di opzione, senza che tali clausole conferiscano loro discrezionalità illimitata. (...) Si dovrebbe pertanto precisare che clausole di revisione o di opzione formulate con sufficiente chiarezza potrebbero ad esempio prevedere indicizzazioni dei prezzi (...)». Considerando dello stesso tenore sono contenuti nelle direttive 2014/23 e 2014/25.

[47](#) Punto 2.4.2 degli orientamenti della Commissione. Un'ulteriore indicazione del fatto che la gara agisce come elemento di autodeterminazione della compensazione, attraverso il gioco dell'offerta e della domanda, si trova al punto 2.4.3, dove, in relazione alla nozione di ragionevole utile, la Commissione fa riferimento all'ipotesi che esista una «remunerazione di mercato generalmente accettata per un determinato servizio», in quanto «essa costituisce il miglior parametro di riferimento per la compensazione *in mancanza di una gara*».

[48](#) Il criterio del «costo minore per la collettività» non figura nel regolamento 1370/2007. La sentenza Altmark lo utilizza al punto 93, ma non nel dispositivo. Secondo la Comunicazione della Commissione sull'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato alla compensazione concessa per la prestazione di servizi di interesse economico generale [GU 2012, C 8, pag. 4 (comunicazione SIEG)], detto criterio deve essere interpretato nel senso che consente di scegliere l'offerta con il prezzo più basso o

quella che offre il miglior rapporto qualità/prezzo. Sebbene queste linee guida si riferiscano all'articolo 106 TFUE, non vedo alcun ostacolo ad applicarle, per quanto riguarda questo elemento, all'articolo 93 TFUE.

49 Rinvio al considerando 11 del regolamento n. 2016/2338: «[p]er i contratti di servizio pubblico *non aggiudicati mediante una procedura di gara*, l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico da parte degli operatori di servizio pubblico dovrebbe essere adeguatamente compensato (...)». Il corsivo è mio.

50 Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007, la procedura «è equa, aperta a tutti gli operatori e rispetta i principi di trasparenza e di non discriminazione». Il considerando 9 fa riferimento anche al principio di proporzionalità. La procedura di aggiudicazione deve rispettare i principi del TFUE, indipendentemente dal fatto che siano o meno menzionati nel testo dispositivo.

51 Sezione 2.3.2.

52 Se lo ritengono opportuno, possono anche adottare misure per tutelarsi contro i rischi del mercato (ad esempio, stipulando un'assicurazione contro futuri aumenti dei prezzi dei prodotti e dei servizi di cui devono avvalersi).

53 Quando viene assunto l'obbligo di servizio pubblico, un eccessivo squilibrio, a favore dell'amministrazione aggiudicatrice, dei rispettivi obblighi contrattuali potrebbe limitare la concorrenza, in quanto gli operatori economici, di norma, non saranno disposti a subire perdite.

54 Satiksmes ministrijas informatīvais ziņojums «Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam» (documento informativo del Ministero dei Trasporti «Sullo sviluppo dei servizi di trasporto pubblico di rilevanza regionale per il periodo 2021-2030»), disponibile all'indirizzo: <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. Il capitolato d'oneri in questione è stato pubblicato nel 2019; all'udienza, l'amministrazione aggiudicatrice e il governo lettone hanno spiegato che già all'epoca era possibile applicare il nuovo modello di finanziamento (descritto in tale documento informativo) agli appalti che sarebbero stati eseguiti a partire dal 2021. Spetta al giudice del rinvio stabilire se il capitolato d'oneri del 2019 fosse disciplinato dal nuovo o dal vecchio sistema.

55 V. paragrafo 66 delle presenti conclusioni.

56 Ordinanza di rinvio, punto 13: «La modifica è legata al fatto che, sino ad oggi, i prestatori di servizi operavano principalmente in condizioni di assenza di rischio, poiché lo Stato compensava tutti i costi (aumento dei prezzi, diminuzione della domanda). Tuttavia, per garantire un uso più efficiente dei fondi pubblici, è necessario assicurarsi che siano in primo luogo gli stessi prestatori di servizi di trasporto a essere interessati al raggiungimento degli obiettivi commerciali». Come ho sottolineato nella nota 54, spetterà al giudice del rinvio decidere se il controllo giurisdizionale del capitolato d'oneri debba essere effettuato alla luce dei criteri normativi in vigore prima o dopo il 2021.

57 In udienza, sia la Dobeles, sia l'amministrazione aggiudicatrice e il governo lettone hanno confermato la partecipazione di diversi offerenti (tra cui le ricorrenti) alla procedura di aggiudicazione il cui capitolato d'oneri è stato contestato.

58 Come indicato dalla Dobeles, punto 11 delle sue osservazioni scritte.

[59](#) In realtà, dovrebbe essere l'amministrazione aggiudicatrice stessa che, di fronte a elementi come l'assenza di offerte, una sola offerta o la proposta generalizzata di offerte che non corrispondono alle sue previsioni, dovrebbe chiedersi se le condizioni del capitolato d'oneri non siano in pratica inaccettabili.