

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA

presentate il 19 settembre 2018(1)

Causa C-388/17

Konkurrensverket

contro

SJ AB

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa, Svezia)]

«Questione pregiudiziale – Appalti pubblici nel settore del trasporto ferroviario – Attività di messa a disposizione o di gestione di reti – Nozione di rete – Aggiudicazione di un appalto per lavori di pulizia sui treni da parte di un'impresa ferroviaria interamente di proprietà dello Stato – Mancanza di previa gara d'appalto»

1. La SJ AB (in prosieguo: la «SJ») è una società per azioni che eroga servizi di trasporto di passeggeri per ferrovia, il cui capitale è interamente detenuto dallo Stato svedese. Nel 2012 essa ha stipulato due contratti aventi ad oggetto lavori di pulizia sui suoi treni senza prima aggiudicarli mediante gara d'appalto pubblica, comportamento che la Konkurrensverket (Autorità garante della concorrenza, Svezia) ritiene contrario alla direttiva 2004/17/CE (2).

2. La controversia tra l'impresa pubblica e l'Autorità garante della concorrenza è incentrata sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17. In particolare, il giudice del rinvio, al quale spetta dirimere tale controversia, intende chiarire le nozioni contenute nel suddetto articolo, la cui interpretazione gli consentirà di stabilire se un'impresa pubblica che eroga servizi di trasporto ferroviario rientri nell'ambito di applicazione della direttiva citata.

3. In tale contesto, le questioni dibattute sono due:

- da un lato, la nozione di «rete» di trasporto ferroviario, ai sensi della menzionata disposizione;
- dall'altro, nel caso in cui esista una rete, quale significato abbiano le locuzioni «messa a disposizione o gestione di reti», utilizzate nella medesima disposizione.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva 2004/17

4. Ai sensi dell'articolo 2:

«1. Ai fini della presente direttiva, s'intende per:

(...)

b) "imprese pubbliche": le imprese su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante perché ne sono proprietarie, vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù di norme che disciplinano le imprese in questione.

L'influenza dominante è presunta quando le amministrazioni aggiudicatrici, direttamente o indirettamente, riguardo all'impresa:

– detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dall'impresa, oppure

(...).

2. La presente direttiva si applica agli enti aggiudicatori:

a) che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 3 a 7;

(...).».

5. L'articolo 5 enuncia quanto segue:

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

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

(...)».

6. L'articolo 30 così recita:

«1. Gli appalti destinati a permettere la prestazione di un'attività di cui agli articoli da 3 a 7 non sono soggetti alla presente direttiva se, nello Stato membro in cui è esercitata l'attività, questa è direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

(...)

5. Qualora sia previsto dalla legislazione dello Stato membro interessato, gli enti aggiudicatori possono chiedere alla Commissione di stabilire l'applicabilità del paragrafo 1 ad una determinata attività mediante decisione a norma del paragrafo 6. (...)

(...)».

2. Direttiva 2012/34/UE (3)

7. A tenore dell'articolo 1:

«1. La presente direttiva stabilisce:

a) le regole relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria e alle attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in uno Stato membro di cui al capo II;

b) i criteri che disciplinano il rilascio, la proroga o la modifica a opera di uno Stato membro delle licenze destinate alle imprese ferroviarie che sono stabilite o si stabiliranno nell'Unione (capo III);

c) i principi e le procedure da applicare nella determinazione e nella riscossione dei canoni dovuti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e nell'assegnazione della capacità di tale infrastruttura (capo IV).

2. La presente direttiva si applica all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria adibita a servizi ferroviari nazionali e internazionali».

8. L'articolo 3 dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

1) “impresa ferroviaria”, qualsiasi impresa pubblica o privata titolare di una licenza ai sensi della presente direttiva e la cui attività principale consiste nella prestazione di servizi per il trasporto di merci e/o di persone per ferrovia e che garantisce obbligatoriamente la trazione; sono comprese anche le imprese che forniscono solo la trazione;

2) “gestore dell'infrastruttura”, qualsiasi organismo o impresa incaricati in particolare della realizzazione, della gestione e della manutenzione dell'infrastruttura ferroviaria, compresa la gestione del traffico, il controllo-comando e il segnalamento. I compiti del gestore dell'infrastruttura per una rete o parte di essa possono essere assegnati a diversi organismi o imprese;

3) “infrastruttura ferroviaria”, gli elementi elencati nell'allegato I;

(...)

24) “capacità di infrastruttura”, il potenziale di programmazione delle tracce ferroviarie richieste su un elemento dell'infrastruttura per un certo periodo;

25) “rete”: l'intera infrastruttura ferroviaria gestita da un gestore dell'infrastruttura;

(...)

27) “traccia ferroviaria», la capacità di infrastruttura necessaria per far viaggiare un treno tra due località in un dato periodo;

28) “orario di servizio”», i dati che definiscono tutti i movimenti programmati dei treni e del materiale rotabile sulla infrastruttura interessata durante il suo periodo di validità.

(...».

9. L'articolo 10 precisa:

«1. Alle imprese ferroviarie è concesso, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria in tutti gli Stati membri per l'esercizio di tutti i tipi di servizi di trasporto ferroviario di merci. Tale diritto comprende l'accesso all'infrastruttura che collega i porti marittimi e di navigazione interna e altri impianti di servizio di cui all'allegato II, punto 2, e all'infrastruttura che serve o potrebbe servire più di un cliente finale.

(...».

10. Ai sensi dell'articolo 27:

«1. Il gestore dell'infrastruttura, previa consultazione delle parti interessate, elabora e pubblica un prospetto informativo della rete. (...)

2. Il prospetto informativo della rete descrive le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e contiene informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria in questione. Il prospetto informativo contiene, inoltre, le informazioni sulle condizioni di accesso agli impianti di servizio connessi alla rete del gestore dell'infrastruttura e di fornitura dei relativi servizi o indica un sito internet in cui tali informazioni sono disponibili gratuitamente in formato elettronico. Il contenuto del prospetto informativo della rete è illustrato nell'allegato IV.

(...».

11. L'articolo 44 prevede quanto segue:

«1. I richiedenti possono presentare al gestore dell'infrastruttura, a norma del diritto pubblico o privato, una richiesta di conclusione di un accordo per la concessione di diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, dietro pagamento di un canone, di cui al capo IV, sezione 2.

(...».

12. L'articolo 45 così dispone:

«1. Il gestore dell'infrastruttura soddisfa per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura (...).

2. Il gestore dell'infrastruttura può, nell'ambito della procedura di programmazione e coordinamento, accordare la priorità a servizi specifici, ma soltanto nei casi di cui agli articoli 47 e 49.

3. Il gestore dell'infrastruttura consulta le parti interessate sul progetto di orario di servizio e concede loro almeno un mese per presentare osservazioni. Le parti interessate comprendono tutti i soggetti che hanno presentato richieste di capacità di infrastruttura e altri soggetti che intendono formulare osservazioni in merito all'eventuale incidenza dell'orario di servizio sulla loro idoneità a prestare servizi ferroviari durante il periodo di vigenza dello stesso.

(...)».

13. L'articolo 46 specifica:

«1. Se nel corso della programmazione di cui all'articolo 45 il gestore dell'infrastruttura constata l'esistenza di richieste confliggenti, si adopera, tramite il coordinamento delle stesse, per conciliare al massimo tutte le richieste.

2. Se una situazione richiede un coordinamento, il gestore dell'infrastruttura ha il diritto di proporre, entro limiti ragionevoli, capacità di infrastruttura diverse da quelle richieste.

(...)».

B. Diritto nazionale

1. Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (4)

14. Ai sensi dell'articolo 20 della sezione 2, deve intendersi per «ente aggiudicatore» qualsiasi impresa sulla quale le autorità pubbliche possano esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza dominante. L'influenza dominante si presume quando le autorità pubbliche, direttamente o indirettamente, dispongano, nei confronti dell'impresa, della maggioranza del capitale sottoscritto, della maggioranza dei voti connessi alle quote dell'impresa stessa, ovvero

possano designare più della metà dei membri dell'organo amministrativo, direttivo o di sorveglianza di quest'ultima.

15. Secondo l'articolo 8, primo comma, della sezione 1, detta legge si applica a tutte le attività di gestione e messa a disposizione di servizi di reti pubbliche di trasporti, segnatamente, ferroviari.

16. Conformemente all'articolo 8, secondo comma, della sezione 1, una rete diretta ad offrire servizi di trasporto pubblico si ritiene esistente quando il servizio viene fornito sulla base di condizioni stabilite dalle competenti autorità e relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibili, alla frequenza del servizio e a requisiti di ordine analogo.

2. Järnvägslagen (2004:519) (5)

17. A termini dell'articolo 2 della sezione 5, qualsiasi impresa ferroviaria con sede in uno Stato appartenente allo Spazio economico europeo o in Svizzera è legittimata a svolgere e ad organizzare il traffico ferroviario sulle rete svedese.

18. L'articolo 7 della sezione 6 dispone che chiunque abbia il diritto di svolgere o di organizzare il traffico sulla rete ferroviaria svedese può chiedere al gestore delle infrastrutture l'assegnazione di capacità dell'infrastruttura sotto forma di tracce ferroviarie, conformemente al rispettivo prospetto informativo.

19. Gli articoli 1, 7 e 9 della sezione 6 riguardano la richiesta di informazioni sulla capacità di infrastruttura, nonché la gestione delle richieste di capacità di infrastruttura e le decisioni in ordine a tali richieste.

20. L'articolo 9 della sezione 6 prevede che il gestore delle infrastrutture deve elaborare, sulla base delle richieste pervenute, un progetto di orario di servizio.

21. Dall'articolo 10 della sezione 6 risulta che il gestore delle infrastrutture deve adoperarsi al fine di risolvere, mediante una procedura di consultazione e coordinamento, eventuali conflitti che possano sorgere tra i richiedenti in ordine all'assegnazione delle capacità. Qualora ciò non sia possibile, il gestore delle infrastrutture dovrà predisporre un sistema di composizione rapido della controversia (articolo 12 della sezione 6).

22. Gli articoli 14 e 15 della sezione 6 riguardano i criteri di priorità indicati nel prospetto informativo.

II. Fatti e questioni pregiudiziali

23. A gennaio 2012 la SJ stipulava due contratti d'appalto aventi ad oggetto l'esecuzione di lavori di pulizia sui suoi treni (per un valore rispettivamente di SEK 56 milioni e SEK 60 milioni), senza aggiudicarli mediante gara d'appalto.

24. A gennaio 2013 l'Autorità garante della concorrenza ricorreva dinanzi al Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunale amministrativo di Stoccolma, Svezia) chiedendo l'irrogazione di un'ammenda alla SJ, in quanto riteneva che detta impresa esercitasse un'attività rientrante nell'ambito di applicazione della sezione 1, articolo 8, della legge sulle procedure di aggiudicazione degli appalti. La SJ si opponeva alle domande della ricorrente, che venivano respinte.

25. L'Autorità garante della concorrenza interponeva ricorso contro la sentenza di primo grado dinanzi al Kammarrätten i Stockholm (Corte amministrativa d'appello di Stoccolma, Svezia), che veniva parimenti respinto.

26. Adito con ricorso avverso la sentenza del giudice d'appello, l'Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa, Svezia) sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva [2004/17] debba essere interpretato nel senso che si sia in presenza di una rete di servizi di trasporto quando i servizi di trasporto vengano messi a disposizione su una rete ferroviaria, gestita dallo Stato, per il traffico nazionale e internazionale, conformemente alle disposizioni nazionali di trasposizione della direttiva [2012/34], per effetto delle quali l'assegnazione delle capacità dell'infrastruttura ferroviaria viene operata in base alle richieste pervenute dalle imprese ferroviarie, ove, nella misura del possibile, tutte le richieste devono essere soddisfatte.

2) Se l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva [2004/17] debba essere interpretato nel senso che l'attività svolta da un'impresa ferroviaria ai sensi della direttiva 2012/34, con cui vengano offerti servizi di trasporto al pubblico su una rete ferroviaria, costituisca una messa a disposizione o una gestione ai sensi della disposizione medesima».

III. Sintesi delle osservazioni delle parti

A. Sulla prima questione pregiudiziale

27. A parere dell'Autorità garante della concorrenza, dal momento che la direttiva 2004/17 non precisa cosa debba intendersi per «rete» di servizi di trasporto o per «messa a disposizione o gestione di reti», il significato e la portata di tali termini sarebbero quelli che corrispondono al loro significato abituale nel linguaggio corrente, in accordo con il contesto nel quale vengono utilizzati e con gli obiettivi perseguiti.

28. L'Autorità garante della concorrenza sottolinea il rischio che gli enti pubblici aggiudicatori, sotto l'influenza degli Stati, tendano a favorire le imprese nazionali, in violazione delle norme del Trattato FUE relative alla libera circolazione e alla tutela della concorrenza. Le procedure d'appalto previste dalla direttiva 2004/17 sono volte a neutralizzare tale rischio. Senza siffatta previsione, la riduzione della concorrenza, risultante dai limiti inerenti alla capacità della rete, consentirebbe agli enti aggiudicatori di accantonare le considerazioni economiche ai fini dell'aggiudicazione di un appalto e di concentrarsi su criteri di preferenza nazionale.

29. L'Autorità garante della concorrenza osserva che la direttiva 2012/34 disciplina l'accesso delle imprese ferroviarie (quale la SJ) a una rete tecnica di capacità limitata. Il gestore dell'infrastruttura, all'atto di assegnare le tracce ferroviarie di detta rete, stabilisce le condizioni relative, tra l'altro, alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio. La circostanza che il gestore della rete debba adoperarsi per soddisfare le richieste delle imprese ferroviarie non modifica i limiti di capacità di tale rete.

30. L'Autorità garante della concorrenza riconosce che l'articolo 30 della direttiva 2004/17 consente di non applicare tale direttiva se le attività rientranti nel suo ambito di applicazione sono direttamente esposte alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. Questa possibilità presuppone, tuttavia, una decisione della Commissione, adottata previo espletamento della relativa procedura, circostanza che non ricorre nel caso di specie.

31. La SJ rileva che, a differenza di altri Stati nei quali esiste ancora un regime di monopolio per il trasporto ferroviario, in Svezia quest'ultimo è totalmente liberalizzato e si svolge in regime paritario di concorrenza.

32. La SJ osserva che, pur essendo una società il cui capitale è interamente detenuto dallo Stato svedese, essa non beneficia di finanziamenti né di altri vantaggi concessi dallo Stato. Le sue entrate provengono dalla vendita dei biglietti ed essa non gode di alcuna preferenza nell'assegnazione delle tracce ferroviarie.

33. La SJ ritiene che l'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17 debba essere interpretato restrittivamente, come risulterebbe dalla giurisprudenza (6). Non sarebbe sufficiente che un ente sia soggetto a un'influenza dominante, come quella menzionata all'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/17. Occorrerebbe che le condizioni previste all'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, di detta direttiva siano fissate unilateralmente da un'autorità competente dello Stato membro e riguardino direttamente ed essenzialmente il potenziale utilizzatore, incidendo in modo diretto e concreto sulle modalità di prestazione del servizio di trasporto da parte dell'impresa ferroviaria.

34. La SJ aggiunge che, al pari delle altre imprese ferroviarie operanti in Svezia, essa stabilisce direttamente, in funzione di criteri imprenditoriali, le tratte, i treni da utilizzare, gli orari, il numero di partenze, le fermate e i prezzi dei biglietti. Il gestore dell'infrastruttura non ha altri poteri oltre a quelli riconosciuti dalla direttiva 2012/34 e il suo compito consiste esclusivamente nel garantire

l'accesso all'infrastruttura ferroviaria a parità di condizioni, e non nel definire le condizioni concrete dei servizi di trasporto delle imprese ferroviarie.

35. Secondo la Commissione, la formulazione dell'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17 sarebbe intesa ad evidenziare una nozione ampia di rete. Quest'ultima potrebbe esistere non solo quando vi sia una struttura fisica (come nel caso dei binari per treni e tram), ma anche in assenza della stessa, purché si tratti di una rete di linee collegate e utilizzate per veicoli alle condizioni imposte dalle autorità (7).

36. La Commissione rileva che la direttiva 2012/34 è lo strumento mediante il quale, oltre a definire gli attori che intervengono nel traffico ferroviario, si garantisce che le imprese ferroviarie possano accedere all'infrastruttura in modo trasparente e non discriminatorio. La Commissione pone l'accento in particolare sulla sezione 3 del capo IV, che, in riferimento all'assegnazione della capacità di infrastruttura, descrive il modo in cui devono essere stabilite condizioni quali quelle di cui all'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17.

37. Secondo la Commissione, dal momento che la Trafikverket (Amministrazione nazionale dei trasporti, Svezia) approva il prospetto informativo della rete, assume le decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie e stabilisce l'orario di servizio, è quest'ultima a fissare le condizioni relative all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria, e a ciò non osta il fatto che tale autorità debba soddisfare per quanto possibile le richieste pervenute.

B. Sulla seconda questione

38. L'Autorità garante della concorrenza ritiene che esista una rete di servizi di trasporto ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17 in quanto la circolazione dei treni presuppone l'accesso a una rete tecnica di capacità limitata. Il concetto di «gestione» indicherebbe lo svolgimento propriamente detto del traffico sulla rete ferroviaria(8).

39. La SJ afferma di non essere incaricata della gestione dell'infrastruttura e che la sua attività consiste unicamente nell'offrire al pubblico i servizi di trasporto erogati su tale infrastruttura. Pertanto, essa non partecipa alla messa a disposizione né alla gestione della rete ferroviaria svedese, ragion per cui le sue attività non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/17.

40. La Commissione osserva che l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, distingue tra la messa a disposizione e la gestione di reti. Né la prima direttiva sugli appalti (direttiva 90/531/CEE) (9) né la direttiva 93/38/CEE (10) menzionavano la «messa a disposizione». Tale nozione è stata introdotta dalla direttiva 2004/17, al fine di disciplinare la gestione della rete fisica e distinguere le due attività, normalmente affidate ad operatori diversi, garantendo che ricadano entrambe nell'ambito di applicazione di detta direttiva.

41. Secondo la Commissione, la «gestione di reti» indicherebbe l'effettiva prestazione del trasporto ferroviario, mentre la «messa a disposizione» si riferirebbe alla possibilità di accesso alla rete per il suo utilizzo da parte di terzi.

IV. Procedimento dinanzi alla Corte

42. L'ordinanza di rinvio è pervenuta alla cancelleria della Corte il 29 giugno 2017.

43. Hanno presentato osservazioni scritte l'Autorità garante della concorrenza, la SJ e la Commissione europea, le quali hanno partecipato all'udienza tenutasi il 13 giugno 2018.

V. Analisi

44. Tanto le parti del procedimento principale quanto il giudice del rinvio fanno riferimento alla direttiva 2012/34 per delimitare la controversia e decifrare il significato delle espressioni contenute nell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17.

45. Ritengo che tale approccio sia adeguato. Tuttavia, di per sé, la direttiva 2012/34, del 21 novembre 2012, non sarebbe applicabile *ratione temporis* a contratti quali quelli oggetto della presente controversia, stipulati a gennaio dello stesso anno. Tale obiezione può essere superata osservando che la direttiva 2012/34 ha provveduto, «per ragioni di chiarezza, alla (...) rifusione e riunione in un unico atto» (11) di altre direttive precedenti, vigenti alla data in cui sono stati conclusi tali contratti.

46. Peraltro, è pacifico che la SJ sia un'impresa ferroviaria, secondo la definizione di cui all'articolo 3, punto 1, della direttiva 2012/34, e che, in quanto società interamente di proprietà dello Stato, essa potesse essere un ente aggiudicatore [in particolare, un'impresa pubblica ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/17].

47. Il giudice a quo si chiede, tuttavia, se l'attività della SJ possa rientrare nella definizione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17. Solo in caso affermativo le sarebbe applicabile detta direttiva, in quanto il suo articolo 2, paragrafo 2, lettera a), richiede che gli enti aggiudicatori esercitino una delle attività indicate negli articoli da 3 a 7.

A. Sulla prima questione pregiudiziale

48. L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17 collega la nozione di rete di trasporto («si considera esistere una rete») alla fornitura di un servizio «alle condizioni operative stabilite dalla competente autorità di uno Stato membro, quali le condizioni relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio».

49. Con la prima questione pregiudiziale, il giudice del rinvio intende acclarare se, mediante l'esercizio delle sue prerogative, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria, al quale spetta l'assegnazione delle tracce ferroviarie, imponga, in realtà, alle imprese ferroviarie condizioni che possano influire su aspetti quali le tratte da servire, la capacità di trasporto disponibile o la frequenza del servizio.

50. La questione si riferisce ad un contesto nel quale le imprese ferroviarie, pubbliche o private, prestano il servizio di trasporto secondo criteri imprenditoriali (12), ma non sono esse stesse gestori della rete ferroviaria. Pertanto, occorre esaminare anzitutto che cosa si intenda per rete e, in seguito, valutarne l'incidenza sul presente procedimento (13).

1. La gestione della rete e l'assegnazione della capacità di infrastruttura

51. La direttiva 2012/34 contiene le norme applicabili alla gestione delle infrastrutture ferroviarie, da un lato, e alle attività delle imprese ferroviarie, dall'altro. Tra queste ultime norme figurano quelle che disciplinano il regime giuridico concernente il rilascio delle licenze e l'assegnazione della capacità di infrastruttura a dette imprese, le quali devono pagare un canone per il suo utilizzo.

52. Le infrastrutture ferroviarie presentano, logicamente, una capacità limitata (14), in quanto costituiscono un «monopolio naturale» (15) di cui non avrebbe senso moltiplicare la distribuzione. La direttiva 2012/34, anziché definirle, preferisce descrivere gli elementi che le compongono, indicati dettagliatamente nel suo allegato I (16). La nozione di rete è legata a tali infrastrutture: la rete ferroviaria è «l'intera infrastruttura ferroviaria gestita da un gestore dell'infrastruttura» (17).

53. L'infrastruttura ferroviaria (cui si ricollega la nozione di traccia ferroviaria) (18) è gestita dal relativo gestore, il quale è responsabile della gestione, della manutenzione e del rinnovo della stessa. I soggetti che hanno previamente ottenuto la licenza che li qualifica come imprese ferroviarie devono chiedere a detto gestore il riconoscimento del diritto di utilizzare una determinata capacità di tale infrastruttura.

54. Il processo di assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria è preceduto dal cosiddetto «prospetto informativo della rete», in cui il gestore dell'infrastruttura precisa in dettaglio le regole generali, le scadenze, le procedure e i criteri relativi alla suddetta assegnazione. A tale proposito, la direttiva 2012/34 rimette a detto gestore la definizione di un'ampia gamma di condizioni (19).

55. Il principio di base è che il gestore dell'infrastruttura soddisferà per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura pervenutegli. Ove ciò non sia possibile, applicherà criteri di assegnazione diversi (20). Esso deve inoltre predisporre il progetto di orario di servizio e comunicarlo agli interessati affinché presentino le loro osservazioni.

56. L'insieme delle decisioni (21) sull'assegnazione di capacità di infrastruttura consente di definire l'orario di servizio, mediante la pianificazione dei movimenti dei treni e del materiale rotabile sull'infrastruttura durante il suo periodo di validità. L'allegato VII, punto 2, della direttiva 2012/34 prevede l'ipotesi della modifica o dell'adeguamento dell'orario di servizio, il che ne evidenzia la flessibilità e l'adattabilità a condizioni mutevoli.

2. Applicazione al caso di specie

57. Come già accennato, la SJ sostiene che, in Svezia, le imprese ferroviarie stabiliscono le tratte sulle quali circoleranno i loro treni, gli orari, il numero di partenze e le fermate. Essa argomenta che tale capacità è circoscritta semplicemente perché lo impongono i limiti della capacità fisica dell'infrastruttura, e non perché il gestore dell'infrastruttura abbia il potere di determinare unilateralmente le modalità di gestione dell'erogazione del servizio da parte delle imprese ferroviarie.

58. A mio parere, il ragionamento della SJ non è convincente. Il gestore dell'infrastruttura opera su una realtà che offre possibilità limitate (nello spazio e nel tempo) di soddisfare le richieste delle imprese. Dal momento che le tratte sono limitate all'estensione dei binari e dipendono dal rendimento degli impianti di servizio, il gestore deve necessariamente coordinare l'erogazione del servizio di trasporto da parte di tutte le imprese ferroviarie. Ciò vale anche per la rete nazionale svedese.

59. Infatti, la libertà delle imprese di trasporto ferroviario, quale la SJ, di offrire al pubblico le tratte da loro scelte e gli orari dei treni per esse più convenienti è compatibile con il fatto che tali offerte siano soggette alle decisioni di coordinamento del gestore dell'infrastruttura. È quindi quest'ultimo, in definitiva, a «stabilire» (pur dovendo soddisfare le richieste delle imprese) le cosiddette «condizioni operative» del servizio.

60. La direttiva 2012/34 prevede molti casi nei quali sono attribuite al gestore dell'infrastruttura prerogative che incidono su tali condizioni. Le definizioni di cui all'articolo 3 relative al «percorso alternativo», all'«alternativa valida» o all'«infrastruttura saturata» si riflettono nell'attività di regolamentazione con cui il gestore dell'infrastruttura può – e deve – intervenire nella definizione delle condizioni d'uso della rete di binari, siano esse la «capacità di trasporto disponibile», le stesse «tratte da servire» o la «frequenza del servizio», al fine di evitare doppijoni o saturazioni (22).

61. Il prospetto informativo sulla rete, che il gestore dell'infrastruttura deve pubblicare, consente inoltre a quest'ultimo di modificare elementi che non sono determinabili a priori. Esso può anche assegnare capacità diverse da quelle richieste, ciò che dimostra che il margine di discrezionalità di cui dispongono le imprese che forniscono servizi di trasporto ferroviario risulta limitato a causa delle possibilità finite, inerenti alla scarsità di risorse disponibili che il gestore dell'infrastruttura deve gestire.

62. Infine, è ammessa l'imposizione di obblighi di servizio pubblico nel trasporto ferroviario, che possono incidere in misura ancora maggiore sulle condizioni di accesso all'infrastruttura. La direttiva 2012/34 prevede che sulle reti ferroviarie degli Stati membri coesistano prestazioni di servizi a libero accesso e di servizi in esecuzione di contratti di servizio pubblico e che possano stabilirsi criteri di priorità in caso di saturazione dell'infrastruttura (23).

63. In definitiva, la necessità di gestire e ripartire risorse ferroviarie limitate implica che il gestore dell'infrastruttura debba poter imporre alle imprese utilizzatrici determinate condizioni di erogazione dei loro servizi, le quali incidono sulla capacità disponibile, sulle tratte da servire e sulla frequenza di tali servizi. Ciò è esattamente quanto richiesto dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17 per ritenere che esista una rete di trasporto.

B. Sulla seconda questione

64. Il giudice a quo intende chiarire il significato delle espressioni «messa a disposizione o gestione di reti» utilizzate dall'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17. In particolare, detto giudice desidera sapere se l'attività delle imprese ferroviarie che forniscono servizi di trasporto per ferrovia rientri in una di queste due nozioni.

65. Gli interrogativi riguardano soprattutto la «gestione di reti». Sembra pacifico che la «messa a disposizione di reti» sia una prerogativa del gestore dell'infrastruttura e non delle imprese di trasporto. Pertanto, mi concentrerò sull'interpretazione della «gestione».

66. La proposta della Commissione risulta suggestiva per la sua chiarezza: la «messa a disposizione» corrisponde alle funzioni del gestore dell'infrastruttura, mentre la «gestione di reti» sarebbe l'attività propria delle imprese ferroviarie. Lo dimostrerebbe l'evoluzione legislativa sfociata nella formulazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17: a differenza delle disposizioni corrispondenti delle precedenti direttive sugli appalti in settori particolari (24), che parlavano esclusivamente di «gestione di reti», nel 2004 è stata aggiunta «la messa a disposizione [delle medesime reti]».

67. Secondo la Commissione, la «messa a disposizione» sarebbe stata introdotta per includere la gestione della rete fisica e distinguere due attività diverse: la «gestione di reti» indicherebbe l'effettiva prestazione di trasporto ferroviario, mentre la «messa a disposizione» si riferirebbe alla possibilità di accesso alla rete per il suo utilizzo da parte di terzi.

68. La tesi della Commissione, tuttavia, incontra un ostacolo: la direttiva 2012/34 distingue chiaramente tra la «fornitura dei servizi di trasporto», da un lato, e la «gestione dell'infrastruttura», dall'altro (25). Quest'ultima spetta al gestore dell'infrastruttura, mentre la fornitura dei servizi di trasporto è effettuata dalle imprese alle quali è stata rilasciata apposita licenza.

69. La direttiva 2012/34 utilizza, in entrambi i casi, la nozione di «esercizio dei servizi di trasporto» per ferrovia, identificandola con l'attività dei soggetti che, disponendo di una licenza di impresa ferroviaria, erogano tali servizi al pubblico. Tuttavia, nella terminologia della direttiva, una cosa è l'«esercizio del servizio», un'altra la «gestione dell'infrastruttura».

70. La «gestione dell'infrastruttura», secondo la direttiva 2012/34, è un compito proprio ed esclusivo del relativo gestore, il quale non si limita a mettere l'infrastruttura a disposizione delle imprese che esercitano il servizio di trasporto, bensì provvede alla sua manutenzione (26) e la gestisce, avvalendosi della rete per assolvere le funzioni ad esso attribuite dall'articolo 7 di detta direttiva.

71. Tale schema bipartito risultava già dalle definizioni contenute nella versione originale della direttiva 2012/34. Dalla nozione di «rete» ivi contenuta (27) si deduceva che la sua gestione spettava al gestore dell'infrastruttura. Le norme successive si sono mantenute sulla stessa linea:

— da un lato, il regolamento di esecuzione 2015/909, applicabile ai fini del calcolo dei costi di gestione finanziati con i canoni (28), collega le imprese ferroviarie alla prestazione dei servizi ferroviari (considerando 18), in contrapposizione al binomio gestore dell'infrastruttura-gestione della rete, cui fa riferimento il considerando 2 («[i] gestori dell'infrastruttura sono tenuti a far funzionare le reti»);

— dall'altro, la riforma della direttiva 2012/34 introdotta nel 2016 ha aggiunto all'articolo 3, punto 2, una nuova dicitura, secondo cui si intende per «“esercizio dell'infrastruttura ferroviaria” (...) l'assegnazione delle tracce ferroviarie, la gestione del traffico e l'imposizione di canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura» (29). Questi compiti spettano al gestore dell'infrastruttura, e non alle imprese di trasporto.

72. In tale contesto, le opzioni ermeneutiche sono due. La prima consiste nell'interpretare l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17 alla luce degli atti normativi successivi che disciplinano, specificamente, lo spazio ferroviario unico (in particolare la direttiva 2012/34 e relative modifiche).

73. Ove si adottasse tale posizione, occorrerebbe coordinare la nozione di «gestione di reti [ferroviarie]», di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17, con quella di «gestione dell'infrastruttura ferroviaria» di cui alla direttiva 2012/34. L'esercizio del servizio ferroviario non rientrerebbe in tale nozione, se ci si attenesse al significato definito (attualmente) dall'articolo 3, punto 2 ter, della direttiva 2012/34, nel testo introdotto dalla direttiva 2016/2370. In altri termini, la gestione della rete non includerebbe l'esercizio del servizio ferroviario, che corrisponde alla fornitura dei servizi di trasporto da parte delle imprese ferroviarie.

74. La seconda opzione consiste in un'interpretazione autonoma della nozione di «gestione di reti» di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17, che prescindendo dalle vicende normative sopra richiamate (30). Secondo tale interpretazione, nulla osterebbe a che anche le

imprese ferroviarie «gestiscono» la rete, nel senso di avvalersene, sfruttarla o utilizzarla per effettuare il trasporto ferroviario.

75. Vari argomenti militano a favore di questa seconda opzione. In primo luogo, quello dedotto dalla Commissione, relativo alla genesi dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva, il quale, introducendo la «messa a disposizione della rete» quale nozione autonoma distinguibile dalla gestione, sembra ampliare il campo semantico di quest'ultimo termine.

76. In secondo luogo, sotto il profilo letterale, tra le varie accezioni del termine «gestione» vi è quella che lo identifica con l'azione di trarre vantaggio da una cosa, utilizzandola. Le imprese che forniscono il servizio ferroviario «gestiscono» la rete sulla quale circolano i loro treni, vale a dire, la utilizzano o la sfruttano per ricavarne il vantaggio inerente alla loro attività di servizio pubblico.

77. In terzo luogo, sotto l'aspetto sistematico, non avrebbe molto senso affermare che l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17 esclude dal suo ambito di applicazione, in generale, le imprese che forniscono servizi di trasporto, perché si ritiene che tale attività non corrisponda alla gestione delle rete, e subito dopo (paragrafo 2 del medesimo articolo) dichiarare che detta disposizione non si applica «agli enti che forniscono un servizio di autotrasporto mediante autobus al pubblico i quali erano esclusi dal campo di applicazione della direttiva 93/38/CEE in virtù dell'articolo 2, paragrafo 4, della stessa». Quest'ultima precisazione esplicita è necessaria proprio perché alle altre imprese che effettuano servizi di trasporto si applica, in linea di principio, la direttiva 2004/17.

78. In quarto e ultimo luogo, la direttiva 2004/17 contiene «[g]li elenchi, non limitativi, degli enti aggiudicatori ai sensi della presente direttiva [che] figurano negli allegati da I a X» (31). Orbene, l'allegato IV, che riguarda gli enti aggiudicatori nel settore dei servizi ferroviari, menziona le imprese pubbliche dei diversi Stati membri che offrono tali servizi. In concreto, per quanto riguarda la Svezia, si considerano tali, tra l'altro, gli «[e]nti pubblici che gestiscono servizi ferroviari in conformità alla järnvägslagen (2004:519) e alla järnvägsförordningen (2004:526)» (32).

79. L'inclusione di questo tipo di enti (tra i quali rientra la SJ) nell'allegato IV della direttiva 2004/17 rivela che, per il legislatore dell'Unione, l'attività delle imprese che effettuano servizi di trasporto pubblico utilizzando la rete ferroviaria ricade nella nozione di gestione di tale rete, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della medesima direttiva, di modo che, ove ne ricorrano le ulteriori condizioni, le suddette imprese devono attenersi alla procedure di aggiudicazione degli appalti previste dalla direttiva 2004/17 (33).

80. In sintesi, anche se riconosco che vi è una certa incoerenza tra le nozioni utilizzate dalle disposizioni relative allo spazio ferroviario unico (direttiva 2012/34 e norme connesse) e quelle impiegate nella direttiva 2004/17, l'interpretazione dell'espressione «gestione di reti», contenuta nell'articolo 5, primo comma, di detta direttiva, non è vincolata dalle nozioni definite nelle prime.

81. Infine, la SJ ha insistito sul fatto di essere un'impresa che agisce secondo criteri strettamente imprenditoriali, in concorrenza con altri operatori ferroviari, ciò che, a suo parere, escluderebbe che la si possa considerare un ente aggiudicatore soggetto alla disciplina della direttiva 2004/17.

82. La direttiva 2004/17 contempla tale situazione all'articolo 30 («Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza»). È sufficiente rilevare che, nella presente causa, non risulta che sia stata avviata la procedura in questione, sicché non deve escludersi l'applicazione di detta direttiva.

VI. Conclusione

83. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere nei termini seguenti alle questioni pregiudiziali sottoposte dall'Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa, Svezia):

«L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che:

– esiste una “rete” laddove venga messa a disposizione delle imprese che erogano servizi ferroviari un'infrastruttura ferroviaria gestita dallo Stato, alle condizioni operative definite dall'autorità competente di tale Stato, anche nel caso in cui detta autorità debba soddisfare per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura presentate da tali imprese.

– L'attività consistente nell'erogazione di servizi pubblici di trasporto esercitata da un'impresa pubblica utilizzando la rete ferroviaria costituisce una “gestione di reti” ai sensi della direttiva 2004/17/CE».

1 Lingua originale: lo spagnolo.

2 Direttiva 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).

3 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (GU 2012, L 343, pag. 32).

4 Legge n. 1092 del 2007, relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; in prosieguo: la «legge sulle procedure di aggiudicazione degli appalti».

5 Legge n. 519 del 2004 relativa alle ferrovie.

6 La SJ richiama la sentenza del 10 aprile 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, punti 27 e 29).

7 In proposito, la Commissione fa riferimento alla sua comunicazione sul regime comunitario degli appalti nei settori esclusi: acqua, energia, trasporti e telecomunicazioni (COM/88/376 def.).

8 L'Autorità garante della concorrenza richiama il paragrafo 48 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Mischo nella causa Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2001:686), secondo le quali «gestire una rete vuol dire provvedere direttamente al suo funzionamento, avvalendosi, in linea di principio, di personale e di autobus propri».

9 Direttiva del Consiglio, del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1990, L 297, pag. 1).

10 Direttiva del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto, nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1993, L 199, pag. 84).

11 Considerando 1, in fine.

12 Il considerando 5 della direttiva 2012/34 enuncia che, «[p]er rendere efficienti e competitivi i trasporti su rotaia rispetto agli altri modi di trasporto, è opportuno che gli Stati membri assicurino che le imprese di trasporto ferroviario dispongano dello stato giuridico di operatori autonomi che agiscono secondo criteri imprenditoriali e si adeguano alle necessità del mercato».

13 Sebbene la SJ affermi che in Svezia esistono oltre 320 gestori di infrastrutture ferroviarie, si deve sottolineare che la rete in discussione nel caso di specie è statale. Ciò risulta dall'articolo 2, punto 9, del förordningen (2010:185) med instruktion för Trafikverket [regolamento n. 185/2010, recante istruzioni all'Amministrazione nazionale (svedese) dei trasporti], ai sensi del quale, salvo disposizione contraria, il gestore delle infrastrutture della rete ferroviaria appartenente allo Stato svedese è l'Autorità in materia di trasporti. Quest'ultima è l'autorità competente per l'assegnazione dell'infrastruttura nel procedimento principale (punto 27 dell'ordinanza di rinvio).

14 Il considerando 58 della direttiva 2012/34 lo sottolinea, laddove indica che «[i] sistemi di imposizione dei canoni di utilizzo e di assegnazione della capacità di infrastruttura dovrebbero tener conto della crescente saturazione e, quindi, della possibile scarsità di capacità».

15 Considerando 71 della direttiva 2012/34.

16 Fra tali elementi rientrano la base fisica necessaria per la creazione della rete ferroviaria e il suo funzionamento, quali terreni, corpo stradale e piattaforma dei binari, banchine per viaggiatori e per merci, banchine e piste, muri di cinta, protezioni, opere civili (ponti o gallerie), passaggi a livello, sovrastruttura, sistemazione dei piazzali per viaggiatori e per merci, impianti di sicurezza, di segnalamento e di telecomunicazione di piena linea, di stazione e di smistamento, impianti di illuminazione e per la trasformazione e il trasporto di energia elettrica per la trazione dei treni, o edifici adibiti al servizio delle infrastrutture.

17 Articolo 3, punto 25, della direttiva 2012/34.

18 Per capacità di infrastruttura si intende «il potenziale di programmazione delle tracce ferroviarie richieste su un elemento dell'infrastruttura per un certo periodo» (articolo 3, punti 24 e 27).

19 Ad esempio, fissare norme per il calcolo dei canoni (articolo 29, paragrafo 3), definire le condizioni che devono essere soddisfatte dai richiedenti (articolo 41, paragrafo 2), stabilire i principi della procedura di coordinamento e un sistema di risoluzione delle vertenze (articolo 46, paragrafi 4 e 6) o, infine, in relazione all'infrastruttura saturata, definire le procedure e i criteri da seguire nonché la soglia minima di utilizzo (articoli 47, paragrafo 6, e 52, paragrafo 2).

20 Qualora constati l'esistenza di richieste confliggenti, il gestore dell'infrastruttura si adopera, tramite il coordinamento delle richieste presentate, per conciliarle al massimo e ha il diritto di proporre, entro limiti ragionevoli, capacità di infrastruttura diverse da quelle richieste.

21 Sebbene la direttiva non menzioni espressamente le decisioni sull'assegnazione di capacità di infrastruttura, la loro adozione è sottintesa. L'articolo 46, paragrafo 6, prevede un sistema di risoluzione delle vertenze (fatto salvo il corrispondente ricorso a norma dell'articolo 56).

22 La direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria (GU 2016, L 352, pag. 1), conferma tale criterio. Essa enuncia al considerando 28 che «gli Stati membri possono corredare il diritto di accesso all'infrastruttura di condizioni specifiche al fine di consentire l'attuazione di uno schema di orario integrato per i servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri».

23 L'articolo 47, paragrafo 4, secondo comma, della direttiva 2012/34 menziona i requisiti di servizio pubblico. Sulla stessa linea, il considerando 24 della direttiva 2016/2730 conferma che gli

Stati membri possono limitare il diritto di accesso «laddove esso comprometta l'equilibrio economico di tali contratti di servizio pubblico».

24 Direttive 90/531 e 93/38.

25 Considerando 6 della direttiva 2012/34. V., nello stesso senso, il considerando 26: «è opportuno operare una distinzione fra fornitura di servizi di trasporto e utilizzo degli impianti di servizio».

26 L'articolo 7, paragrafo 1, consente tuttavia agli Stati membri di «attribuire alle imprese ferroviarie o a qualsiasi altro organismo la responsabilità di contribuire allo sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria, ad esempio mediante investimenti, manutenzione e finanziamento».

27 «[L]'intera infrastruttura ferroviaria gestita da un gestore dell'infrastruttura».

28 Regolamento di esecuzione della Commissione, del 12 giugno 2015, relativo alle modalità di calcolo dei costi direttamente legati alla prestazione del servizio ferroviario (GU 2015, L 148, pag. 17).

29 Articolo 3, punto 2 ter, introdotto dalla direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016 (GU 2016, L 352, pag. 1).

30 All'udienza, la Commissione ha aderito a tale tesi.

31 Articolo 8 («Elenchi di enti aggiudicatori») della direttiva 2004/17.

32 Decisione della Commissione del 9 dicembre 2008 che modifica gli allegati delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relative alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, in relazione agli elenchi di enti aggiudicatori e amministrazioni aggiudicatrici (GU 2008, L 349, pag. 1).

33 Sebbene la sentenza del 5 ottobre 2017, LitSpecMet (C-567/15, EU:C:2017:736), non abbia affrontato il problema sollevato in questa sede, che non formava oggetto del rinvio pregiudiziale, la Corte ha dichiarato che, nelle circostanze di detta causa, la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), si applicava, con talune riserve, all'attività di una società, interamente controllata dalla società ferroviaria statale lituana, cui quest'ultima forniva materiale ferroviario indispensabile per l'esercizio della sua attività di trasporto ferroviario, destinata a soddisfare esigenze di interesse generale. Nelle mie conclusioni relative alla medesima causa (C-567/15, EU:C:2017:319), ho

sostenuto, a fronte dell'argomento di una delle parti che invocava l'applicazione della direttiva 2004/17, che, «posto che, tanto l'articolo 2, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2004/17, quanto l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18 contengono una definizione identica della nozione di "organismi di diritto pubblico" (...), è possibile rispondere alle questioni sollevate dal Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius), senza escludere tout court l'applicabilità dell'una o dell'altra direttiva».