Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

5 ottobre 2017*

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 1, paragrafo 9 – Nozione di "amministrazione aggiudicatrice" – Società il cui capitale è detenuto da un'amministrazione aggiudicatrice – Operazioni interne al gruppo»

Nella causa C-567/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius, Lituania), con decisione del 21 ottobre 2015, pervenuta in cancelleria il 2 novembre 2015, nel procedimento

«LitSpecMet» UAB

contro

«Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB,

con l'intervento di:

«Plienmetas» UAB,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della quarta sezione, E. Juhász (relatore), C. Vajda e C. Lycourgos, giudici;

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: I. Illéssy, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 9 febbraio 2017,

considerate le osservazioni presentate:

– per la «LitSpecMet» UAB, da C. Maczkovics, R. Martens e V. Ostrovskis, advokatai;

– per la «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB, da D. Soloveičik, advokatas, e da G. Jokubauskas, rappresentante della società;

– per il governo lituano, da D. Kriaučiūnas, D. Stepanienė e R. Butvydytė, in qualità di agenti;

– per il governo tedesco, da J. Möller, in qualità di agente;

* Lingua processuale: il lituano.

– per il governo portoghese, da L. Inez Fernandes, M. Figueiredo e F. Batista, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da A. Tokár, A. Steiblytė e J. Jokubauskaite, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 27 aprile 2017,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 9, della 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), come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011 (GU 2011, L 319, pag. 43) (in prosieguo: la «direttiva 2004/18»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la «LitSpecMet» UAB e la «Vilniaus lokomotyvų remonto depas» UAB (in prosieguo: la «VLRD») in merito a un appalto per la fornitura di barre di metalli ferrosi aggiudicato parzialmente da quest'ultima alla LitSpecMet.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 La direttiva 2004/18 è stata abrogata e sostituita, con effetto dal 18 aprile 2016, dalla direttiva 2014/24/UE 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).

4 L'articolo 1, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2004/18 definiva gli «appalti pubblici di forniture» come appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

5 L'articolo 1, paragrafo 9, di tale direttiva così disponeva:

«Si considerano "amministrazioni aggiudicatrici": lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" s'intende qualsiasi organismo:

a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

b) dotato di personalità giuridica, e

c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

(…)».

6 L'articolo 7 della menzionata direttiva, intitolato «Importi delle soglie degli appalti pubblici», così disponeva:

«La presente direttiva si applica agli appalti pubblici che non sono esclusi in virtù delle eccezioni di cui agli articoli 10 e 11 e degli articoli da 12 a 18 e il cui valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) è pari o superiore alle soglie seguenti:

(…)

b) EUR 200 000

– per gli appalti pubblici di forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici diverse da quelle indicate nell'allegato IV,

(…)».

Diritto lituano

7 La Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (legge lituana sugli appalti pubblici), che traspone la direttiva 2004/18 nel diritto lituano, al suo articolo 4, intitolato «Amministrazioni aggiudicatrici» così prevede:

«1. È considerata un'amministrazione aggiudicatrice:

1) un'autorità statale o locale;

2) una persona giuridica di diritto pubblico o privato che soddisfi le condizioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo;

3) un'associazione delle autorità menzionate al precedente punto 1 e/o di persone giuridiche di diritto pubblico o privato menzionate al precedente punto 2;

4) le imprese aggiudicatrici operanti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti o dei servizi postali di cui ai punti da 2 a 4 dell'articolo 70, paragrafo 1, della presente legge.

2. È considerata un'amministrazione aggiudicatrice una persona giuridica di diritto pubblico o privato (diversa dalle amministrazioni nazionali o locali) se la sua attività è destinata in tutto o in parte a soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e se soddisfa almeno una delle seguenti condizioni:

1) più del 50% della sua attività è finanziata dal bilancio dello Stato o degli enti locali o da altre risorse dello Stato o degli enti locali o da risorse di altre persone giuridiche pubbliche o private menzionate nel presente paragrafo;

2) è controllata (diretta) dall'amministrazione nazionale o locale o da altre persone giuridiche di diritto pubblico o privato di cui al presente paragrafo;

3) più della metà dei membri del suo organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è designata dalle amministrazioni nazionali o locali o da persone giuridiche di diritto pubblico o privato di cui al presente paragrafo. (…)».

8 L'articolo 10, paragrafo 5, della legge lituana sugli appalti pubblici dispone quanto segue:

«Le disposizioni della presente legge non si applicano quando l'amministrazione aggiudicatrice aggiudica un appalto a un'entità giuridicamente distinta sulla quale esercita un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi o organi e che detiene in via esclusiva (o nei confronti della quale esercita i diritti e gli obblighi dello Stato o di un ente territoriale in quanto socio unico), e qualora l'entità controllata abbia realizzato almeno il 90% del suo fatturato relativo all'esercizio precedente (o al periodo trascorso dal momento della sua istituzione, quando è inferiore ad un esercizio), mediante attività intese a soddisfare le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice o a consentirle di esercitare le proprie funzioni».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9 La VLRD è una società commerciale costituita nel 2003 a seguito di una ristrutturazione della «Lietuvos geležinkeliai» AB (in prosieguo: «la società ferroviaria statale lituana») e il cui oggetto sociale consiste in particolare nella fabbricazione e nella manutenzione di locomotive, vagoni nonché macchine motrici elettriche e veicoli a motore.

10 La VLRD è una controllata della società ferroviaria statale lituana, che è il suo socio unico. Quest'ultima era, all'epoca dei fatti, il principale cliente della VLRD, i cui ordini rappresentavano circa il 90% del fatturato di tale società.

11 Nel 2013 la VLRD ha pubblicato un bando di gara d'appalto semplificato vertente sull'acquisto di barre di metalli ferrosi, bando al quale ha risposto la LitSpecMet prima di essere dichiarata aggiudicataria soltanto per una parte della sua offerta.

12 La LitSpecMet ha chiesto l'annullamento di detto appalto nonché la pubblicazione di un nuovo bando nel rispetto della legge lituana sugli appalti pubblici, per il motivo che, a suo avviso, la VLRD era un'amministrazione aggiudicatrice ai sensi della legge lituana sugli appalti pubblici.

13 A tal fine, la LitSpecMet ha fatto valere, in sostanza, da un lato, che la VLRD era stata istituita per soddisfare le esigenze della società ferroviaria statale lituana, impresa finanziata dallo Stato e investita di una funzione di pubblico servizio, e, dall'altro, che le condizioni delle prestazioni e delle vendite che essa effettuava a beneficio della società controllante non corrispondevano alle normali condizioni di concorrenza. La LitSpecMet ne ha dedotto che tali elementi erano sufficienti per ritenere che l'attività della VLRD avesse ad oggetto il soddisfacimento di esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e, pertanto, per ritenere che tale società fosse un'amministrazione aggiudicatrice soggetta alle norme in materia di appalti pubblici.

14 Il Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius, Lituania) ha respinto le domande della LitSpecMet. Tale decisione è stata confermata dal Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello della Lituania).

15 Per confermare la decisione resa in primo grado, il Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello della Lituania) ha rilevato, in particolare, che la VLRD era stata costituita al fine di esercitare un'attività commerciale e realizzare utili, circostanza dimostrata dal fatto che essa sopportava da sola i rischi della sua attività, senza che lo Stato coprisse le sue perdite. Il giudice d'appello ha inoltre ritenuto che l'attività della VLRD non potesse essere considerata rispondente a un'esigenza di interesse generale di tutti i cittadini, poiché era dimostrato che la VLRD agiva in un ambiente concorrenziale e che, sebbene, all'epoca dei fatti, la quasi totalità delle sue vendite fossero concluse con la società ferroviaria statale lituana, le proiezioni realizzate dimostravano che, nel 2016, dette vendite non rappresentavano più del 15% delle operazioni commerciali della VLRD.

16 Il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema della Lituania) ha annullato la decisione del Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello della Lituania).

17 A tal fine, il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema della Lituania) è partito dalla premessa secondo cui la risoluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendeva dall'interpretazione che occorreva dare all'espressione «organismo istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale», impiegata all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18 e ripresa all'articolo 4 della legge lituana sugli appalti pubblici.

18 A tale riguardo, il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema della Lituania) ha, in particolare, sottolineato che l'approccio funzionale alla nozione di «organismo di diritto pubblico», adottato dalla Corte, conduceva a prendere in considerazione diversi elementi di analisi per determinare se un soggetto fosse un'amministrazione aggiudicatrice, come l'esistenza o meno di una situazione di concorrenza nell'ambito del mercato nel quale questo agisce, le circostanze nelle quali l'ente considerato è stato costituito, la possibilità o meno di sostituire detto ente con un altro interveniente o, ancora, la questione se tale ente sopportasse o meno i rischi generati dalla sua attività.

19 Il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema della Lituania) ha rilevato, in sostanza, che sia il giudice di primo grado sia quello d'appello avevano omesso di esaminare le specificità delle attività economiche svolte dalla VLRD, in particolare per quanto riguarda l'intensità della concorrenza esistente nel settore economico nel quale tale società agiva. Essa ha considerato che tali giudici avevano dato un'importanza eccessiva alla forma sociale della VLRD, nel caso di specie una società commerciale, per ritenere che la VLRD non fosse un'amministrazione aggiudicatrice.

20 Il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema della Lituania) ha rilevato, inoltre, che la VLRD effettuava in media quindici operazioni interne all'anno a favore della sua società controllante, la quale, per tale tipo di operazioni, era esonerata dall'applicazione delle norme sugli appalti pubblici. A tale riguardo, essa ha sottolineato che, nell'ipotesi in cui la società controllante svolgesse essa stessa le attività svolte dalla sua controllata, essa sarebbe soggetta a dette norme per quanto riguarda l'acquisizione di veicoli, di materiali e di altre forniture necessarie alla manutenzione di locomotive e di materiale rotabile o di altri lavori, conformemente alla legge lituana sugli appalti pubblici. Essa ha menzionato che, in una situazione del genere, si doveva analizzare se il fatto che una società controllante ricorra ai servizi di una controllata per realizzare operazioni economiche che siano di interesse generale non fosse tale da consentire di aggirare la normativa sugli appalti pubblici.

21 La causa è stata rinviata dinanzi al Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello della Lituania) che, dopo aver annullato la decisione del Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius), ha rinviato ad esso la causa.

22 In tali circostanze, il Vilniaus apygardos teismas (Tribunale regionale di Vilnius) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18/CE debba essere interpretato nel senso che non deve essere considerata un'amministrazione aggiudicatrice una società:

– che è stata fondata da un'amministrazione aggiudicatrice che si occupa di attività nel settore dei trasporti su ferrovia, segnatamente: la gestione di infrastruttura ferroviaria pubblica; il trasporto di passeggeri e merci;

– che svolge autonomamente un'attività commerciale, fissa una strategia commerciale, adotta decisioni relative alle condizioni dell'attività della società (mercato del prodotto, segmento di clientela ecc.), partecipa in un mercato concorrenziale nell'intera Unione europea e al di fuori di

esso, fornendo servizi di produzione e manutenzione di materiale rotabile, e prende parte a procedure di aggiudicazione di appalti connesse a tale attività, cercando di ottenere ordini da terzi (diversi dalla società controllante);

– che fornisce servizi di riparazione di materiale rotabile al suo fondatore in base a operazioni "in-house" e il valore di detti servizi rappresenta il 90% dell'intera attività della società;

– che presta servizi al suo fondatore finalizzati a garantire l'attività di trasporto passeggeri e merci svolta dallo stesso.

2) Qualora la Corte (…) stabilisse che, nelle circostanze sopra esposte, la società deve essere considerata un'amministrazione aggiudicatrice, se l'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18/CE debba essere interpretato nel senso che la società perde lo status di amministrazione aggiudicatrice se il valore dei servizi di riparazione di materiale rotabile prestati sulla base delle operazioni in-house all'amministrazione aggiudicatrice suo fondatore si riduce e scende al di sotto del 90%, o non costituisce la parte principale del fatturato totale dell'attività della società».

Sulle questioni pregiudiziali

23 Con le sue questioni, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un'amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall'altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale, possa essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione e come incida a tale riguardo, eventualmente, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società.

24 A titolo preliminare, occorre rilevare che il giudice del rinvio non dà nel caso di specie alcuna precisazione riguardo all'importo dell'appalto di cui trattasi nel procedimento principale, di modo che non è possibile determinare con certezza se il valore di tale appalto ecceda o meno la soglia fissata all'articolo 7, lettera b), della direttiva 2004/18 e, di conseguenza se una delle condizioni essenziali per l'applicazione di tale direttiva sia soddisfatta o meno nella causa di cui trattasi nel procedimento principale.

25 In considerazione dello spirito di cooperazione che informa i rapporti fra i giudici nazionali e la Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale, la mancanza di una siffatta previa constatazione da parte del giudice del rinvio non conduce all'irricevibilità della domanda se la Corte, nonostante una siffatta mancanza, alla luce degli elementi del fascicolo, ritiene di essere comunque in grado di fornire una risposta utile al giudice del rinvio. Siffatta ipotesi ricorre segnatamente quando la decisione di rinvio contiene elementi pertinenti sufficienti per ritenere che le condizioni di applicazione di un atto di diritto derivato possano essere soddisfatte. Ciò nondimeno, la risposta fornita dalla Corte è data unicamente su riserva della constatazione da parte del giudice del rinvio che tali condizioni siano soddisfatte (v., per analogia, sentenza dell'11 dicembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a., C-113/13, EU:C:2014:2440, punto 48).

26 Spetta quindi al giudice del rinvio verificare se, nel caso di specie, la condizione relativa alla soglia di EUR 200 000, prevista all'articolo 7, lettera b), della direttiva 2004/18, sia soddisfatta.

27 È pacifico che l'attività della società ferroviaria statale lituana che comprende la prestazione dei servizi pubblici di trasporto di passeggeri si considera effettuata per soddisfare esigenze di interesse generale e che tale società deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» e, pertanto, come «amministrazione aggiudicatrice».

28 Così, la prima questione è diretta a chiarire se la VLRD debba anche essere qualificata come «organismo di diritto pubblico».

29 Ai termini dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettere da a) a c), della direttiva 2004/18, costituisce un «organismo di diritto pubblico» qualsiasi organismo che, in primo luogo, sia stato istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, in secondo luogo, sia dotato di personalità giuridica e, in terzo luogo, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

30 Come dichiarato costantemente dalla Corte, le condizioni enunciate da tale articolo hanno carattere cumulativo, di modo che, in assenza di una sola di tali condizioni, un organismo non può essere considerato «organismo di diritto pubblico» e, pertanto, amministrazione aggiudicatrice ai sensi della direttiva 2004/18 (v., in tal senso, sentenze del 22 maggio 2003, Korhonen e a., C-18/01, EU:C:2003:300, punto 32, nonché del 10 aprile 2008, Ing. Aigner, C-393/06, EU:C:2008:213, punto 36 e giurisprudenza citata).

31 Alla luce degli obiettivi delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, volte a escludere sia il rischio che gli offerenti o candidati nazionali siano preferiti nell'attribuzione di appalti da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, sia la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, la nozione di «amministrazione aggiudicatrice», ivi compresa quella di «organismo di diritto pubblico», deve essere interpretata in modo funzionale ed ampio (v., in tal senso, sentenza del 15 maggio 2003, Commissione/Spagna, C-214/00, EU:C:2003:276, punto 53 e giurisprudenza citata).

32 Va rilevato che la VLRD sembra soddisfare le condizioni previste all'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettere b) e c), della direttiva 2004/18. Infatti, è pacifico che essa sia dotata di personalità giuridica. Inoltre, il giudice del rinvio ha constatato che la VLRD è una controllata al 100% della società ferroviaria statale lituana e che essa è «controllata» da quest'ultima società.

33 L'unica questione che occorre analizzare verte, di conseguenza sulla necessità di sapere se la VLRD costituisca o meno un «organismo istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18.

34 Dal testo dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18 risulta che il requisito in esso posto deve essere soddisfatto dal soggetto la cui qualifica è esaminata e non da un altro soggetto, anche se quest'ultimo è la società controllante del primo al quale fornisce merci o servizi. Non è quindi sufficiente che un'impresa sia stata istituita da un'amministrazione aggiudicatrice o che le sue attività siano finanziate con mezzi finanziari derivanti dalle attività esercitate da un'amministrazione aggiudicatrice perché essa stessa venga considerata un'amministrazione aggiudicatrice (sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., C-44/96, EU:C:1998:4, punto 39).

35 Inoltre, occorre considerare che l'impiego del termine «specificatamente» dimostra la volontà del legislatore dell'Unione di assoggettare alle norme vincolanti sugli appalti pubblici solo soggetti istituiti allo scopo specifico di soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale e la cui attività risponde a siffatte esigenze.

36 Si deve, pertanto, determinare anzitutto se la VLRD sia stata istituita allo scopo specifico di soddisfare esigenze di interesse generale e se tali attività soddisfino effettivamente dette esigenze, prima, eventualmente, di esaminare se siffatte esigenze abbiano o meno carattere industriale o commerciale (v., in tal senso, sentenza del 22 maggio 2003, Korhonen e a., C-18/01, EU:C:2003:300, punto 40).

37 Nel caso di specie, dai termini della prima questione risulta che la VLRD fornisce merci e servizi al fine di «garantire [alla propria società controllante] l'attività di trasporto passeggeri e merci [da essa] svolta».

38 Dalla decisione di rinvio risulta, infatti, che la VLRD è stata istituita dopo la ristrutturazione della società ferroviaria statale lituana e che «sia la costituzione della [VLRD] che la sua attività sono tuttora intese a soddisfare le esigenze del suo fondatore, ossia esigenze di interesse generale». A tale riguardo, va rilevato che, nel procedimento principale, l'attività della VLRD, in particolare la produzione e la riparazione di locomotive e di vetture, nonché la fornitura di tali prodotti e servizi alla società ferroviaria lituana, appare necessaria affinché quest'ultima possa esercitare la sua attività destinata a soddisfare le esigenze di interesse generale.

39 Emerge quindi che la VLRD è stata istituita allo scopo specifico di soddisfare esigenze della sua società controllante, atteso che le esigenze del cui soddisfacimento la VLRD è stata investita costituiscono una condizione necessaria per l'esercizio delle attività di interesse generale di tale società controllante, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

40 Occorre rilevare che è indifferente che, oltre alle attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, il soggetto di cui trattasi svolga anche altre attività a scopo di lucro sul mercato concorrenziale (v., in tal senso, sentenza del 15 gennaio 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e a., C 44/96, EU:C:1998:4, punto 25, nonché del 10 aprile 2008, Ing. Aigner, C 393/06, EU:C:2008:213, punto 47 e giurisprudenza citata).

41 Così, il fatto che la VLRD eserciti non soltanto attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale tramite operazioni interne con la società nazionale delle ferrovie lituana, affinché questa possa esercitare la sua attività di trasporto, ma anche altre attività a scopo di lucro, è inconferente a tale riguardo.

42 Al fine di valutare se un organismo rientri nella nozione di «organismo di diritto pubblico», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, lettera a), della direttiva 2004/18, è altresì necessario che esso soddisfi esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale.

43 A tale riguardo, occorre rilevare che la valutazione di detto carattere deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi.

44 Come dichiarato dalla Corte, per quanto riguarda attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, se l'organismo di cui trattasi opera in condizioni normali di mercato, persegue uno scopo di lucro e subisce le perdite collegate all'esercizio di dette attività, è poco probabile che le esigenze che esso mira a soddisfare siano di natura diversa da quella industriale o commerciale (sentenza del 16 ottobre 2003, Commissione/Spagna, C-283/00, EU:C:2003:544, punti 81 e 82 nonché giurisprudenza citata).

45 Tuttavia, l'esistenza di una concorrenza articolata non consentirebbe, di per sé, di concludere per la mancanza di un'esigenza di interesse generale avente carattere non industriale o commerciale.

46 In tali circostanze, spetta al giudice del rinvio verificare, sulla base di tutti gli elementi di diritto e di fatto del caso di specie, se, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi nel procedimento principale, le attività esercitate dalla VLRD, dirette al soddisfacimento delle esigenze di interesse generale, fossero effettuate in situazione di concorrenza, e in particolare se la VLRD potesse, alla luce delle circostanze della specie, lasciarsi guidare da considerazioni diverse da quelle economiche.

47 È tuttavia priva di pertinenza, a tale riguardo, la circostanza sollevata dal giudice del rinvio nella decisione di rinvio, secondo la quale l'importanza delle operazioni interne effettuate con la società ferroviaria statale lituana in considerazione del fatturato totale della VLRD potrebbe diminuire in futuro, posto che spetta a tale giudice esaminare la situazione di tale società al momento dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

48 Di conseguenza, occorre rispondere alle questioni poste dichiarando che l'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della direttiva 2004/18 deve essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un'amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall'altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, purché le attività di tale società siano necessarie affinché detta amministrazione aggiudicatrice possa esercitare la sua attività e, al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare. Non incide, a tale riguardo, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società.

Sulle spese

49 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 1, paragrafo 9, secondo comma, della 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, come modificata dal regolamento (UE) n. 1251/2011 della Commissione, del 30 novembre 2011, deve essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un'amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall'altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale, deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, purché le attività di tale società siano necessarie affinché detta amministrazione aggiudicatrice possa esercitare la sua attività e, al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare. Non incide, a tale riguardo, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società.

Firme