

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

PEDRO CRUZ VILLALÓN

presentate il 30 settembre 2010<sup>1</sup>

1. Il presente procedimento pregiudiziale consente alla Corte di giustizia di continuare ad approfondire<sup>2</sup> la specifica attuazione della libera prestazione dei servizi nell'ambito del trasporto, la sua delimitazione rispetto al libero stabilimento e la funzione di entrambe le libertà, il cui effettivo esercizio garantisce il corretto funzionamento dello «spazio senza frontiere interne»<sup>3</sup> in cui consiste l'Unione europea.

la redditività di un'impresa concorrente che presti detto servizio su un itinerario in tutto o in parte identico.

### I — La normativa applicabile

2. L'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien invita la Corte di giustizia a pronunciarsi sulla compatibilità con gli artt. 49 TFUE, 56 TFUE e 101 TFUE di una normativa nazionale la quale, in ordine alla gestione di una «linea turistica di autobus», esige a) che l'impresa che ne richiede l'affidamento in concessione o, al più tardi, al momento di inizio dell'attività di trasporto una sede o un centro d'affari (nel quale si svolgerà l'attività economica in parola) nello Stato membro dell'autorità che rilascia la concessione, e b) che non si pregiudichi

#### A — La normativa dell'Unione europea

3. L'art. 49 TFUE (ex art. 43 CE) disciplina «[n]el quadro delle disposizioni che seguono» il diritto di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, vietando le sue restrizioni, estendendo tale divieto alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro, indicando che la libertà di stabilimento comporta «l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Come, da diversa prospettiva, ha recentemente avuto occasione di fare l'avvocato generale Mengozzi nelle sue conclusioni del 7 settembre 2010, nell'ambito della causa C-382/08, Neukirchinger.

3 — Art. 26 TFUE, n. 2.

condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini (...).

4. Da parte sua, l'art. 56 TFUE (ex art. 49 CE), anch'esso «nel quadro delle disposizioni seguenti», sancisce il divieto delle restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

5. Ai sensi dell'art. 58 TFUE (ex art. 51 CE), n. 1, «[l]a libera circolazione dei servizi, in materia di trasporti, è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti».

6. Ai fini dell'effettiva realizzazione di una politica comune dei trasporti, l'art. 91 TFUE, lett. b), affida al Parlamento europeo e al Consiglio la fissazione delle «condizioni per l'ammissione di vettori non residenti ai trasporti nazionali in uno Stato membro».

B — *Il diritto austriaco*

7. Ai sensi del Kraftfahrliniengesetz (legge relativa alla circolazione di autobus di linea;

in prosieguo: il «KfVG»)<sup>4</sup>, l'esercizio dell'attività di trasporto in autobus di linea con fermate prefissate lungo un itinerario prestabilito è subordinato al rilascio di una concessione (art. 1), da richiedere previo soddisfacimento di alcuni specifici requisiti (art. 2), e per la quale è competente il Landeshauptmann (art. 3). Qualora l'impresa richiedente la concessione non sia austriaca, affinché possa essere equiparata ai richiedenti austriaci, essa deve possedere in Austria una sede o un centro d'affari permanente (art. 7, n. 1, punto 2). Inoltre la concessione viene considerata contraria all'interesse pubblico quando il servizio possa porre in pericolo l'esercizio del trasporto da parte del vettore nella cui zona passa la linea oggetto della richiesta, ipotesi che si verificherebbe qualora il servizio fornito da quest'ultimo fosse gravemente pregiudicato da una diminuzione delle entrate che ponesse manifestamente in pericolo la sua redditività [art. 7, n. 1, punto 4, lett. b), in combinato disposto con l'art. 14, nn. 13].

## II — Fatti

8. Il 25 gennaio 2008 l'impresa tedesca Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH (in prosieguo: la «Yellow Cab») chiedeva, ai sensi della KfVG, il rilascio di una concessione per la gestione di un servizio di autobus di linea, esclusivamente all'interno del comune di Vienna, per

4 — Nella versione pubblicata nel BGB1. n. 153/2006.

un percorso turistico con fermate prefissate, già coperto, quasi interamente, da un gruppo di imprese<sup>5</sup>.

9. La domanda della Yellow Cab veniva respinta dalla competente autorità il 13 marzo 2009, con la motivazione che l'attribuzione della concessione avrebbe pregiudicato la sicurezza viaria. La Yellow Cab proponeva ricorso dinanzi al Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, che rinveniva nella normativa austriaca ulteriori motivi di rigetto: da un lato, in quanto la Yellow Cab, al momento della domanda di concessione, non aveva una sede o un centro d'affari in Austria, dall'altro, poiché i profitti del vettore che già esercitava l'attività sarebbero stati gravemente compromessi.

### III — Le questioni pregiudiziali e il procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

10. Dubitando della compatibilità con il diritto dell'Unione dei detti requisiti stabiliti dalla normativa austriaca, l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien decideva di sospendere il

procedimento e sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se sia compatibile con la libertà di stabilimento e con la libera prestazione dei servizi, ai sensi degli artt. [49 TFUE e segg., nonché 56 TFUE e segg.], e con il diritto della concorrenza ai sensi degli artt. [101 TFUE e segg.], una disposizione nazionale la quale, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di una linea d'autobus, e dunque l'istituzione di un servizio di trasporto pubblico attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, preveda:

a) che l'impresa comunitaria richiedente disponga, già prima dell'avvio del servizio di trasporto con autobus di linea, e in particolare al momento del rilascio della concessione, di una sede o di un centro d'affari nello Stato dell'autorità concedente;

b) che l'impresa comunitaria richiedente disponga, al più tardi a partire dal momento dell'avvio del servizio di trasporto con autobus di linea, di una sede o di un centro d'affari nello Stato dell'autorità concedente.

5 — In concreto, e secondo l'ordinanza di rinvio, il gruppo risulta costituito da Kraftfahrline der Vereinigung Austrobus Österreichische Autobusgesellschaft KG, Blaguss Reisen GmbH, Elite Tours Verkehrsbetrieb GmbH e Vienna Sightseeing Tours — Wiener Rundfahrten GmbH & Co. KG, in base a una concessione del 17 maggio 2005.

2) Se sia compatibile con la libertà di stabilimento e con la libera prestazione dei servizi, ai sensi degli artt. 43 CE e segg. e 49 CE e segg. e con il diritto

europeo della concorrenza ai sensi degli artt. 81 CE e segg., una disposizione nazionale la quale, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di un servizio di trasporto con autobus di linea, e dunque l'istituzione di un servizio di trasporto pubblico collettivo, attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, preveda che la concessione debba essere negata qualora, nel caso di avvio del trasporto sulla linea richiesta, i profitti di un'impresa concorrente che percorre un itinerario identico in tutto o in parte si riducano in maniera tale che il mantenimento di tale tragitto gestito dall'impresa concorrente non è più economicamente redditizio».

11. Tale domanda di pronuncia pregiudiziale veniva registrata presso la cancelleria della Corte di giustizia il 24 agosto 2009.

12. Nelle sue osservazioni scritte la Yellow Cab sostiene l'illegittimità dei detti requisiti, mentre il governo austriaco, dopo aver contestato la ricevibilità della seconda questione, afferma la compatibilità degli stessi col diritto dell'Unione; in particolare tale governo considera inconfidente nel caso di specie il richiamo alla libera prestazione dei servizi. Nello stesso senso, il governo tedesco, considerando esclusivamente il requisito della sede o del centro d'affari, nega che sia stata violata la libertà di stabilimento, al pari del governo italiano, per il quale è inoltre giustificabile la

difesa dei profitti del concessionario precedente. La Commissione, infine, ritiene che nella fattispecie non siano state compromesse né la libera concorrenza né la libera prestazione dei servizi, mentre rispetto alla libertà di stabilimento ammette la necessità di una sede o di uno centro d'affari, pur limitandola al momento immediatamente precedente a quello in cui si inizia a prestare il servizio.

13. Si deve considerare che l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, in ciascuna delle sue due questioni, esamina i requisiti imposti dalla normativa austriaca rispetto a tre nozioni del diritto primario, rispettivamente la libera prestazione dei servizi, il libero stabilimento e la concorrenza. Per esigenze di carattere sistematico, procederò cominciando ad analizzare tali requisiti dalla sola prospettiva delle due libertà, per passare successivamente ad una loro disamina in relazione alla disciplina della concorrenza.

#### IV — Analisi della prima questione

##### *A — Dalla prospettiva della libera prestazione di servizi*

14. Come ho appena esposto, il giudice del rinvio considera in primo luogo quali parametri di giudizio della presente controversia

le libertà di prestazione di servizi e di stabilimento, pertanto si procede anzitutto alla loro delimitazione.

### 1. La linea di demarcazione tra la libera prestazione di servizi e il diritto di stabilimento

15. In primo luogo occorre sottolineare che, con giurisprudenza costante, la Corte di giustizia ha elaborato alcuni criteri determinanti ai fini della distinzione tra «prestazione di servizi» e «stabilimento».

16. Infatti, la stabilità e la continuità della prestazione permettono di considerare che il concetto di stabilimento implica la possibilità, per un cittadino comunitario, di partecipare, in maniera stabile e continuativa, alla vita economica di uno Stato membro diverso dal proprio Stato di origine e di trarne vantaggio, favorendo così l'interpenetrazione economica e sociale nell'ambito della Comunità nel settore delle attività indipendenti<sup>6</sup>.

6 — Come risulta dalle sentenze 21 giugno 1974, causa 2/74, Reyners (Racc. pag. 631, punto 21); 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 25), e 14 settembre 2006, causa C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer (Racc. pag. I-8203, punto 18).

17. Al contrario, sarà il carattere «temporaneo» dell'esercizio dell'attività<sup>7</sup> che permetterà di qualificare l'attività economica di cui trattasi come «prestazione di servizi», superando la sottile linea di demarcazione tra le due libertà<sup>8</sup>.

18. Tali criteri acquistano particolare rilevanza nelle circostanze nel caso di specie, tenuto conto che la descrizione dei fatti da parte del giudice del rinvio e la natura del servizio proposto dalla Yellow Cab indicano che l'attività di quest'ultima sarebbe esercitata in modo permanente o, talvolta, senza prevedibile limitazione della sua durata, aspetti, questi ultimi, che la Corte di giustizia ha espressamente considerato per respingere l'applicabilità delle disposizioni in materia di prestazione di servizi<sup>9</sup>. Ricapitolando, un'attività come quella che la Yellow Cab intende esercitare, che per le sue caratteristiche richiede una certa permanenza e stabilità nello Stato membro

7 — Carattere temporaneo che secondo la sentenza Gebhard, cit. (punti 25-28), dev'essere valutato non soltanto in rapporto alla durata della prestazione, ma anche tenendo conto della sua frequenza, periodicità o continuità, di modo che se la partecipazione dell'interessato alla vita economica dello Stato membro ospitante non è stabile e continua si deve far valere la libera circolazione dei servizi in luogo del diritto di stabilimento.

8 — Sottile in quanto, in definitiva, come sottolineano le sentenze 11 dicembre 2003, causa C-215/01, Schnitzer (Racc. pag. I-14847, punti 30 e 31); 29 aprile 2004, causa C-171/02, Commissione/Portogallo (Racc. pag. I-5645, punto 26), e 16 luglio 2009, causa C-208/07, von Chamier-Glisczinski (Racc. pag. I-6095, punto 74), «nessuna disposizione del Trattato consente di determinare, in termini astratti, la durata o la frequenza a partire dalla quale la fornitura di un servizio o di un certo tipo di servizi in un altro Stato membro non può più essere considerata prestazione di servizi ai sensi del Trattato. Pertanto, nella nozione di "servizio" ai sensi del Trattato possono rientrare servizi di natura molto diversa, ivi compresi i servizi la cui prestazione si estende per un periodo di tempo prolungato, persino più anni».

9 — Sentenze 5 ottobre 1988, causa 196/87, Steymann (Racc. pag. 6159, punto 16); Schnitzer, cit. (punti 27-29), e 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani (Racc. pag. I-7573, punto 28).

nel quale sarà svolta, rientra nell'ambito di applicazione della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) piuttosto che in quello della libera prestazione dei servizi (art. 56 TFUE).

valutazione del livello di contrarietà del diritto dell'Unione ad una norma nazionale, dato lo stretto margine di manovra riconosciuto dalla Corte di giustizia in materia<sup>11</sup>. Occorre, pertanto, accertare l'esistenza o meno di una norma con queste caratteristiche.

## 2. La libera prestazione di servizi nell'ambito della politica dei trasporti dell'Unione

19. In ogni caso, indipendentemente da quanto precedentemente specificato, non si deve dimenticare che l'attività oggetto della domanda della Yellow Cab appare chiaramente inserirsi nell'ambito dei trasporti, rispetto al quale l'attuazione della libera prestazione dei servizi è affidata dall'art. 58 TFUE al diritto derivato relativo alla politica comune dei trasporti<sup>10</sup>.

20. Orbene, in mancanza di una norma settoriale «speciale» in materia di trasporti, per giurisprudenza costante non è possibile applicare l'art. 56 TFUE come parametro di

21. Anzitutto, il regolamento (CEE) n. 1191/69<sup>12</sup>, modificato dal regolamento (CEE) n. 1893/91<sup>13</sup>, non risulta applicabile al caso di specie<sup>14</sup>, poiché non disciplina espressamente la libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 56 TFUE. La materia non è neppure disciplinata dal

10 — Ovviamente, come la Corte di giustizia ha già precisato nella sentenza 4 aprile 1974, causa 167/73, Commissione/Francia (Racc. pag. 359, punto 25), la politica comune dei trasporti, lungi dal mettere in non cale le libertà fondamentali, ha per oggetto di applicarle e di completarle. D'altronde, poiché tale politica si basa anche sulla libera prestazione dei servizi, essa deve interpretarsi alla luce dell'art. 56 TFUE [sentenze 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 1513, punto 62); 13 dicembre 1989, causa C-49/89, Corsica Ferries France (Racc. pag. 4441, punti 10-12); 18 gennaio 2001, causa C-361/98, Italia/Commissione (Racc. pag. 1-385, punti 31-33), e 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punti 55 e ss.)], ciò cui non osta il n. 1 dell'art. 58 TFUE, che non rinuncia agli obiettivi perseguiti da tale concreta libertà nel mercato interno.

11 — È sufficiente fare riferimento alla sentenza 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 1513, punti 62 e 63), richiamata dalla sentenza 13 luglio 1989, causa 4/88, Lambregts Transportbedrijf (Racc. pag. 2583, punto 14), secondo le quali la circostanza che il Consiglio fosse venuto meno agli obblighi impostigli dall'art. 75 del Trattato (ora previsti agli artt. 90 TFUE e 91 TFUE) non poteva avere l'effetto di rendere gli artt. 59 e 60 del Trattato (ora artt. 56 TFUE e 57 TFUE) direttamente efficaci nel settore dei trasporti. Nello stesso senso, la sentenza 13 dicembre 1989, causa C-49/89, Corsica Ferries France, dopo aver ricordato che la libera circolazione dei servizi in materia di trasporti è regolata dalle disposizioni del titolo relativo ai trasporti (punto 10), non censura una normativa nazionale restrittiva dell'art. 56 TFUE in un momento (anni 1981 e 1982) in cui «la libera prestazione dei servizi nel settore dei trasporti marittimi non era ancora stata attuata, e (...) gli Stati membri erano pertanto legittimati ad applicare norme come quelle di cui trattasi nel procedimento principale» (punto 14).

12 — Regolamento del Consiglio 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 L 156, pag. 1), applicabile tuttora *ratione temporis*.

13 — Regolamento del Consiglio 20 giugno 1991, che modifica il regolamento n. 1191/69 (GU L 169, pag. 1).

14 — Si tenga tuttavia conto del fatto che il regolamento n. 1893/91 ha abrogato l'originario art. 19, n. 2, che escludeva dal suo ambito di applicazione le imprese di trasporto non ferroviario, che effettuano principalmente trasporti a carattere locale o regionale.

regolamento (CEE) n. 684/92<sup>15</sup>, dato che richiede che il trasporto sia internazionale, né dal regolamento (CE) n. 12/98<sup>16</sup>, il cui art. 3 ammette i trasporti di cabotaggio soltanto per «(...) i servizi regolari, a condizione che siano eseguiti da un vettore non residente nello Stato membro ospitante durante un servizio regolare internazionale a norma del regolamento (CEE) n. 684/92. Il trasporto di cabotaggio non può essere eseguito indipendentemente da questo servizio internazionale. Ai servizi urbani e suburbani non si applica il presente punto».

quelli che si effettuano «indipendentemente da questo servizio internazionale» [art. 15, lett. c)].

23. Di conseguenza, l'assenza di una norma speciale che, per una fattispecie come quella in esame, attui nell'ambito della politica dei trasporti la libera prestazione dei servizi non consente di esaminare alla luce dell'art. 56 TFUE i requisiti stabiliti dalla normativa austriaca.

22. Peraltro, nemmeno può applicarsi *ratione temporis* il regolamento n. 1370/2007<sup>17</sup>, che inoltre espressamente esclude i servizi prestati prevalentemente in ragione del loro interesse storico o del loro valore turistico (art. 1, n. 2), né il regolamento (CE) n. 1073/2009<sup>18</sup>, per il medesimo motivo di carattere temporale, nonché in quanto esso esclude «i servizi che soddisfano le esigenze di un centro o di un agglomerato urbano» e

24. Si deve esaminare in seguito la legittimità dei requisiti stabiliti dalla normativa austriaca alla luce del diritto di stabilimento e delle conseguenze giuridiche che esso comporta, ossia l'esercizio effettivo di un'attività economica in modo stabile e continuo alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini (art. 49 TFUE, secondo comma).

#### B — *Dalla prospettiva del diritto di stabilimento*

15 — Regolamento del Consiglio 16 marzo 1992, relativo alla fissazione di norme comuni per i trasporti internazionali di viaggiatori effettuati con autobus (GU L 74, pag. 1).

16 — Regolamento del Consiglio 11 dicembre 1997, che stabilisce le condizioni per l'ammissione dei vettori non residenti ai trasporti nazionali su strada di persone in uno Stato membro (GU L 4, pag. 10).

17 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 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.

18 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 21 ottobre 2009, che fissa norme comuni per l'accesso al mercato internazionale dei servizi di trasporto effettuati con autobus e che modifica il regolamento (CE) n. 561/2006 (GU L 300, pag. 88).

1. Il requisito del rilascio di una concessione come presupposto per lo svolgimento dell'attività

25. Il requisito del rilascio di una concessione presuppone, in linea di principio, una

restrizione della libertà di stabilimento, giustificabile soltanto se adeguata a garantire il conseguimento degli obiettivi che intende preservare, fondandosi inoltre su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, che garantiscano la sua idoneità a circoscrivere sufficientemente l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali<sup>19</sup>, escludendo in tal modo comportamenti discrezionali che possano privare di efficacia le disposizioni del diritto dell'Unione relative a questa libertà fondamentale.

26. Infatti, secondo la formulazione dell'art. 52 TFUE, n. 1, le restrizioni al diritto di stabilimento potranno essere giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica, però a tal fine dovranno essere adeguate a garantire la realizzazione dell'obiettivo che perseguono e non dovranno eccedere quanto necessario a raggiungere tale obiettivo. Tale parametro di proporzionalità, che la Corte di giustizia ha ripetutamente applicato nella sua giurisprudenza sulle libertà fondamentali, è solitamente qualificato come test, rispettivamente, di adeguatezza e necessità, i cui limiti vengono pertanto oltrepassati se le finalità perseguite possono essere conseguite con misure meno restrittive<sup>20</sup>.

27. Senza che sia necessario ricorrere alla nozione giuridica di servizio di interesse generale, ritengo che l'attività consistente nella gestione di una linea di autobus che a fini turistici segue un percorso cittadino con fermate prefissate non manchi di un certo interesse generale, tenuto conto della pluralità di fattori da considerare, come la sicurezza e l'integrità delle persone, la sicurezza viaria o, perfino, la regolare pianificazione della mobilità urbana<sup>21</sup>, che possono giustificare, senza che ad essi osti il diritto dell'Unione, il fatto che lo svolgimento di detta attività sia condizionata al rilascio di una concessione. Infatti, ai fini del conseguimento di tali obiettivi «un controllo preliminare svolto dall'amministrazione competente potrebbe risultare più [indicato] (...), mentre un sistema di accertamento a posteriori rischierebbe di intervenire troppo tardi, in particolare quando spese notevoli sono già state effettuate e sono difficilmente recuperabili»<sup>22</sup>.

28. Distinto è il caso dei requisiti della sede o del centro d'affari, da un lato, e della tutela economica del concessionario precedente, dall'altro, quali condizioni di rilascio della concessione stessa, che occorre esaminare separatamente.

19 — V., per tutte, sentenza 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, in particolare punto 64).

20 — Sentenze 14 dicembre 1995, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Sanz de Lera e a. (Racc. pag. I-4821, punti 23-28); 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Analir e a. (Racc. pag. I-1271, punto 35), e 1° ottobre 2009, causa C-567/07, Woningstichting Sint Servatius (Racc. pag. I-9021, punto 33).

21 — Criterio che, peraltro, sembrava l'unica giustificazione del rigetto della domanda di concessione.

22 — Criterio esplicitamente formulato nella sentenza Woningstichting Sint Servatius, cit. (punto 34).

C — *Il requisito di una sede o di un centro d'affari*

29. La normativa austriaca condiziona il rilascio della concessione alla circostanza che l'impresa richiedente possenga una sede o un centro d'affari in Austria. Orbene, per individuare il momento in cui tale requisito deve concretarsi, occorre in primo luogo esaminarne la natura in quanto tale, per poi procedere all'analisi della sua dimensione temporale.

1. Il requisito della sede o del centro d'affari come tale

30. Diversamente da quanto avviene nell'ambito della libera prestazione dei servizi, in cui il requisito di un centro d'affari permanente può ridurre la portata dell'art. 56 TFUE, fino al punto di rappresentare «la negazione stessa di tale libertà»<sup>23</sup>, l'obbligo di disporre di un centro d'affari quale elemento di una concessione, nel senso espresso dalla Commissione ai punti 32 e 33 delle sue osservazioni, sembra conciliarsi in maniera naturale con l'art. 49 TFUE, disposizione che attribuisce alle imprese di un determinato Stato

membro il diritto di «stabilirsi» in un altro Stato membro<sup>24</sup>.

31. Orbene, i requisiti che ciascuno Stato membro impone alle imprese che intendono stabilirsi nel suo territorio possono altresì influire sulla loro decisione finale, in quanto ben diversa è la prospettiva dell'esercizio di un'attività economica in uno Stato in cui i requisiti di stabilimento siano sostenibili da un punto di vista burocratico o economico dalla prospettiva offerta da un altro Stato in cui l'onerosità delle condizioni disincentivi le imprese straniere. La tenue linea di confine tra le due categorie separa precisamente le fattispecie consentite dall'Unione da quelle che, per questioni di proporzionalità, possono essere ritenute inammissibili.

32. La Corte di giustizia tende generalmente ad utilizzare un concetto prevalentemente fattuale, privo di riferimenti giuridici particolari e, in definitiva, indipendente dagli istituti giuridici nazionali, riferendosi semplicemente ad una presenza permanente<sup>25</sup>. Tuttavia il semplice requisito del possesso di una sede o

23 — Con tale tono perentorio si è pronunciata la Corte nella sentenza 4 dicembre 1986, causa 205/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 3755, punto 52).

24 — In tal senso, la condizione di avere una sede di attività per ottenere l'autorizzazione necessaria per la gestione di un laboratorio di analisi cliniche costituisce, secondo la Corte di giustizia, una violazione della libera prestazione dei servizi, ma non della libertà di stabilimento, in sé considerata, dal momento che tale condizione non comportava la conversione di tale sede di attività nella sede principale o centrale dell'impresa [sentenza 11 marzo 2004, causa C-496/01, Commissione/Francia (Racc. pag. I-2351, punti 61 e 64-77)]. Tuttavia, a volte, può costituire un ostacolo anche alla libertà di stabilimento non già il requisito della sede o del centro di affari, bensì la condizione che i dirigenti e una parte del personale delle imprese di sorveglianza e dei servizi interni di sorveglianza debbano risiedere nel territorio dello Stato membro di stabilimento [sentenza 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1221, punti 31-34 e 41)].

25 — Sentenza Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit. (punto 19).

di un centro d'affari come condizione preliminare alla concessione stessa, dal momento che, per definizione, sarebbe già soddisfatto per i residenti in Austria, assume le caratteristiche di una restrizione, che dovrebbe essere sufficientemente giustificata per non causare una discriminazione indiretta.

ammissibilità che ho illustrato al paragrafo 31 di queste conclusioni.

2. La dimensione temporale del requisito relativo alla disponibilità di un centro d'affari

33. Comunque, i dati forniti dall'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien non consentono di conoscere con precisione le condizioni imposte dalla normativa austriaca «per stabilirsi». Altrimenti detto, non si è a conoscenza di come esattamente risultino soddisfatti i requisiti imposti al riguardo dal diritto austriaco, per cui ci si potrebbe chiedere se, nelle sue osservazioni, la Commissione utilizzi lo stesso concetto di stabilimento cui fa riferimento il governo austriaco nelle proprie. Non è peraltro irrilevante la distinzione tra «sede» e «centro d'affari». Il governo austriaco avvalorerebbe tale distinzione affermando che le società non austriache godono di alcuni vantaggi rispetto alle società austriache, in quanto, mentre queste ultime possono conseguire la concessione soltanto se dispongono di una «sede», le società non austriache possono ottenerla anche con un «centro d'affari».

35. Più dettagliata dev'essere, a mio avviso, la risposta in ordine a tale questione, ossia se la normativa austriaca, quale esposta, esiga l'esistenza di una sede o di un centro di affari prima che il richiedente la concessione conosca le sue concrete possibilità di ottenerne il rilascio. Pertanto, in mancanza di una valutazione attendibile delle probabilità di rilascio della concessione, la previa richiesta all'impresa di dimostrare la disponibilità di una «sede» o di un «centro d'affari» quale condizione per il rilascio stesso costituisce una restrizione di tale libertà, intesa nel senso di libertà di svolgimento di attività economiche.

34. Pertanto, a fronte delle insufficienti indicazioni rinvenibili nel diritto austriaco rispetto a tali due nozioni, spetta al giudice del rinvio procedere all'analisi della proporzionalità degli oneri che il diritto austriaco potrebbe imporre per disporre di una «sede» o di un «centro d'affari», in base alle soglie di

36. Infatti, la vaghezza degli obiettivi perseguiti attraverso tale previa richiesta sembra essere una costante nella posizione del governo austriaco, malgrado quest'ultimo giustifichi la condizione dell'esistenza di una sede o di un centro d'affari con l'intento di creare pari condizioni di concorrenza e per garantire il rispetto della normativa in materia sociale e di lavoro (punto 30 della sua memoria). Non appare evidente, in generale, che il requisito relativo alla disponibilità di una sede o di un centro d'affari in Austria possa

considerarsi l'unico mezzo per conseguire l'obiettivo enunciato.

37. Certamente, lo sforzo in termini di investimento finanziario che comporta, per un'impresa, l'apertura di un centro d'affari permanente — che essa non potrà ammortizzare nel caso in cui, alla fine, le si neghi la concessione — non è giustificabile in chiave di proporzionalità, tenuto conto che tutti gli obiettivi indicati possono essere conseguiti, in questa fase che precede il rilascio della concessione, con misure alternative, meno onerose per l'impresa. Tali sarebbero le informazioni e le garanzie che possono trasmettere le autorità degli altri Stati membri, che appaiono inoltre più affidabili e rigorose rispetto a quelle che potrebbe offrire l'impresa straniera interessata recentemente stabilita.

38. Concordo inoltre con la Commissione nel considerare il requisito dell'esistenza di una sede o di un centro affari giustificabile in termini di proporzionalità qualora si riferisca al momento immediatamente precedente l'inizio dell'attività, ma non quando esso debba essere soddisfatto precedentemente alla concessione come condizione del suo rilascio.

#### **V — Analisi della seconda questione: la tutela economica del concessionario precedente**

39. Tenuto conto di quanto esposto rispetto alla libera prestazione dei servizi, nell'analisi

della seconda questione mi limiterò ad esaminare il requisito che subordina il rilascio della concessione al mantenimento della redditività economica dell'attività svolta dal concessionario precedente alla luce della libertà di stabilimento e della libera concorrenza, esame la cui ammissibilità è messa in dubbio dal governo austriaco.

#### *A — Eccezione di inammissibilità*

40. Appare fragile l'eccezione di irricevibilità avanzata rispetto alla seconda questione dal governo austriaco, il quale deduce che tale possibile motivo di diniego della concessione non è stato discusso in primo grado. Certamente, in principio, alla Yellow Cab è stato negato il rilascio della concessione per un motivo ben distinto da quello che l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien fa ora valere; tuttavia quest'ultimo sottolinea (con un certo intento preventivo), nella sua ordinanza di rinvio, di avere piena competenza a statuire sulla controversia di cui trattasi, manifestando inoltre la necessità di ottenere un'interpretazione del diritto dell'Unione che gli sia utile. In tali circostanze la Corte di giustizia è tenuta a risolvere la questione in quanto essa è pertinente all'oggetto della causa nazionale e non è puramente teorica<sup>26</sup>.

26 — Sentenze 13 marzo 2001, causa C-379/98, PreussenElektra (Racc. pag. I-2099, punto 38), e 22 gennaio 2002, causa C-390/99, Canal Satélite Digital (Racc. pag. I-607, punto 19).

B — *Analisi nel merito*

41. La giustificazione della garanzia della redditività economica della concessione precedentemente esistente richiederebbe il concorso di solidi motivi di interesse pubblico, fondati sostanzialmente sul regolare funzionamento del servizio di cui trattasi.

42. In tal senso il regolamento n. 684/92, pur non trovando applicazione nella fattispecie, può fornire un ausilio interpretativo. Infatti il suo art. 7, n. 4, nell'ammettere, in determinate circostanze, quale causa di diniego della concessione il fatto che il servizio oggetto della domanda possa compromettere direttamente l'esistenza di servizi regolari già autorizzati, dichiara subito dopo che il fatto che «un vettore offra prezzi inferiori a quelli offerti da altri vettori stradali o ferroviari oppure che il collegamento in questione sia già effettuato da altri vettori stradali o ferroviari non può di per sé costituire una giustificazione per respingere la domanda» (nello stesso senso l'art. 8, n. 4, del regolamento n. 1073/2009).

43. In definitiva, il fatto che il servizio oggetto della domanda di rilascio di una concessione possa porre in pericolo — per la sola

perdita di redditività — lo svolgimento dell'attività del vettore precedente implica un evidente spostamento dell'oggetto della tutela, poiché è evidente che ciò che si garantisce risulta essere, più che il servizio, piuttosto il profitto del concessionario iniziale. Pertanto, questa specifica clausola della redditività economica non sembra mirare né alla promozione del turismo, né alla razionalizzazione e alla sicurezza del traffico o alla protezione del viaggiatore.

44. Diverso sarebbe se tale diminuzione dei profitti perturbasse il servizio fino al punto di renderlo inoperante o comprometterne l'esercizio, qualora, inoltre, con il sopraggiungere del secondo concessionario, non si potessero ripristinare (né, ovviamente, migliorare) le condizioni originarie. In tal caso, effettivamente, si produrrebbe una riduzione — in termini qualitativi — del servizio di trasporto, con pregiudizio per i passeggeri, come sostiene l'Austria nelle sue osservazioni (v. punto 40), ma in tal caso sarebbe necessaria una valutazione basata su informazioni dettagliate.

45. Infatti, affinché la restrizione della libertà non avvenga arbitrariamente ad opera dell'autorità nazionale, i criteri che la determinano devono essere trasparenti, oggettivi

e noti in anticipo<sup>27</sup>. Nonostante, secondo quanto afferma l'Austria, la valutazione della situazione economica del primo concessionario costituisca una previsione da realizzare in base a sufficienti accertamenti dei fatti (punto 34 delle osservazioni), nella prassi essa avviene sul solo fondamento dei dati e delle dichiarazioni forniti dal concessionario già operante, il che non sembra conforme ai detti criteri né, infine, alla libertà di stabilimento.

46. Pertanto, il requisito della garanzia economica del concessionario precedente osta all'esercizio della libertà di stabilimento quando, come avviene nel caso di specie, ne risultano indefiniti la finalità e i criteri di applicazione.

## VI — La prospettiva della concorrenza

47. Infine, sia nella prima sia nella seconda questione, il giudice del rinvio ha chiesto che la normativa nazionale di cui trattasi sia valutata alla luce dell'art. 101 TFUE

(concorrenza). Nella nostra risposta occorre tuttavia distinguere l'incidenza che tale disposizione può avere rispetto al requisito della sede e rispetto alla clausola di redditività economica della concessione precedente.

48. Premetto che la giurisprudenza della Corte di giustizia appare in contrasto con gli specifici argomenti della Commissione circa l'irrilevanza della libera concorrenza nel caso di specie, in quanto quest'ultimo non riguarderebbe il comportamento tra imprese, né in esso sarebbe coinvolta un'impresa pubblica. Infatti, secondo la sentenza Cipolla<sup>28</sup>, pur riguardando gli artt. 81 CE e 82 CE (ora artt. 101 TFUE e 102 TFUE) esclusivamente le «imprese e non le disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri (...) tali articoli, in combinato disposto con l'art. 10 CE (ora art. 4 TUE, n. 3), che instaura un dovere di collaborazione, obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese» così che «si è in presenza di una violazione degli artt. 10 CE e 81 CE qualora uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con

27 — Come dichiara tra l'altro la Corte di giustizia, come ho già precisato, nelle sue sentenze *Woningstichting Sint Servatius* e *Hartlauer*.

28 — Sentenza 5 dicembre 2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04 (Racc. pag. I-11421, punti 46 e 47), con riferimento all'ordinanza 17 febbraio 2005, causa C-250/03, *Mauri* (Racc. pag. I-1267, punti 29 e 30).

l'art. 81 CE, o rafforzi gli effetti di tali accordi (...)).».

possesso di una sede anche dalla prospettiva della concorrenza<sup>29</sup>.

49. Procedendo all'esame della materia, si deve segnalare che l'argomento della violazione della concorrenza viene prospettato con accenti molto diversi in ciascuna delle questioni formulate.

51. Distinta è la portata che può avere l'art. 101 TFUE in relazione alla seconda questione, relativa alla clausola di garanzia della redditività economica della concessione precedente. Infatti, è chiaro che una clausola di redditività economica come quella prevista dall'ordinamento austriaco, che condiziona il rilascio della concessione alla circostanza che il concessionario precedente mantenga i suoi profitti, si ripercuote quasi inevitabilmente sulla libera concorrenza. Indubbiamente, come rileva la Commissione, motivi di interesse pubblico possono giustificare, in determinati casi, una clausola di salvaguardia economica del concessionario precedente a garanzia del regolare funzionamento del servizio prestato. Orbene, poiché nessuna circostanza speciale di questo tipo sembra ricorrere nel caso di specie, l'assenza di qualsiasi criterio al riguardo privilegierebbe una determinata impresa, nonostante un'altra potesse offrire il servizio ad un prezzo inferiore, o allo stesso prezzo ma con costi minori, pregiudicando infine la neutralità che la concorrenza esige<sup>30</sup>.

50. Infatti, per quanto riguarda la prima questione, le possibili conseguenze indirette, sulla libera concorrenza, di una violazione della libertà di stabilimento dovranno essere sempre esaminate nell'ambito dell'analisi di tale diritto. Ciò significa che nel presente caso risulta superfluo esaminare la condizione del

29 — D'altronde, essendo dubbio, anzitutto, che il trasporto in un autobus turistico abbia le caratteristiche di un servizio di interesse economico generale, ai sensi della sentenza *Woningstichting Sint Servatius*, cit., le considerazioni basate su tale qualificazione sarebbero irrilevanti rispetto allo stabilimento in quanto nella fattispecie non si contempla la concessione di diritti speciali o esclusivi a un'impresa, dato che il punto centrale della controversia consiste nella legittimità di una serie di restrizioni nell'ambito di un procedimento amministrativo di previa concessione.

30 — In tal senso, e detto con tutte le dovute cautele, è indubbio che la circostanza che il concessionario unico precedente risulti da un'unione di diverse imprese locali operanti nel settore turistico, come si deduce dall'ordinanza di rinvio, non contribuisce precisamente ad eliminare i dubbi relativi all'esercizio della libera concorrenza.

## VII — Conclusione

52. In base alle precedenti considerazioni, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere le questioni pregiudiziali dichiarando che:

- «1) L'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento) osta a una disposizione nazionale la quale, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di un servizio di trasporto turistico in una città con autobus di linea, attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, imponga che l'impresa UE richiedente disponga, già prima dell'avvio del servizio di trasporto con autobus di linea, e in particolare al momento del rilascio della concessione, di una sede o di un centro d'affari nello Stato dell'autorità concedente.
  
- 2) L'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento) non osta a una disposizione nazionale la quale, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di un servizio di trasporto turistico in una città con autobus di linea, attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, preveda che l'impresa richiedente disponga, al più tardi a partire dal momento dell'avvio del servizio di trasporto, di una sede o di un centro d'affari nello Stato dell'autorità concedente.
  
- 3) L'art. 49 TFUE (libertà di stabilimento) e l'art. 101 TFUE (concorrenza) ostano a una disposizione nazionale la quale, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di un servizio di trasporto turistico in una città con autobus di linea attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, preveda che la concessione debba essere negata, in maniera incondizionata, qualora, nel caso di avvio dell'attività di trasporto sulla linea richiesta, i profitti di un'impresa concorrente che percorre un itinerario identico in tutto o in parte si riducano in maniera tale che il

mantenimento di tale tragitto gestito dall'impresa concorrente non è più economicamente redditizio.

- 4) L'art. 56 TFUE (libera prestazione dei servizi) non risulta applicabile al fine di esaminare la compatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che, per il rilascio della concessione avente ad oggetto la gestione di un servizio di trasporto turistico in una città con autobus di linea attraverso il quale fermate prefissate vengono regolarmente disimpegnate in conformità di un orario di percorrenza, imponga i requisiti precedentemente descritti».