



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 26 maggio 2016¹

Causa C-482/14

**Commissione europea
contro**

Repubblica federale di Germania

«Inadempimento di uno Stato — Direttiva 2012/34 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico — Separazione contabile tra la gestione dell'infrastruttura e l'attività di trasporto nonché tra i diversi tipi di attività di trasporto — Divieto di trasferire fondi pubblici da un settore di attività a un altro»

I – Introduzione

1. Nel presente ricorso, la Commissione addebita alla Repubblica federale di Germania l'inadempimento degli obblighi ad essa incombenti in forza degli articoli 6, paragrafi 1, 3 e 4, e 31, paragrafo 1, della direttiva 2012/34/UE², nonché dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 1370/2007³.

2. La controversia verte, in sintesi, sulla cessione alla società controllante, la holding delle ferrovie tedesche, degli utili generati dalle sue controllate, nonché sulla contabilità di queste ultime. La Commissione ritiene che la Repubblica federale di Germania non rispetti il divieto (né le norme contabili cui esso è ispirato) di trasferire ad altri settori i fondi pubblici destinati alle infrastrutture, le compensazioni per servizi regionali di trasporto di passeggeri e il gettito dei diritti per l'utilizzo della rete ferroviaria. Nel merito, si pone una serie di questioni connesse agli aiuti dissimulati (eventuali sovvenzioni incrociate) in seno a talune imprese integrate verticalmente, che offrono servizi di trasporto ferroviario e gestiscono le infrastrutture necessarie per tale attività.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

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

3 — Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 (GU 2007, L 315, pag. 1).

II – Contesto normativo. Diritto dell'Unione

A – Direttiva 2012/34

3. Per ragioni di chiarezza, la direttiva 2012/34 ha modificato parzialmente, rifiuto e accorpato i seguenti atti: la direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie⁴, la direttiva 95/18/CE del Consiglio, del 19 giugno 1995, relativa alle licenze delle imprese ferroviarie⁵, e la direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria⁶.

4. L'articolo 65, primo comma, della direttiva 2012/34 ha abrogato le direttive 91/440 e 2001/14 «a decorrere da[1] 15 dicembre 2012» (cioè dal giorno dell'entrata in vigore della prima direttiva menzionata), «fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini per il recepimento delle direttive nel diritto nazionale indicati nell'allegato IX, parte B».

5. Tuttavia, il 12 marzo 2015 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale una rettifica⁷ che ha posticipato l'abrogazione delle direttive 91/440 e 2001/14 al 17 giugno 2015, vale a dire al primo giorno successivo alla scadenza del termine per il recepimento nel diritto nazionale a norma dell'articolo 64, paragrafo 1, della direttiva 2012/34.

B – Direttiva 91/440⁸

6. Ai sensi del considerando 2 della direttiva 2001/12:

«L'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura deve essere garantito attraverso la separazione di talune funzioni essenziali e/o la creazione di un organismo per la regolamentazione del settore ferroviario che assicuri le funzioni di controllo e di attuazione, nonché attraverso la separazione dei conti profitti e perdite e dei bilanci».

7. Secondo l'articolo 2 della direttiva 91/440:

«1. La presente direttiva si applica alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria ed alle attività di trasporto per ferrovia delle imprese ferroviarie stabilite o che si stabiliranno in uno Stato membro.

2. Sono escluse dal campo di applicazione della presente direttiva le imprese ferroviarie la cui attività si limita all'esercizio di servizi di trasporto urbani, extraurbani o regionali».

8. Conformemente all'articolo 3, ultimo trattino, di detta direttiva:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(...)

4 — GU 1991, L 237, pag. 25.

5 — GU 1995, L 143, pag. 70.

6 — GU 2001, L 75, pag. 29.

7 — Rettifica della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (GU 2015, L 67, pag. 32).

8 — Nella versione modificata dalla direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie (GU 2001, L 75, pag. 1).

— “servizi regionali”, i servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze in materia di trasporto di una regione».

9. L'articolo 6, paragrafo 1, così prevede:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che sia i conti profitti e perdite, sia i bilanci siano tenuti separati e siano pubblicati per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Il finanziamento pubblico concesso ad uno di questi due settori di attività non può essere trasferito all'altro.

I conti relativi ai due settori di attività sono tenuti in modo da riflettere tale divieto».

10. L'articolo 9, paragrafo 4⁹, stabilisce quanto segue:

«4. Nel caso delle imprese ferroviarie, i conti profitti e perdite e i bilanci, o il bilancio annuale che espone l'attivo e il passivo, sono tenuti separati e sono pubblicati per le attività connesse con la prestazione di servizi di trasporto di merci. I fondi erogati per le attività relative alla prestazione di servizi di trasporto di persone per servizio pubblico devono figurare separatamente nella pertinente contabilità e non possono essere trasferiti alle attività relative alla prestazione di altri servizi di trasporto o altre attività».

C – Direttiva 2001/14

11. I considerando 38 e 39 di tale direttiva così recitano:

«(38) È importante assicurare che l'imposizione dei diritti di utilizzo per il traffico internazionale sia tale da consentire alle ferrovie di soddisfare le esigenze del mercato; essa dovrebbe pertanto corrispondere al costo effettivamente sostenuto per la gestione del servizio.

(39) Il livello generale di recupero dei costi attraverso l'imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura inciderà sul livello dei contributi statali. Gli Stati membri possono prevedere diversi livelli di recupero generale dei costi attraverso l'imposizione dei diritti, tra cui coefficienti di maggiorazione o un tasso di rendimento accettabili per il mercato bilanciando nel contempo il recupero dei costi con la competitività intermodale del trasporto di merci per ferrovia. È tuttavia auspicabile che ogni sistema di imposizione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura consenta l'uso della rete ferroviaria al traffico che è in grado di pagare almeno il costo supplementare che impone alla società».

12. L'articolo 6 («Costo dell'infrastruttura e contabilità»), paragrafo 1, primo comma, prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri stabiliscono le modalità, ivi compresi, se del caso, pagamenti anticipati, necessarie affinché la contabilità del gestore dell'infrastruttura, in condizioni normali di attività e nell'arco di un periodo ragionevole, presenti almeno un equilibrio tra, da un lato, il gettito dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, le eccedenze provenienti da altre attività commerciali e i contributi statali e, dall'altro, i costi di infrastruttura».

13. L'articolo 7, paragrafo 1, così dispone:

«1. I diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria sono pagati al gestore dell'infrastruttura che li usa per finanziare le sue attività».

⁹ — Paragrafo aggiunto dall'articolo 1, punto 10, della direttiva 2001/12.

14. A tenore dell'articolo 8, paragrafo 1:

«1. Ai fini del pieno recupero dei costi da parte del gestore dell'infrastruttura, uno Stato membro può, se il mercato lo consente, applicare coefficienti di maggiorazione in base a principi efficaci, trasparenti e non discriminatori, garantendo nel contempo una competitività ottimale, in particolare per il trasporto internazionale di merci per ferrovia. Il sistema di imposizione dei diritti deve rispettare gli aumenti di produttività conseguiti dalle imprese ferroviarie.

Il livello dei diritti stabiliti non deve tuttavia precludere l'utilizzo dell'infrastruttura a segmenti del mercato che possono pagare quanto meno il costo direttamente imputabile, più un tasso di rendimento accettabile per il mercato, alla prestazione del servizio ferroviario.

(...).».

D – Regolamento n. 1370/2007

15. Secondo il suo articolo 1, paragrafo 1, secondo comma, lo scopo di tale regolamento è:

«1. [Stabilire] le condizioni alle quali le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico».

16. Sotto il titolo «Compensazioni di servizio pubblico», l'articolo 6, paragrafo 1, così dispone:

«1. Tutte le compensazioni connesse a una norma generale o a un contratto di servizio pubblico sono conformi alle disposizioni di cui all'articolo 4, indipendentemente dalle modalità di aggiudicazione del contratto. Tutte le compensazioni di qualsiasi natura connesse a un contratto di servizio pubblico aggiudicato direttamente a norma dell'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 o 6, o connesse a una norma generale sono inoltre conformi alle disposizioni dell'allegato».

17. Detto allegato contiene una serie di norme applicabili alla compensazione nelle ipotesi indicate all'articolo 6, paragrafo 1. Il punto 5 di detto allegato così recita:

«Allo scopo di aumentare la trasparenza e di evitare le sovvenzioni incrociate, quando un operatore di servizio pubblico presta sia servizi compensati soggetti a obblighi di servizio di trasporto pubblico sia altre attività, la contabilità dei suddetti servizi pubblici deve essere tenuta separata nell'osservanza almeno delle seguenti condizioni:

- i conti operativi corrispondenti a ciascuna di tali attività economiche devono essere separati e la quota dei ricavi e dei costi fissi deve essere imputata secondo le vigenti norme contabili e fiscali,
- tutti i costi variabili, un contributo adeguato per i costi fissi e un utile ragionevole connessi a eventuali altre attività esercitate dall'operatore di servizio pubblico non possono in nessun caso essere a carico del servizio pubblico in questione,
- i costi originati dalla prestazione del servizio pubblico devono essere bilanciati dai ricavi di esercizio e dal versamento di somme da parte delle pubbliche autorità, senza possibilità di trasferimento di ricavi a un altro settore di attività dell'operatore di servizio pubblico».

III – Contesto fattuale di riferimento

18. Il gruppo di imprese Deutsche Bahn, al cui vertice si trova la società holding Deutsche Bahn AG (in prosieguo: la «DB AG»), opera nel settore del trasporto nazionale e internazionale di passeggeri e di merci, della logistica e della prestazione di servizi accessori al trasporto per ferrovia.

19. L'articolo 9a dell'AEG¹⁰ stabilisce che la gestione dei vari elementi dell'infrastruttura ferroviaria alla quale fa riferimento l'articolo 3, punto 3, della direttiva 2012/34, in combinato disposto con l'allegato I della medesima direttiva, spetta: a) alla società DB Netz AG, per quanto riguarda la rete viaria principale, quella accessoria e i relativi impianti; b) alla DB Station & Service AG, che presta servizi connessi alla gestione della rete, quali i marciapiedi per passeggeri e merci, compresi quelli delle stazioni, e c) alla DB Energie GmbH, che si occupa degli impianti di trasformazione e conduzione della corrente elettrica per la trazione dei treni.

20. Sono incaricate del trasporto di passeggeri e merci (e di servizi accessori quali il catering) varie imprese integrate nella società DB Mobility Logistics AG (in prosieguo: la «DB ML AG»), controllata del gruppo Deutsche Bahn, il cui capitale sociale è detenuto al 100% dalla DB AG. Tra le imprese della DB ML AG rientra la DB Regio AG, che si occupa dei servizi regionali di trasporto ferroviario¹¹ in tutto il territorio della Repubblica federale di Germania.

21. La DB AG ha stipulato accordi di controllo e cessione di utili (in prosieguo: gli «accordi di cessione di utili») con le sue controllate DB Netz AG, DB Station & Service AG e DB Energie GmbH. Secondo detti accordi: a) gli utili delle controllate sono trasferiti alla controllante, senza vincoli quanto all'utilizzo dei medesimi da parte della DB AG, e b) la DB AG si impegna a coprire le eventuali perdite delle controllate.

22. Nel controricorso, il governo tedesco ha fornito alcune precisazioni. In particolare, esso sottolinea: a) l'ambivalenza degli accordi di cessione di utili, in quanto la DB AG assume anche l'obbligo di coprire le perdite di gestione eventualmente registrate dalle sue controllate, e b) il fatto che i mezzi finanziari forniti alla DB Netz AG dalla sua controllante superano ampiamente, secondo un'analisi dei dati aggregati relativi agli ultimi anni, gli utili trasferiti a quest'ultima.

23. Inoltre, il governo tedesco afferma nella controreplica che il 1° gennaio 2015 è entrata in vigore la convenzione di prestazione e di finanziamento II¹², in base alla quale (articolo 2a, punto 1) gli utili al netto delle imposte delle controllate devono essere interamente trasferiti allo Stato federale, nel quadro della distribuzione di dividendi, ed investiti, sempre interamente, in infrastrutture.

IV – Procedimento precontenzioso e procedimento dinanzi alla Corte

A – Fase precontenziosa

24. Con comunicazione del 22 novembre 2012, la Commissione avvisava le autorità tedesche di una possibile violazione delle direttive 91/440 e 2001/14, all'epoca ancora vigenti, nonché del regolamento n. 1370/2007. Essa contestava alla Repubblica federale di Germania il fatto di consentire che la contabilità della DB AG non fosse conforme al divieto di trasferire ad altri settori, in particolare al

10 — L'Allgemeines Eisenbahngesetz (legge generale sulle ferrovie; in prosieguo: l'«AEG»), del 27 dicembre 1993, ha trasposto (all'articolo 9) nel diritto tedesco l'obbligo di separazione contabile di cui all'articolo 6 della direttiva 91/440.

11 — Anche su autobus, che non rilevano ai fini del presente procedimento.

12 — Leistungs- und Finanzierungsvereinbarung (in prosieguo: la «LuFV II»).

trasporto di passeggeri per ferrovia: a) i fondi pubblici destinati all'infrastruttura; b) le compensazioni per servizi di trasporto di passeggeri su scala regionale, prestati per servizio pubblico, e c) il gettito dei diritti per l'utilizzo della rete ferroviaria. Tale sviamento di fondi avrebbe luogo attraverso gli accordi di cessione di utili.

25. Il governo tedesco rispondeva con lettera del 20 marzo 2013, in cui respingeva gli addebiti della Commissione, sicché quest'ultima gli inviava, in data 21 giugno 2013, un parere motivato nel quale ribadiva la sua tesi, già esposta nella lettera di diffida. Essa invitava il governo tedesco ad adottare, entro un termine di due mesi, le misure necessarie per conformarsi al suo parere.

26. Con lettera del 21 agosto 2013, il governo tedesco confermava la sua posizione riguardo agli addebiti della Commissione. A seguito di tale risposta, la Commissione ha proposto il presente ricorso.

B – Procedimento dinanzi alla Corte

27. Il ricorso è stato registrato presso la cancelleria della Corte il 31 ottobre 2014 e il controricorso il 4 febbraio 2015. La Commissione ha depositato la sua replica il 16 aprile 2015 e il governo tedesco la controreplica l'11 giugno 2015.

28. Il 12 marzo 2015 la Repubblica italiana ha chiesto di poter intervenire a sostegno delle conclusioni del governo tedesco. Dopo essere stata autorizzata con decisione del 14 aprile 2015, essa ha depositato la sua memoria di intervento il 14 maggio 2015.

29. Su istanza presentata dal governo tedesco ai sensi dell'articolo 76 del regolamento di procedura, il 3 marzo 2016 si è tenuta un'udienza cui hanno partecipato i rappresentanti di detto governo e della Commissione.

V – Conclusioni delle parti

30. La Commissione chiede che la Corte voglia:

- dichiarare che la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, per aver autorizzato che fondi pubblici destinati alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria potessero essere trasferiti a servizi di trasporto;
- dichiarare che la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, per aver omesso di garantire che il rispetto del divieto di trasferire fondi pubblici destinati alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria a servizi di trasporto potesse essere controllato attraverso l'idonea tenuta della contabilità;
- dichiarare che la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, per aver omesso di garantire che i diritti di utilizzo dell'infrastruttura fossero utilizzati esclusivamente per il finanziamento dell'attività imprenditoriale del gestore dell'infrastruttura;
- dichiarare che la Repubblica federale di Germania ha violato gli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440, nonché dell'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con il punto 5 dell'allegato del regolamento n. 1370/2007, per aver omesso di garantire che i fondi pubblici destinati alla fornitura di servizi pubblici di trasporto di passeggeri fossero indicati separatamente nelle fatture corrispondenti;

— condannare la Repubblica federale di Germania alle spese.

31. Il governo tedesco chiede che la Corte voglia dichiarare il ricorso, in via principale, irricevibile e, in subordine, infondato, e condannare la Commissione alle spese.

32. La Repubblica italiana chiede che la Corte voglia respingere il ricorso in quanto infondato.

VI – Analisi del ricorso

A – Sull'eccezione di irricevibilità del ricorso

1. Sull'irricevibilità del ricorso nella sua interezza

33. La Repubblica federale di Germania solleva due eccezioni di irricevibilità del ricorso: la mancanza di chiarezza, in generale, delle censure e il fatto che la Commissione si basi sulla direttiva 2012/34, il cui termine di trasposizione non era ancora scaduto nel momento in cui essa ha proposto il ricorso.

a) Sulla mancanza di chiarezza in generale delle censure

34. A parere del governo tedesco, il ricorso e soprattutto le censure ivi contenute sarebbero privi della chiarezza necessaria per stabilire se la Commissione gli addebiti una trasposizione non corretta del diritto dell'Unione nel suo ordinamento nazionale, oppure la sua inesatta applicazione o persino un comportamento illecito.

35. È noto che sia l'articolo 120, lettera c), del regolamento di procedura sia la giurisprudenza che lo interpreta esigono che l'atto introduttivo rispetti taluni requisiti, anche nei procedimenti per inadempimento. Così, esso deve indicare l'oggetto della controversia ed esporre in maniera sommaria i motivi dedotti a sostegno del ricorso e tale indicazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa per consentire alla parte convenuta di preparare la sua difesa e alla Corte di esercitare il suo controllo. Gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali un ricorso si basa devono emergere in modo coerente e comprensibile dal testo stesso del ricorso¹³.

36. La Commissione ha indicato nell'atto introduttivo del presente ricorso sia le norme di diritto dell'Unione asseritamente violate dalla Repubblica federale di Germania (punti da 2 a 12 di tale atto) sia le disposizioni di diritto nazionale rilevanti, in particolare l'articolo 9 dell'AEG (punto 13 del ricorso), nonché taluni fatti (punti da 14 a 26), in modo che si possano comprendere le censure, quali esposte nell'esame di ciascuna di esse e nel *petitum*.

37. Per quanto riguarda la coerenza di tali censure, dalla parte iniziale (punto 1) dell'atto introduttivo e dalla successiva esposizione (ad esempio, punti 35, 52, 59 e da 75 a 77) risulta che gli inadempimenti addebitati non consistono in una trasposizione scorretta del diritto dell'Unione nell'ordinamento nazionale, bensì in determinati comportamenti individuati e descritti nel *petitum*.

38. Pertanto, a mio parere, sotto il profilo formale, il ricorso non è privo della chiarezza e della coerenza necessarie, conformemente ai requisiti posti dalla giurisprudenza sopra citata, e consente allo Stato membro di esercitare – come è effettivamente accaduto – i suoi diritti di difesa. Poiché la Commissione non gli addebita una trasposizione erronea, sono inoperanti gli argomenti del governo tedesco relativi all'adeguamento del suo diritto nazionale alle disposizioni controverse. Di conseguenza, tale motivo di irricevibilità deve essere respinto.

13 — Sentenza del 16 gennaio 2014, Commissione/Spagna (C-67/12; EU:C:2014:5, punti 41 e 42 e giurisprudenza ivi citata).

b) Sulla direttiva 2012/34 in quanto fondamento del ricorso

39. Nel ricorso, proposto il 30 ottobre 2014, la Commissione sosteneva che era stata violata la direttiva 2012/34. A quella data la direttiva 2012/34 era già in vigore (articolo 66) e aveva abrogato (articolo 65), con effetto dal 15 dicembre 2012, tra altre, le direttive 91/440 e 2001/14. Tuttavia, il 12 marzo 2015 è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale una «rettifica» che ha rinviato la data di abrogazione di dette direttive al 17 giugno 2015, vale a dire il giorno seguente a quello in cui scadeva il termine per il recepimento negli ordinamenti nazionali degli Stati membri.

40. A seguito di tale modifica, la Commissione, il cui ricorso vertente sulla violazione della direttiva 2012/34 era pervenuto alla Corte il 30 ottobre 2014 (prima della rettifica), ha chiesto nella replica che, qualora la direttiva 2012/34 fosse ritenuta irrilevante, le sue conclusioni fossero considerate fondate sulle disposizioni corrispondenti delle direttive 91/440 e 2001/14.

41. Il governo tedesco sostiene che la direttiva 2012/34 non può essergli opposta, in quanto il termine per la sua trasposizione non era ancora scaduto nel momento in cui la Commissione ha presentato l'atto introduttivo, il che comporterebbe la manifesta irricevibilità del ricorso.

42. Ritengo che tale argomento non possa essere accolto. Da un lato, risulta dal punto 4 del ricorso che, sebbene la Commissione facesse riferimento alla direttiva 2012/34, le censure riguardavano elementi della stessa che figuravano già nelle direttive 91/440 e 2001/14. Dall'altro, non si può addebitare alla Commissione la scelta di tale base normativa, dato che, per fondare il ricorso sul diritto vigente, essa non aveva altra alternativa se non fare riferimento all'unica direttiva in vigore al momento della proposizione dell'atto introduttivo, vale a dire la direttiva 2012/34. Se avesse limitato il suo ricorso alle due direttive abrogate (91/440 e 2001/14), si sarebbe esposta all'eccezione di irricevibilità per essersi basata su disposizioni prive, *ratione temporis*, di efficacia giuridica. Inoltre, le censure formulate nel *petitum* del ricorso indicano tra parentesi, e subito dopo i riferimenti alla direttiva 2012/34, le disposizioni corrispondenti della direttiva 91/440 o della direttiva 2001/14, a seconda dei casi.

43. Il modo in cui la Commissione ha invocato la normativa a sostegno delle sue conclusioni appare non solo corretto, ma anche il più appropriato, tenuto conto dell'insolita reviviscenza retroattiva delle direttive 91/440 e 2001/14, stabilita il 12 marzo 2015 dal Consiglio con un'anomala «rettifica» in un momento nel quale le due direttive non erano già più in vigore¹⁴.

44. In definitiva, se proponessi di dichiarare il ricorso irricevibile per tale motivo, risulterei estremamente formalistico e darei prova di un malinteso rigore.

2. Sull'irricevibilità delle singole censure

45. Il governo tedesco eccepisce che le prime tre censure difettano di chiarezza, specialmente in quanto utilizzano i termini «per aver autorizzato che» (prima censura) e «per aver omesso di garantire» (seconda e terza censura).

46. La chiarezza e la coerenza delle censure esposte in un ricorso per inadempimento non possono essere valutate sulla base di termini considerati separatamente dal resto della frase di cui fanno parte e dal contesto del ricorso in cui si collocano. Le locuzioni criticate dal governo tedesco sono, in realtà, la sintesi di tutti i precedenti argomenti addotti dalla Commissione per motivare le sue censure¹⁵.

14 — Ritengo che non sia importante, ai fini del presente ricorso, stabilire se la tecnica della rettifica sia idonea a produrre l'effetto giuridico ottenuto, vale a dire il ripristino della vigenza di talune direttive abrogate.

15 — La Corte utilizza tali espressioni nel dispositivo di alcune sentenze relative a ricorsi per inadempimento. Nel medesimo ambito della normativa sulle ferrovie, v. punto 1 del dispositivo della sentenza del 3 ottobre 2013, Commissione/Italia (C-369/11; EU:C:2013:636).

47. Orbene, nel contesto del presente ricorso, le due espressioni si riferiscono a comportamenti della convenuta che la Commissione considera incompatibili con gli obblighi incombenti alla Repubblica federale di Germania in forza delle direttive (e del regolamento) in questione. Peraltro, le diffuse osservazioni contenute nel controricorso e nella controreplica presentati dal governo tedesco dimostrano ampiamente che esso ha compreso gli addebiti che gli vengono mossi e ha potuto difendersi senza limitazioni derivanti dalla loro presunta ambiguità. Pertanto, tale eccezione di irricevibilità deve essere respinta.

48. Il fatto che la Commissione non abbia menzionato la specifica disposizione di diritto nazionale che costituisce l'oggetto dell'inadempimento addebitato con la prima e la quarta censura non è nemmeno criticabile sotto il profilo della ricevibilità del ricorso, in quanto, come si è già rilevato, quest'ultimo non imputa al governo tedesco una trasposizione erronea.

49. In definitiva, ritengo che occorra respingere le eccezioni di irricevibilità e procedere all'analisi del merito, che inizierò, per ragioni sistematiche, esaminando la seconda censura.

B – Sulla seconda censura, basata sulla violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, secondo cui la Repubblica federale di Germania non garantirebbe il rispetto, attraverso l'idonea tenuta della contabilità, del divieto di trasferire a servizi di trasporto i fondi pubblici destinati alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria

1. Argomenti delle parti

50. La Commissione addebita alla Repubblica federale di Germania una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 91/440, in quanto la contabilità delle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura ferroviaria non consente di verificare il rispetto del divieto di trasferire a servizi di trasporto i fondi pubblici destinati a detta infrastruttura.

51. In particolare, essa censura il fatto che il patrimonio finanziato con fondi pubblici non venga registrato all'attivo dei conti delle società del gruppo e che neppure dagli accordi di cessione di utili possa dedursi l'entità del trasferimento di tali fondi, in quanto non risulta dai conti della società holding se gli utili derivino da attività diverse dalla gestione dell'infrastruttura.

52. Nel controricorso, il governo tedesco deduce tre argomenti. In primo luogo, obietta che l'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/34 costituisce un novità che non figurava all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 e, pertanto, non è applicabile al caso di specie¹⁶.

53. In secondo luogo, e in via subordinata, detto governo dissente dall'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/34 suggerita dalla Commissione. A suo parere, tale disposizione richiederebbe solo una separazione contabile tra le imprese di trasporto ferroviario e quelle incaricate della gestione dell'infrastruttura, obbligo che il gruppo DB AG assolverebbe attraverso la separazione organizzativa tra il settore del trasporto (DB ML AG e sue controllate) e quello della gestione dell'infrastruttura (DB Netz AG, DB Station & Service AG e DB Energie GmbH). Esso afferma che tale approccio corrisponde a quello caldeggiato dalla Commissione nella sua proposta di nuova

16 — A tale proposito, esso adduce che il termine per trasporre nel diritto nazionale la direttiva 2012/34 non era scaduto al momento del parere motivato.

direttiva, nell'ambito del cosiddetto «quarto pacchetto ferroviario»¹⁷, il cui articolo 7 bis, paragrafo 3, richiede la completa separazione dei circuiti finanziari dei gestori dell'infrastruttura da quelli dei gestori del trasporto, il che dimostrerebbe, a contrario sensu, che la normativa vigente non esige una scissione così radicale.

54. In terzo luogo, sempre in subordine e in via cautelativa, il governo tedesco sostiene di avere recepito correttamente nel suo ordinamento nazionale, anche prima della scadenza del termine di trasposizione, l'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/34. Aggiunge che la mancanza di qualsiasi riferimento ai fondi pubblici nell'attivo del bilancio non significa che essi non vengano registrati nella contabilità interna.

55. La Commissione replica che, in realtà, il governo tedesco non ha negato che i fondi pubblici non siano indicati nei conti delle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura. Tale mancata indicazione impedisce di verificare il rispetto del divieto di trasferire i fondi pubblici ai servizi di trasporto, il che sarebbe, di per sé, in contrasto con l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440. La Commissione riconosce il carattere «innovativo» di una parte dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/34, ma solo per quanto riguarda la formulazione, in quanto il senso e il contenuto non sarebbero cambiati, come dimostrerebbe la proposta di direttiva¹⁸.

56. Per quanto riguarda la contabilizzazione dei fondi pubblici, la Commissione sostiene che l'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 91/440 deve essere interpretato alla luce del primo comma, il quale fa inequivocabilmente riferimento al bilancio e al conto profitti e perdite, che devono essere pubblici, cosicché non sarebbe sufficiente che i dati figurino nella contabilità «interna».

57. Nel suo intervento, il governo italiano afferma di condividere la tesi del governo tedesco relativa al carattere innovativo dell'articolo 6, paragrafo 4, della direttiva 2012/34 e alla conseguente inopponibilità di tale disposizione agli Stati membri. Esso aggiunge che l'espressione «permettere di verificare» deve essere letta congiuntamente all'articolo 56, paragrafo 12, di detta direttiva, che consente all'organismo di regolamentazione di sottoporre a controlli i gestori dell'infrastruttura, proprio per verificare il rispetto del principio della separazione contabile. Adduce che il menzionato articolo 56 rinvia all'allegato VIII e sottolinea il carattere di novità del livello di precisione con cui tale allegato elenca le informazioni contabili che i gestori dell'infrastruttura devono mettere a disposizione dell'organismo di regolamentazione.

58. In risposta a tali osservazioni, la Commissione rileva che lo scopo dell'articolo 56 non è ridurre il contenuto del precedente articolo 6, al quale rinvia, bensì conferire all'organismo di regolamentazione una serie di poteri al fine di agevolarne l'attività, ad esempio quello di chiedere i documenti indicati nell'allegato VII che presentino particolare interesse per detto organismo.

17 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la governance dell'infrastruttura ferroviaria [COM(2013) 29 final, del 30 gennaio 2013], pag. 14.

18 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico [COM(2010) 475 definitivo, del 17 settembre 2010, pag. 6].

2. Valutazione

59. L'addebito mosso dalla Commissione alla Repubblica federale di Germania (in sostanza, la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440) presuppone che i fondi pubblici destinati dalle autorità tedesche al finanziamento degli elementi patrimoniali non si riflettano adeguatamente nel bilancio o nel conto profitti e perdite del gestore dell'infrastruttura e non siano iscritti all'attivo dei conti del gruppo. Tali conti non sarebbero tenuti in modo da poter controllare il rispetto del divieto di trasferire fondi pubblici dal settore della gestione dell'infrastruttura a quello della prestazione dei servizi di trasporto ferroviario.

60. La disposizione asseritamente violata prevede tre requisiti fondamentali: a) la separazione contabile tra le attività di trasporto esercitate dalle imprese e le attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria, che implica la tenuta e la pubblicazione separata dei rispettivi conti (primo comma, prima frase)¹⁹, b) il divieto di trasferire fondi pubblici, anche a livello contabile, da uno di tali settori di attività all'altro, che traduce il divieto di sovvenzioni incrociate (primo comma, seconda frase), e c) l'obbligo di tenere i conti di ciascuno di detti settori di attività in modo che riflettano tale divieto (secondo comma).

61. Il governo tedesco ha affermato, in via principale, che l'obbligo di tenere la contabilità in modo tale da «permettere di verificare che il divieto di trasferire i fondi (...) sia rispettato» è stato espressamente introdotto dalla direttiva 2012/34 nell'attuale articolo 6, paragrafo 4, cosicché non poteva essere imposto precedentemente, in quanto il termine per la trasposizione di tale direttiva non era scaduto nel momento in cui è stato proposto il presente ricorso.

62. Ritengo che tale argomento non possa essere accolto, poiché la disposizione in parola, quale formulata nella prima versione del 1991, mirava già al controllo delle sovvenzioni incrociate e, pertanto, imponeva la trasparenza contabile. Secondo la versione originale dell'articolo 6, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 91/440, che la direttiva 2001/12 non ha modificato, «[i] conti relativi a queste due attività [infrastruttura e trasporto] sono tenuti in modo tale da riflettere tale divieto» di trasferire fondi statali da un settore all'altro.

63. Dal suo quarto considerando si evince che l'obiettivo della direttiva 91/440 era garantire una gestione efficace della rete ferroviaria mediante la separazione tra l'esercizio del servizio, da un lato, e la gestione dell'infrastruttura necessaria per le attività di trasporto, dall'altro, il che doveva comportare in ogni caso una contabilità parimenti separata. La direttiva 2001/12 ha rafforzato tale idea, ampliando l'obbligo di separazione contabile nei due tipi di documenti più importanti, il conto profitti e perdite e il bilancio. Inoltre, secondo il considerando 9 di quest'ultima direttiva, l'obbligo si estendeva anche alle imprese di trasporto di passeggeri e di merci.

64. L'idea alla base di tale separazione era, in entrambe le direttive, ottenere la piena trasparenza e chiarire l'inclusione di alcuni costi dell'infrastruttura, quali quelli relativi agli obblighi di servizio pubblico, le spese a fondo perduto per la costruzione di infrastrutture (*sunk costs*), le spese di manutenzione nonché le spese di gestione dell'infrastruttura e di ripartizione della capacità di infrastruttura²⁰.

19 — Sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Germania (C-556/10, EU:C:2013:116, punto 55).

20 — Di Pietrantonio, L. e Pelkmans, J., *The Economics of EU Railway Reform*, Bruges European Economic Policy Briefings; Briefing n. 8, September 2008, pag. 17.

65. La trasparenza, ottenuta attraverso la contabilità²¹, doveva inoltre permettere di rilevare le sovvenzioni incrociate, vietate dalla versione originale dell'articolo 6, paragrafo 1, seconda frase, della direttiva 91/440. In tale contesto, il verbo «riflettere»²² può essere inteso solo nel senso di facilitare il controllo del rispetto del divieto, il che difficilmente si otterrebbe se quest'ultimo non trovasse riscontro nella contabilità. Inoltre, la nuova versione risultante dalla direttiva 2012/34 non ha introdotto un obbligo specifico di controllare (che avrebbe rappresentato un novum rispetto alla versione precedente), ma ne ha semmai agevolato l'eventuale controllo, in quanto la contabilità deve «riflettere» adeguatamente il divieto.

66. Di conseguenza, l'argomento addotto in via principale dal governo tedesco deve essere respinto.

67. In subordine, detto governo sostiene, in sintesi, che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 richiede una separazione tra i conti della gestione dell'infrastruttura e quelli dei servizi di trasporto, ma non che i fondi pubblici percepiti risultino dai conti profitti e perdite o dal bilancio. Sarebbe sufficiente che, come nel caso delle imprese ferroviarie tedesche, tali fondi siano indicati nella loro contabilità interna.

68. Concordo con la Commissione che tale interpretazione non può essere accolta. Il regolamento (CE) n. 2830/77²³ prevedeva già che i fondi pubblici dovevano figurare sia nel bilancio («contributi alle spese d'investimento» - che comprendono la «[p]artecipazione dello Stato (...) alla realizzazione di progetti di investimenti designati») ²⁴ sia nel conto profitti e perdite (voci 74, «compensazione e aiuti» e 91.5, «sovvenzione d'equilibrio») ²⁵. Il primo considerando di detto regolamento enunciava che le norme relative ai rapporti finanziari tra gli Stati e le aziende ferroviarie dovevano ispirarsi ai principi applicabili in materia finanziaria e contabile alle imprese commerciali. Inoltre, il regolamento era inteso a migliorare la trasparenza dei risultati finanziari di tali aziende e degli interventi finanziari dello Stato di questo stesso tipo.

69. Se è vero che il regolamento n. 2830/77 è stato abrogato dall'articolo 37 della direttiva 2001/14, ciò non toglie che la Commissione, illustrando i motivi sottesi alla riforma della direttiva 91/440, presentata nel medesimo pacchetto di misure che comprende la direttiva 2001/12, ha affermato che, sebbene tali obblighi fossero imposti alle imprese ferroviarie dal regolamento n. 2830/77, era opportuno includerli *in modo chiaro ed esplicito* nella direttiva 91/440 (mediante la direttiva 2001/12)²⁶. La versione definitiva dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 è identica a quella della proposta.

70. Dalle suesposte considerazioni si evince che il riferimento, contenuto nell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, al bilancio e al conto profitti e perdite ha sostituito, con la medesima forza imperativa, l'obbligo di indicare i fondi pubblici in tali conti, che vigeva già dal 1978 in virtù del regolamento n. 2830/77.

21 — Documento di lavoro della Commissione – Spiegazione dei singoli articoli della proposta di direttiva concernente la ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, la determinazione dei canoni per l'uso dell'infrastruttura ferroviaria e la certificazione di sicurezza [COM(1998) 480 def., pag. 5] (in prosieguo: il «documento COM(1998) 480 def.»).

22 — Nelle versioni linguistiche che ho confrontato si utilizzano il medesimo verbo o espressioni di senso analogo: «reflects» in quella inglese; «réfléter» in quella francese; «Dieses Verbot muss (...) zum Ausdruck kommen» in quella tedesca; «reflectir» in quella portoghese; «Dit verbod moet terug te vinden zijn» in quella neerlandese e «återspeglar» in quella svedese.

23 — Regolamento del Consiglio, del 12 dicembre 1977, relativo alle misure necessarie per rendere comparabili la contabilità e i conti annuali delle aziende ferroviarie (GU 1977, L 334, pag. 13).

24 — Articolo 4, paragrafo 1, in combinato disposto con gli allegati I e II del regolamento n. 2830/77.

25 — Articolo 4, paragrafo 2, in combinato disposto con gli allegati III e IV del regolamento n. 2830/77.

26 — COM(1998) 480 def., pag. 9.

71. Inoltre, sarebbe contraddittorio se così non fosse e la riforma della direttiva 91/440, il cui scopo era precisamente rendere più trasparenti i conti delle imprese, avesse attenuato l'obbligo di utilizzare il conto profitti e perdite e il bilancio per conseguire – quod non – lo scopo della maggiore chiarezza nei rapporti finanziari tra lo Stato e le imprese ferroviarie.

72. In definitiva, la mera indicazione di tali fondi nella contabilità interna delle imprese ferroviarie, alla quale fa riferimento il governo tedesco, non soddisfa i requisiti di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440. Pertanto, non può accogliersi neppure tale secondo argomento difensivo.

73. Il terzo argomento del governo tedesco, dal momento che insiste sulla trasposizione corretta nel suo ordinamento interno delle norme dell'Unione, è inoperante, dato che, come già rilevato, la Commissione non gli addebita una trasposizione erronea.

74. Non può essere accolto nemmeno il correlato argomento del governo italiano, giacché l'inadempimento deve essere esaminato alla luce non della direttiva 2012/34 (che contiene l'articolo 56 cui detto governo fa riferimento), bensì della direttiva 91/440, che non contiene alcuna disposizione di tal genere. Il menzionato articolo 56 descrive le funzioni e i poteri che gli Stati membri devono conferire ai loro organismi di regolamentazione del settore ferroviario, compresi quelli relativi ai controlli, che vertono, conformemente al paragrafo 12, anche sul rispetto dell'obbligo di separazione contabile previsto dall'articolo 6.

75. Dalle precedenti considerazioni si deduce che la presentazione dei conti in questione, dal momento che non riflette i fondi pubblici destinati all'infrastruttura nei conti pubblici delle società controllate o della controllante, circostanza che il governo tedesco non ha seriamente negato, non consente di accertare, in un senso o nell'altro, il rispetto del divieto di trasferire tali fondi a servizi di trasporto ferroviario. Pertanto, la seconda censura del ricorso deve essere accolta.

C – Sulla prima censura, basata sulla violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, secondo cui, attraverso gli accordi di cessione di utili, si consentirebbe il finanziamento di servizi ferroviari con fondi riservati all'infrastruttura ferroviaria

1. Argomenti delle parti

76. A parere della Commissione, la Repubblica federale di Germania tollera che, attraverso gli accordi di cessione di utili (conclusi dalla società controllante con le tre controllate incaricate della gestione dell'infrastruttura), parte dei fondi pubblici destinati alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria sia trasferita ad attività relative ai servizi di trasporto. Siffatto comportamento è contrario all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440.

77. Ciò accadrebbe, in particolare, quando gli utili delle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura ferroviaria (vale a dire la DB Netz AG, la DB Station & Service AG e la DB Energie GmbH) siano stati generati solo grazie ai fondi pubblici concessi a dette società. Tenuto conto dell'obbligo assunto dalla DB AG attraverso gli accordi di cessione di utili, con i quali essa si è impegnata a coprire le eventuali perdite delle sue controllate, gli utili ceduti potrebbero essere utilizzati per ovviare al disavanzo dei servizi di trasporto.

78. Sarebbe irrilevante, secondo la Commissione, la circostanza che tali fondi non possano essere trasferiti direttamente da imprese del gruppo ad altre e che il trasferimento si realizzi, in modo indiretto, attraverso la cessione di utili alla società controllante: entrambe le modalità sarebbero in contrasto con la lettera e lo spirito dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440.

79. Il governo tedesco interpreta tale disposizione nel senso che non osta a che le società controllate realizzino utili, né alla successiva cessione degli stessi alla controllante, e vieta soltanto il trasferimento dei fondi pubblici destinati all'infrastruttura, ma non quello degli utili conseguiti dalle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura mediante lo sfruttamento commerciale della stessa, che rientrano nell'ambito dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14. In ogni caso, la distinzione operata dalle due disposizioni tra i fondi pubblici (articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440) e i diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura (articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14) sarebbe indipendente dalla questione di stabilire se le entrate provengano da cespiti sovvenzionati.

80. Quanto alla trasposizione nel diritto tedesco dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, il governo tedesco adduce di averla realizzata, correttamente, nell'articolo 9, paragrafo 1b, dell'AEG.

81. Il governo tedesco nega che i fondi siano dissimulati, come afferma la Commissione, dato che figurano nella contabilità della DB AG, sebbene nei conti annuali sia indicato solo il valore netto delle sovvenzioni pubbliche, fattore utilizzato per il calcolo degli utili che devono essere ceduti alla società controllante o delle perdite che quest'ultima deve compensare. Inoltre, i fondi pubblici a favore delle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura ferroviaria devono essere interamente utilizzati per i progetti di investimento ai quali sono destinati, il che impedisce che essi possano determinare un aumento degli utili. Mentre tali imprese sopportano le spese di manutenzione e riparazione delle loro linee ferroviarie, spetta al *Bund*, lo Stato federale, nell'adempimento della missione affidatagli costituzionalmente²⁷, pianificare il fabbisogno della rete ferroviaria, nonché il finanziamento, mediante sovvenzioni, dei progetti di investimento²⁸.

82. Nella replica, la Commissione dissente dall'interpretazione data dalla convenuta all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440. A suo avviso, dalla proposta di direttiva 2001/12 si evince che detta disposizione era intesa a garantire la parità di trattamento e la non discriminazione per tutte le imprese ferroviarie, obiettivo che poteva essere raggiunto solo tenendo conto dell'intero finanziamento dell'infrastruttura, con tutti i suoi costi, da un lato, e tutte le entrate, vale a dire i fondi pubblici e i diritti per l'utilizzo delle linee, dall'altro. L'interpretazione, asseritamente sistemica, del governo tedesco priverebbe la disposizione controversa del suo effetto utile.

83. La Commissione ribatte, inoltre, che i termini «finanziamento pubblico» di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 farebbero riferimento solo ai fondi del bilancio pubblico concessi in virtù di una determinata base giuridica. Tale disposizione è intesa a prevenire le sovvenzioni incrociate e tanto il suo tenore letterale quanto i lavori preparatori²⁹ confermano che si tratta di fondi statali ai sensi del regime degli aiuti di Stato (articolo 107 TFUE), che utilizza la medesima terminologia.

84. La Commissione afferma, da un lato, che la Repubblica federale di Germania non garantisce che i fondi pubblici erogati alle società del gruppo DB AG che gestiscono l'infrastruttura siano limitati al fabbisogno di finanziamento provocato dall'insufficienza delle entrate. Dall'altro, essa considera che l'articolo 8 della direttiva 2001/14, nel suo complesso, non conferisce al gestore delle infrastrutture il diritto a che i canoni per l'utilizzo delle stesse siano calcolati in modo da generare sistematicamente utili. Ritiene inoltre che i controlli interni previsti nella Repubblica federale di Germania non siano idonei ad impedire il trasferimento di fondi pubblici.

27 — Il governo tedesco cita l'articolo 87e, paragrafo 4, del *Grundgesetz* (Legge fondamentale).

28 — Articolo 8, paragrafi 1 e 4, del Gesetz über den Ausbau der Schienenwege des Bundes (Bundesschienenwegeausbaugesetz, legge federale sull'ampliamento delle linee ferroviarie; BGBl. I. pag. 1874).

29 — V. documento di lavoro della Commissione citato supra alla nota 21, pag. 30.

85. Nella controreplica, il governo tedesco contesta alla Commissione la mancanza di prove delle sue affermazioni e difende i controlli sulla spesa dei fondi pubblici effettuati ex ante ed ex post dalla Bundesnetzagentur³⁰ e dal Bundesrechnungshof³¹. Afferma inoltre che la censura è divenuta priva di oggetto dal 1° gennaio 2015, data in cui è entrata in vigore la LuFV II³².

86. Il governo italiano, dal canto suo, afferma che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 tiene conto dell'esistenza di flussi finanziari tra lo Stato e il gestore della rete ferroviaria, ma si limita a stabilire norme contabili intese ad evitare il rischio di sovvenzioni incrociate. Detto governo sostiene, inoltre, che nulla osta a che il gestore della rete amministri gli utili autonomamente.

87. A tal riguardo, il governo italiano sottolinea che la Corte ha riconosciuto la liceità delle strutture societarie in forma di holding³³ e che l'approccio della Commissione comporta una riduzione del margine di autonomia gestionale dei gruppi ferroviari, in contrasto con gli articoli 4 e 5 della direttiva 91/440.

88. La Commissione ha replicato ribadendo che la liceità delle strutture di tipo holding non implica, di per sé, quella dei flussi finanziari all'interno del gruppo di società.

2. Valutazione

89. Per esaminare la prima censura occorre anzitutto precisare che, secondo la giurisprudenza della Corte relativa all'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, tale disposizione richiede solo una separazione contabile tra le attività di trasporto esercitate dalle imprese ferroviarie e le attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria³⁴. Non si può quindi dubitare, direttamente o indirettamente, della validità delle formule societarie – e delle loro implicazioni – che adottano le strutture proprie di una holding.

90. È d'uopo, inoltre, precisare a quali fondi si riferisca l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440, in quanto la Commissione vorrebbe includervi i diritti per l'utilizzo delle linee, il che non mi sembra congruo. Tali diritti sono pagati dagli utenti a titolo di corrispettivo per l'attività delle imprese incaricate della gestione dell'infrastruttura ferroviaria, cosicché non hanno la medesima natura dei fondi pubblici che lo Stato mette a disposizione di dette imprese. Presentano invece siffatta natura gli aiuti diretti a compensare il disavanzo che le medesime imprese possono registrare quando le tariffe non coprono i costi di gestione e manutenzione dell'infrastruttura (sovvenzione d'equilibrio), nella misura in cui siano erogati direttamente da un'amministrazione pubblica. Come si vedrà nell'analisi della terza censura, la Germania ha adottato un sistema di tariffe basato sul costo medio, che consente all'impresa incaricata della gestione dell'infrastruttura anche di conseguire utili, cosicché non si dovrebbero percepire ulteriori sovvenzioni a tale titolo. Di conseguenza, si deve ritenere che la censura della Commissione sia limitata ai fondi pubblici erogati direttamente dallo Stato tedesco (o da uno qualsiasi degli enti che ne fanno parte, in senso ampio).

30 — Agenzia federale per i servizi regolamentati.

31 — Corte dei conti federale tedesca; ai sensi dell'articolo 91 del Bundeshaushaltsordnung (legge di bilancio federale, come modificata da ultimo in BGBl. I pagg. 2178 e segg., in particolare pag. 2182).

32 — V. supra, paragrafo 23.

33 — Il governo italiano richiama la sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Germania (C-556/10; EU:C:2013:116, punto 55).

34 — Ibidem.

91. Per quanto riguarda le sovvenzioni incrociate, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 richiede che il divieto ivi previsto si rifletta nei conti dei due settori di attività ferroviaria (l'esercizio del servizio di trasporto e la gestione dell'infrastruttura). Se la Commissione addebita a uno Stato membro la violazione di detta disposizione, deve fornire prove sufficienti a dimostrare che, in effetti, gli aiuti statali erogati a uno di tali settori sono stati trasferiti all'altro e che la contabilità (di un settore o dell'altro) non ha evidenziato tale anomalia.

92. Orbene, secondo costante giurisprudenza, nell'ambito di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, spetta alla Commissione dimostrare la sussistenza dell'inadempimento affermato, vale a dire fornire gli elementi necessari alla verifica di tale inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione³⁵. Inoltre, quando si tratti di ricorso avente ad oggetto l'attuazione di una disposizione nazionale, la dimostrazione di un inadempimento richiede elementi di prova di natura specifica rispetto a quelli abitualmente presi in considerazione nell'ambito di un ricorso per inadempimento avente unicamente ad oggetto il contenuto di una disposizione nazionale. In tali circostanze, l'inadempimento può essere provato soltanto mediante una dimostrazione sufficientemente documentata e circostanziata della prassi rimproverata alle autorità amministrative nazionali e attribuibile allo Stato membro³⁶.

93. I documenti presentati dalla Commissione a sostegno della sua tesi pongono in rilievo l'andamento dei profitti e delle perdite delle società controllate incaricate della gestione dell'infrastruttura (allegato A.2 del ricorso). La Commissione ha inoltre prodotto copia di un contratto di cessione di utili tra la DB AG e la DB Netz AG (allegato A.1). Con tali documenti essa intendeva evidenziare che, poiché gli utili sono stati ottenuti – a suo parere – solo grazie alla contabilizzazione dei fondi pubblici nel settore dell'infrastruttura, l'accordo di cessione ha consentito di trasferirli all'attività in perdita relativa al trasporto (vige, come detto, l'obbligo di coprire tali perdite, assunto mediante il corrispondente accordo con le imprese del settore dei servizi di trasporto)³⁷.

94. La Commissione sviluppa un argomento, non privo di logica, volto a confermare il suo sospetto che il trasferimento di utili dalle controllate incaricate della gestione dell'infrastruttura alla DB AG sia alimentato, in definitiva, con i fondi pubblici destinati alle infrastrutture, che sarebbero successivamente trasferiti alle imprese del settore dei servizi di trasporto. Tuttavia, tale sospetto non è sufficiente a dimostrare l'inadempimento contestato quando in realtà non è stato provato, al di là delle congetture, un effettivo trasferimento dei fondi pubblici da un settore all'altro.

95. Non può costituire la base per una sentenza di condanna nemmeno la censura secondo cui non vi sarebbero elementi sufficienti a garantire che tale trasferimento sia evitato. Poiché è pacifico che il diritto della Repubblica federale di Germania vieta siffatti trasferimenti, negli stessi termini in cui li vieta la direttiva 91/440, e tenuto conto dell'esistenza di organi di controllo interni che possono rilevarli, la censura relativa alla violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva citata avrebbe richiesto la dimostrazione dell'effettiva esistenza dei trasferimenti, e non solo l'asserzione secondo cui non esisterebbero precauzioni sufficienti per evitarli.

96. È vero che non si può imporre alla Commissione una probatio diabolica, nel senso che non le si possono chiedere documenti inesistenti o impossibili da produrre. Tuttavia, da un lato, i conti e i bilanci delle società controllate e della controllante sono verificati e pubblicati. Dall'altro, e soprattutto, se – come ho proposto nell'ambito dell'analisi della seconda censura – i fondi pubblici ai quali fa riferimento la Commissione non risultano dai suddetti documenti, essa può, dimostrando tale carenza, ottenere quanto richiesto, ossia la dichiarazione dell'irregolarità contabile.

35 — Sentenza del 3 ottobre 2013, Commissione/Italia (C-369/11; EU:C:2013:636, punto 68 e giurisprudenza citata).

36 — Sentenza del 27 aprile 2006, Commissione/Germania (C-441/02; EU:C:2006:253, punto 49 e giurisprudenza citata).

37 — I documenti e i relativi allegati non hanno carattere propriamente contabile ai sensi dell'articolo 6. Essi non indicano con quali mezzi e in quali voci della contabilità di tali imprese si ometta di riflettere il divieto.

97. In altri termini, se nei conti delle imprese ferroviarie mancano dati relativi ai fondi pubblici e tale mancanza ostacola, per l'appunto, la produzione delle prove necessarie per verificare la prima censura, credo che sia coerente dichiararlo, anziché insistere su un addebito, incluso nel petitum del ricorso, che la Commissione non è in grado di dimostrare documentalmente.

98. In definitiva, l'argomento relativo alla ripartizione degli utili derivanti, parzialmente o esclusivamente, da fondi pubblici (nel senso che per alcuni anni la DB Netz AG avrebbe ricavato utili solo grazie alle sovvenzioni) rimane soltanto una congettura e non esistono prove concrete che possano condurre all'accoglimento di tale capo del ricorso, cosa che avrebbe richiesto una dimostrazione irrefutabile della realtà, materiale e contabile, dei trasferimenti illeciti. Occorre aggiungere che l'intervento della LuFV II³⁸ sembra avere chiarito, a partire dal 2015, la destinazione degli utili netti delle imprese incaricate della gestione delle infrastrutture, che devono essere trasferiti allo Stato federale per essere reinvestiti nel medesimo settore.

99. Ritengo, pertanto, che la Commissione non abbia fornito prove sufficienti a sostegno della prima censura.

D – Sulla terza censura, basata sulla violazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, per aver omesso di garantire che i diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura fossero utilizzati esclusivamente per il finanziamento dell'attività imprenditoriale del gestore dell'infrastruttura

1. Argomenti delle parti

100. La Commissione afferma che gli accordi di cessione di utili conclusi dalla DB AG con le sue controllate incaricate della gestione delle infrastrutture ferroviarie comportano il trasferimento alla società controllante del gettito dei diritti per l'utilizzo di dette infrastrutture. Siffatta procedura implica, a suo parere, che tale gettito non venga reinvestito esclusivamente nelle attività dei gestori dell'infrastruttura, contrariamente a quanto prescritto dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14. Ciò accadrebbe se, in mancanza del gettito dei diritti, non fossero stati generati utili.

101. Il governo tedesco contesta tale tesi adducendo che, sotto il profilo sistematico, gli articoli 6, paragrafo 1, 7, paragrafo 1, primo comma, e 8, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 ammettono che il gestore dell'infrastruttura ottenga un certo tasso di rendimento, che costituisce parte integrante dei diritti esigibili. Inoltre, non vi è alcuna norma che disciplini l'utilizzo degli utili conseguiti da detto gestore, il quale avrebbe piena facoltà di cederli alla società controllante.

102. Pertanto, secondo il governo tedesco, la direttiva 2001/14 non osterebbe alla cessione degli utili quando i medesimi siano stati conseguiti grazie ai diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, calcolati in base a un tasso di rendimento adeguato sui fondi propri dell'impresa. L'articolo 14, paragrafo 4, prima frase, dell'AEG dispone che i diritti devono essere fissati in modo da coprire i costi del gestore dell'infrastruttura (tenuto conto della possibilità offerta dall'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva 2001/14) e possono comprendere un tasso di rendimento, se il mercato lo consente. Il rendimento così prodotto non provocherebbe, contrariamente a quanto affermato dalla Commissione, un deficit di finanziamento dell'infrastruttura.

38 — V. ancora supra, paragrafo 23.

103. Infine, detto governo afferma che la sua interpretazione è avvalorata da una recente proposta di modifica, elaborata dalla Commissione nell'ambito del quarto pacchetto ferroviario (articolo 7 bis), secondo cui il gettito dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura non dovrebbe essere necessariamente destinato all'esercizio o alla manutenzione delle linee ferroviarie³⁹.

104. Nella replica, la Commissione rileva che l'articolo 6 della direttiva 2001/14 si spiega con il metodo di calcolo dei diritti, che normalmente si basa sui costi diretti (articolo 7, paragrafo 3), e con il disavanzo cronico che le imprese di gestione registrerebbero qualora le pubbliche autorità non prendessero a proprio carico, quanto meno in parte, i costi dell'infrastruttura. Sotto questo aspetto, l'articolo 6 impone agli Stati membri di assumersi la responsabilità finanziaria nei confronti dei gestori dell'infrastruttura, garantendo l'equilibrio dei loro bilanci.

105. Nella replica, la Commissione cita un parere del Bundesrat⁴⁰ che avvalorerebbe la sua tesi e porrebbe in evidenza le ripercussioni negative dei contratti di cessione di utili. Essa afferma che l'entrata in vigore, in data 1° gennaio 2015, della LuFV II è intesa proprio a soddisfare tale «rivendicazione politica» del Bundesrat, disponendo che gli utili dei gestori delle infrastrutture siano ceduti direttamente allo Stato federale (*Bund*) affinché li investa nelle stesse.

106. Nella controreplica, il governo tedesco ammette che i fondi ceduti dalla DB Netz AG alla DB AG derivano, in tutto o in parte, dal gettito dei diritti per l'utilizzo delle «linee ferroviarie», ma sostiene che tali introiti perdono la qualità di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, al più tardi, nel momento in cui sono correttamente ricevuti dalla DB Netz AG in contropartita per la concessione dell'uso delle linee e vengono destinati al finanziamento delle attività.

107. Il governo italiano non ha presentato proprie osservazioni in merito alla terza censura, limitandosi a sostenere la tesi del governo tedesco.

2. Valutazione

108. Le parti del presente procedimento non concordano sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, secondo cui i diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria sono pagati al gestore della stessa, «che li usa per finanziare le sue attività». La Commissione propone un approccio restrittivo, basato sul tenore letterale della disposizione, mentre il governo tedesco ritiene che quest'ultima non imponga alcun vincolo quanto alla destinazione del gettito dei diritti; inoltre, a suo parere, il termine «attività», dal momento che implica uno scopo di lucro, non porrebbe limiti all'impiego dei diritti che, includendo un tasso di rendimento, potrebbero essere legittimamente ceduti alla società controllante.

39 — Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, che modifica la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri per ferrovia e la governance dell'infrastruttura ferroviaria [COM(2013) 29 final, del 30 gennaio 2013], pag. 14.

40 — Documento del Bundesrat (Bundesrat-Drucksache) n. 559/2/12, pag. 25. In particolare, la Commissione riprende il seguente passaggio: « Negli ultimi anni, la DB AG ha iniziato a sviluppare gli ambiti di attività nei quali esercitava un monopolio naturale – vie di circolazione, stazioni per i passeggeri ed energia – per trasformarli in pilastri redditizi che producano utili. (...) In virtù di un contratto di cessione di utili, concluso dalla DB AG con le sue controllate incaricate della gestione dell'infrastruttura, gli utili delle imprese di infrastruttura sono automaticamente trasferiti alla società holding, che li utilizza su scala mondiale senza destinarli a uno scopo prestabilito, ad esempio per acquisire imprese del settore della logistica. (...) In definitiva, tale politica comporta prezzi troppo elevati per l'utilizzo delle linee e delle stazioni, nonché del trasporto dell'energia elettrica (...)».

109. Nell'interpretare l'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2001/14, la Corte ha riconosciuto, sulla base dei considerando 12 e 20 della medesima direttiva, che esso concede un certo margine di flessibilità ai gestori dell'infrastruttura ferroviaria⁴¹. Questi ultimi dispongono, per calcolare l'importo dei diritti che applicano, di una scala compresa tra un minimo (corrispondente al costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario) stabilito dall'articolo 7, paragrafo 3, e un massimo (risultante dai costi totali del gestore dell'infrastruttura) previsto dall'articolo 8, paragrafo 1, di detta direttiva⁴².

110. Entro tali limiti, la direttiva 2001/14 ammette che i diritti possano variare per la presa in considerazione della penuria di capacità (articolo 7, paragrafo 4), del costo degli effetti ambientali (articolo 7, paragrafo 5), di progetti di investimento specifici (articolo 8, paragrafo 2) o delle riduzioni previste (articolo 9)⁴³.

111. Orbene, ritengo che né il tenore letterale dell'articolo 7, paragrafo 1, né la sua struttura, la sua finalità o il suo rapporto sistematico con altri articoli della direttiva 2001/14 consentano un'interpretazione così favorevole al gestore dell'infrastruttura come quella sostenuta dal governo tedesco.

112. Quanto al suo contenuto, se è vero che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 menziona «le eccedenze provenienti da altre attività commerciali», rimane il fatto che il termine «attività» figurante all'articolo 7, paragrafo 1, si riferisce alla funzione che caratterizza il gestore dell'infrastruttura, vale a dire ciò che lo legittima ad esigere e a percepire i diritti per l'utilizzo delle reti ferroviarie e altri elementi strettamente connessi alle stesse.

113. Per quanto riguarda la sua struttura, si deve rilevare che, a differenza dei sistemi di imposizione dei diritti (per i quali la direttiva 2001/14 offre determinate opzioni), l'articolo 7, paragrafo 1, è categorico quanto all'impiego dei diritti riscossi: l'obbligo di destinarli al finanziamento dell'infrastruttura non conosce attenuazioni né eccezioni⁴⁴. Ciò sembra coerente, dato che la direttiva si basa sul principio secondo cui i diritti coprono solo il costo direttamente legato alla prestazione del servizio ferroviario, vale a dire il costo marginale di breve periodo⁴⁵ (articolo 7, paragrafo 3, in combinato disposto con il considerando 39), nonché altri costi che possono essere considerati legati, almeno in parte, ma direttamente, alla prestazione del servizio ferroviario, quali la segnaletica, la gestione del traffico o la manutenzione⁴⁶.

114. Dal momento che i diritti pagati dall'utente coprono solo il costo marginale del suo stesso utilizzo dell'infrastruttura, le imprese che gestiscono la rete di linee ferroviarie registrano un disavanzo strutturale di gestione⁴⁷. Pertanto, l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2001/14, laddove ammette il principio di imposizione fondato sul costo marginale, dà per scontato un finanziamento statale (la sovvenzione di equilibrio), che deve riflettersi nei conti del gestore dell'infrastruttura.

41 — Sentenza del 28 febbraio 2013, Commissione/Germania (C-556/10; EU:C:2013:116, punto 82).

42 — *Ibidem* (punto 85).

43 — *Ibidem* (punto 86).

44 — Come avviene invece per i coefficienti di maggiorazione e i diritti basati su costi specifici di cui all'articolo 8, paragrafi 1 e 2.

45 — È la tesi sostenuta dalla Commissione nella causa decisa con sentenza del 30 maggio 2013, Commissione/Polonia (C-512/10; EU:C:2013:338, punto 63), che trova un certo riscontro in dottrina: v. Amaral, M. e Danielowitzova, N., «(Co)régulation économique des industries de réseau: le cas de la tarification de l'infrastructure ferroviaire en Europe», in *L'espace Ferroviaire Unique Européen – Quelle(s) réalité(s)?*, diretto da Rapoport, C., ed. Bruylant, Bruxelles, 2015, pag. 245.

46 — Sentenza del 30 maggio 2013, Commissione/Polonia (C-512/10; EU:C:2013:338, punto 81).

47 — Amaral, M. e Danielowitzova, N., *op. cit.*, pag. 249.

115. In tale contesto, la destinazione del gettito dei diritti al finanziamento dell'attività del gestore dell'infrastruttura è intesa a garantire che i diritti siano non solo percepiti, ma anche reinvestiti precisamente in detta attività. Si voleva ottenere in tal modo un effetto leva, ossia incentivare il gestore a conseguire un aumento del traffico e ad utilizzare la sua rete nel miglior modo possibile⁴⁸, magari con l'obiettivo, a lungo termine, di raggiungere l'equilibrio dei conti senza il concorso dello Stato⁴⁹.

116. La direttiva 2001/14 non può costituire la base per consentire un sistema di imposizione che esenti il gestore dall'obbligo sancito dalla stessa all'articolo 7, paragrafo 1, ossia utilizzare il gettito dei diritti per finanziare la sua attività. Pertanto, dal momento che il legislatore non ha previsto alcuna attenuazione del mandato vincolante a destinare all'infrastruttura il gettito dei diritti per l'utilizzo della stessa, occorre rispettare tale mandato. Nell'ipotesi in cui il sistema di imposizione adottato da uno Stato membro produca un rendimento tale da tradursi in utili, questi ultimi non cessano di far parte del gettito dei diritti, con tutte le conseguenze che ne derivano.

117. In realtà, la Commissione non addebita al governo tedesco il trasferimento alla società controllante degli utili derivanti dalla riscossione dei diritti, bensì la mancanza di garanzie quanto al loro riutilizzo per finanziare l'attività dei gestori dell'infrastruttura. A tal riguardo, gli argomenti delle autorità tedesche relativi alla liceità della cessione, in generale, di utili alla DB AG non sono decisivi per risolvere la controversia, dato che, lo ripeto, la cessione in quanto tale non rientra nell'inadempimento denunciato con la presente censura.

118. Date queste premesse, la richiesta di condanna avanzata dalla Commissione con tale censura è viziata dalla medesima carenza o insufficienza probatoria che inficiava la prima. Ancora una volta la Commissione si basa su una combinazione di circostanze o antecedenti che rendono probabile (ma non dimostrano in modo rigoroso) la deduzione alla quale si vuole arrivare, vale a dire, su un'altra congettura.

119. La Commissione ha prodotto come prova il documento del *Bundesrat* menzionato in precedenza⁵⁰. Si tratta di osservazioni, o di una presa di posizione ufficiale, della Camera alta del Parlamento tedesco sul progetto di legge relativa alla riorganizzazione della disciplina del settore ferroviario⁵¹. Occorre rilevare che, a decorrere dal 1° gennaio 1996, il trasporto a corto raggio di passeggeri rientra nella competenza dei *Länder*⁵², i quali sono logicamente interessati, come clienti, come investitori e in ogni singola regione come autorità incaricata di garantire tale servizio, alla destinazione dei fondi provenienti dalle controllate della DB AG incaricate della gestione dell'infrastruttura.

120. Senza sminuire il valore di tale documento (nonostante la natura politica cui fa riferimento il governo tedesco), dal medesimo non si deduce con la necessaria certezza che gli utili trasferiti dai gestori dell'infrastruttura alla società controllante non siano stati destinati a detta infrastruttura nel periodo oggetto del ricorso per inadempimento. È vero che, nelle sue osservazioni relative all'articolo 25, paragrafo 3, del progetto di legge di riforma, il *Bundesrat* pone in rilievo la condizione

48 — Documento COM(1998) 480 def., pag. 76.

49 — L'articolo 6, paragrafo 2, della direttiva 2001/14 sembra invitare gli Stati membri a tendere a conseguire tale obiettivo.

50 — V. paragrafo 105.

51 — Stellungnahme des Bundesrates, del 23 novembre 2012, sul «Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Regulierung im Eisenbahnbereich».

52 — Ad essi spetta, conformemente all'articolo 106a, prima frase, della Legge fondamentale, il finanziamento mediante aiuti del *Bund* (Stato federale), e il loro contributo ammonta al 60% dei costi di tale segmento del trasporto passeggeri. V. Gersdorf, H., «Finanzierung und Regulierung der Eisenbahninfrastruktur – zwei Seiten einer Medaille», in *Eisenbahn zwischen Markt und Staat in Vergangenheit und Gegenwart*, Miram, F.ey Schmoekkel, M. (editori), ed. Mor Siebeck, Tubinga, 2015, pag. 110.

ivi prevista secondo cui gli utili conseguiti nell'ambito dell'infrastruttura possono essere reinvestiti «esclusivamente» nella stessa⁵³; tuttavia, sarebbe azzardato desumere da tali osservazioni, pro futuro, una base solida per la dichiarazione categorica di condanna per fatti passati richiesta dalla Commissione⁵⁴.

121. Come ho esposto in relazione alla prima censura, se i conti delle imprese ferroviarie non consentono di discernere chiaramente le diverse voci (prima si trattava di fondi pubblici, ora dei diritti), in modo che sia pienamente garantita la tracciabilità delle une e delle altre e delle rispettive destinazioni, difficilmente la domanda in esame può essere accolta.

122. Pertanto, si deve ritenere che la terza censura non sia stata dimostrata.

E – Sulla quarta censura, basata sulla violazione dell'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440 e dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, in relazione al punto 5 dell'allegato, per aver omesso di garantire che i fondi pubblici destinati alla fornitura di servizi pubblici di trasporto di passeggeri fossero indicati separatamente nelle fatture corrispondenti

1. 1. Argomenti delle parti

123. La Commissione addebita alla Repubblica federale di Germania il fatto che i fondi pubblici erogati per le attività della DB Regio AG (trasporto per servizio pubblico) non sono indicati separatamente nei conti di detta società, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440 e dall'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, in combinato disposto con il punto 5, ultimo trattino, dell'allegato del medesimo regolamento.

124. A parere della Commissione, le compensazioni per obblighi di servizio pubblico, nonché gli introiti derivanti dalla vendita dei biglietti, sono indicati unicamente in modo globale o aggregato per tutti i servizi forniti, cosicché non è possibile accertare se le compensazioni accordate in ciascun caso siano eccessive, al fine di rilevare eventuali sovvenzioni incrociate.

125. La Commissione sostiene che le imprese come la DB Regio AG non possono avvalersi dell'esclusione dall'ambito della direttiva 91/440 prevista all'articolo 2, paragrafo 2, della stessa. Essa afferma che tale direttiva è applicabile alle imprese che possono beneficiare di compensazioni tramite la società controllante, dato che, se così non fosse, le pertinenti disposizioni sarebbero facilmente aggirabili.

126. Secondo il governo tedesco, la quarta censura trae origine, in realtà, dalla nuova formulazione che l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2012/34 ha inserito nell'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440, modificandone l'ambito di applicazione relativamente alle imprese di trasporto regionale, in modo da escludere, tra queste ultime, quelle che forniscono servizi su reti isolate⁵⁵. Tale nuova formulazione non sarebbe applicabile *ratione temporis* al caso di specie.

53 — Stellungnahme des Bundesrates, citato, pag. 27.

54 — Ricordo ancora una volta che, nel quadro contrattuale pattuito tra la DB AG e lo Stato federale, di cui alla LuFV II del 2015, il trasferimento allo Stato del gettito dei diritti per l'utilizzo delle reti ferroviarie presuppone che tale gettito sia interamente utilizzato per il finanziamento dell'infrastruttura. Sembra dunque realizzato l'obiettivo principale del ricorso per inadempimento (in definitiva, che le autorità tedesche adeguino il loro comportamento alla tesi della Commissione su questo punto).

55 — Il governo tedesco sottolinea in particolare le seguenti modifiche: a) il rinvio all'articolo 7 del regolamento n. 1370/2007, che non figurava nella versione precedente; b) il fatto che il riferimento ai fondi pubblici sia limitato ai servizi di trasporto di passeggeri per servizio pubblico, mentre in precedenza era più ampio, ossia riguardava tutti i servizi di trasporto, e c) l'esclusione dall'ambito di applicazione del capo II della direttiva 91/440 delle imprese ferroviarie «che esercitano unicamente servizi di trasporto (...) regionale su reti locali e regionali isolate per servizi di trasporto sull'infrastruttura ferroviaria o su reti adibite unicamente a servizi ferroviari urbani o suburbani».

127. Per quanto riguarda l'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440, la Repubblica federale di Germania sostiene che la DB Regio AG, in qualità di operatore di servizi di trasporto regionale, esulava dal suo ambito di applicazione, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della medesima direttiva. Essa richiama, in contrapposizione all'esegesi proposta dalla Commissione, la definizione data dall'articolo 3 della direttiva 91/440 ai «servizi regionali», nei quali rientrano tutti i «servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze in materia di trasporto di una regione». A tal riguardo, afferma che la nozione infine adottata nella direttiva (versione del 1991) ha accolto le modifiche proposte dal Parlamento europeo, che ampliavano quella precedentemente proposta dalla Commissione, più restrittiva, che rinviava alla nozione di cui al regolamento (CEE) n. 1191/69⁵⁶, rinvio che è stato parimenti eliminato dal Parlamento.

128. Per quanto riguarda la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, il governo tedesco interpreta il punto 5 dell'allegato (cui fa riferimento la suddetta disposizione) nel senso che impone di contabilizzare i contratti separatamente solo se un operatore esercita altre attività oltre a quelle compensate dal regime di obblighi di servizio pubblico. Non sarebbe questo il caso della DB Regio AG, la quale presta soltanto servizi di trasporto per servizio pubblico.

129. La Commissione replica, quanto al merito, che la censura è incentrata sulle disposizioni sostanziali che figuravano già all'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440, e soppesa il tenore letterale dell'articolo 2 della stessa, in base al quale la DB Regio AG non deve essere considerata isolatamente, bensì nel quadro dei suoi legami con il gruppo DB AG, cosicché essa non può far valere l'articolo 2, paragrafo 2, di detta direttiva.

130. Quanto all'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, sebbene la Commissione riconosca che il punto 5 dell'allegato non menziona espressamente una separazione contabile per singoli contratti, ritiene che tale obbligo si deduca dalla normativa nel suo complesso, nonché dal suo obiettivo, e in particolare dal combinato disposto dei punti 2 e 5 dell'allegato (il primo prevede un limite per le compensazioni e il secondo impone taluni requisiti contabili).

131. Nella controreplica, il governo tedesco ribadisce che la direttiva 2012/34 ha modificato sostanzialmente l'ambito di applicazione per le imprese di trasporto regionale, istituendo un nuovo regime che poteva essere imposto agli Stati membri solo a partire dal 17 giugno 2015. Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007, detto governo sostiene che l'obiettivo di cui al punto 5 dell'allegato è evitare le sovvenzioni incrociate non tra i diversi tipi di contratti di servizio pubblico, bensì tra i contratti che danno luogo al pagamento di compensazioni e quelli che non producono tale effetto.

132. Il governo italiano condivide il ragionamento del governo tedesco: nessuna delle disposizioni controverse impone di pubblicare separatamente ogni contratto di prestazione di servizi di trasporto per servizio pubblico. A suo avviso, i lavori preparatori della direttiva evidenziano che il legislatore dell'Unione ha respinto la proposta iniziale della Commissione, che prevedeva l'indicazione separata di ciascun contratto di servizio pubblico, mentre il Consiglio ha preferito introdurre il rinvio generale all'articolo 7 del regolamento n. 1370/2007.

133. La Commissione respinge quest'ultima tesi, in quanto, a suo parere, si baserebbe sulla premessa erronea secondo cui il rinvio contenuto nell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2012/34 all'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1370/2007 avrebbe attenuato gli obblighi derivanti dall'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440.

56 — Regolamento del Consiglio, del 26 giugno 1969, relativo all'azione degli Stati membri in materia di obblighi inerenti alla nozione di servizio pubblico nel settore dei trasporti per ferrovia, su strada e per via navigabile (GU 1969, L 156, pag. 1).

2. 2. Valutazione

a) Osservazioni preliminari: oggetto della censura e ambito di applicazione della direttiva 91/440

134. Sebbene al punto 76 dell'atto introduttivo la Commissione sembri impostare la quarta censura anche sotto il profilo dell'accordo di cessione di utili, è vero che essa non sviluppa tale argomento nei punti successivi, né nella replica. Le sue critiche sono incentrate sulle compensazioni per obblighi di servizio pubblico e sugli introiti della vendita dei biglietti, la cui indicazione aggregata nei conti non consentirebbe di accertare, in ciascun caso, se la compensazione accordata sia eccessiva. Pertanto, si deve limitare la censura a tali elementi, senza spingersi a considerarla irricevibile, come richiesto dal governo tedesco.

135. Quanto alle norme applicabili per pronunciarsi su tale specifico inadempimento, gli argomenti dei governi tedesco e italiano non tengono sufficientemente conto del fatto che la censura è circoscritta alle disposizioni vigenti nel momento in cui è stata formulata, ossia è limitata alle disposizioni della direttiva 91/440 (segnatamente, per quanto riguarda tale addebito, al suo articolo 9, paragrafo 4).

136. Inquadrata la controversia in questi termini, occorre esaminare l'obiezione del governo tedesco secondo cui la DB Regio AG si occupa esclusivamente del trasporto regionale, il che la svincolerebbe dalla direttiva 91/440 (articolo 2, paragrafo 2).

137. La modifica dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 91/440 non pregiudica, a mio parere, l'inclusione o l'esclusione della DB Regio AG dall'ambito di applicazione di detta direttiva. La disposizione deve essere letta parallelamente alla definizione dei «servizi regionali» contenuta nell'articolo 3, ultimo trattino, della medesima direttiva, che li descrive come i servizi di trasporto destinati a soddisfare le esigenze in materia di trasporto di una regione⁵⁷. Dalle due disposizioni sopra citate si evince che sono esentate dagli obblighi previsti dalla direttiva solo le imprese ferroviarie la cui attività sia limitata alla prestazione dei servizi necessari ad una regione.

138. Orbene, la DB Regio AG non può invocare per sé tale eccezione. Secondo la relazione annuale del 2013, pubblicata dalla medesima DB Regio AG⁵⁸, essa è una società controllata il cui capitale sociale è interamente detenuto dalla DB AG, e che si incardina nel settore operativo (*Geschäftsfeld*) della controllante, denominata «DB Bahn Regio». In detta relazione si legge inoltre che «*nel settore operativo della DB Bahn Regio sono concentrate tutte le attività relative al traffico regionale (ferrovie e autobus) del gruppo DB in Germania, nonché quelle del traffico tra la Germania e i paesi limitrofi*»⁵⁹. Detta relazione indica altresì che «*la centrale della DB Regio è responsabile dello sviluppo delle attività, adempie compiti trasversali e fornisce servizi alle unità regionali*».

139. In tale contesto, la DB Regio AG è soltanto una parte di un gruppo, nel cui ambito svolge funzioni e attività altamente specializzate, e i servizi regionali di trasporto da essa prestati, ancorché in veste di società per azioni, giuridicamente autonoma, non sono circoscritti a una regione, ma si estendono a vari *Länder*. Inoltre, non tutti gli elementi della gestione di tali servizi sono a carico della controllata, dato che alcuni vengono assunti dalla sua controllante (DB ML AG) o dalla holding DB AG⁶⁰.

57 — V. supra, paragrafi 7 e 8.

58 — Documento prodotto dalla Commissione come allegato C.7 della replica, pag. 6.

59 — Ibidem.

60 — Non mi sembra convincente neppure l'argomento «storico», secondo cui il legislatore avrebbe mantenuto l'esclusione dei servizi regionali di cui alla direttiva 91/440 nella consapevolezza che la maggior parte di tali servizi era fornita da imprese ferroviarie integrate verticalmente. Poiché solo poche imprese prestavano questo tipo di servizi in un'unica regione, se ne potrebbe dedurre, al contrario, che solo queste ultime erano escluse, mentre i servizi regionali forniti da gruppi integrati verticalmente rientravano nell'ambito della direttiva.

140. Pertanto, non si può invocare a favore della DB Regio AG l'eccezione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 91/440.

b) Sul merito della censura

141. La tesi della Commissione potrebbe essere accolta se l'obbligo di presentare separatamente ogni contratto di servizio pubblico nei conti corrispondenti emergesse in modo chiaro dalle disposizioni asseritamente violate. Come mi accingo ad esporre, non credo che sia così.

i) Interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440

142. Per risolvere tale questione può essere utile fare riferimento all'iter legislativo⁶¹, esaminando non solo l'articolo 9, ma anche l'articolo 6, in quanto la trasposizione (mediante la direttiva 2001/12) del paragrafo 4 nell'articolo 9 era illogica sotto il profilo sistematico, cosicché la riforma del 2012 lo ha collocato nell'ambito dell'articolo 6, di cui costituisce attualmente il paragrafo 3.

143. Infatti, la versione originale dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440 prevedeva la separazione contabile delle attività relative all'esercizio dei servizi di trasporto (merci e passeggeri) da quelle relative alla gestione dell'infrastruttura. Secondo il quarto considerando di detta direttiva, queste due attività (servizi e infrastruttura) dovevano essere gestite separatamente e avere «contabilità distinte». Colpisce il fatto che, nel contesto di tale prima versione, si distinguesse solo tra l'esercizio dei servizi di trasporto e la gestione dell'infrastruttura, categorie delle quali si proponeva la separazione gestionale e contabile.

144. La direttiva 2001/12 ha compiuto un ulteriore passo verso la separazione, richiedendo che siano tenuti distinti anche i conti dei servizi di trasporto di passeggeri, da un lato, e quelli dei servizi di trasporto di merci, dall'altro. Tale è il senso del suo considerando 9. Tuttavia, detta direttiva modifica l'articolo 6 solo nei limiti in cui include l'obbligo di tenuta e pubblicazione dei conti profitti e perdite e dei bilanci in relazione ai due settori indicati nel paragrafo precedente (ossia, di nuovo, la prestazione di servizi di trasporto e la gestione dell'infrastruttura).

145. Dalle suesposte considerazioni si deduce che la separazione dei conti è sempre stata espressa per settori di attività, e solo progressivamente è stata introdotta la distinzione tra gestione dell'infrastruttura, trasporto di passeggeri e trasporto di merci. L'idea della «separazione» è stata collegata a ciascun tipo di attività, anche in relazione ai fondi pubblici, ma non ad ogni contratto di servizio pubblico.

146. Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, le disposizioni da essa richiamate non contengono riferimenti, espliciti o impliciti, ai contratti di servizio pubblico, che non figurano neppure nei considerando che ne forniscono la copertura interpretativa. In tali circostanze, è difficile comprendere quale sarebbe la finalità della normativa, globalmente considerata, su cui la Commissione fonda la sua tesi. Inoltre, nei lavori preparatori della direttiva 2001/12 la stessa Commissione spiegava che i finanziamenti dei servizi passeggeri e di quelli merci dovevano essere organizzati in modo trasparente, cosicché proponeva di modificare la direttiva 91/440 nel senso di stabilire contabilità separate per ciascuna attività⁶², ma non menzionava i contratti di servizio pubblico né la necessità che essi fossero indicati uno per uno nei conti delle imprese ferroviarie.

61 — La Corte ha avvalorato il ricorso al criterio interpretativo fondato sulla genesi delle disposizioni di diritto dell'Unione. V., tra altre, sentenza dell'11 settembre 2014, Commissione/Germania (C-525/12; EU:C:2014:2202, punto 43 e giurisprudenza citata).

62 — Documento COM(1998) 480 def. (prodotto dalla Commissione come allegato C.2 della replica), punto 4, pag. 9.

147. Di conseguenza, ritengo che non si possa invocare l'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440 per esigere che i contratti di servizio pubblico siano indicati singolarmente nei conti della DB Regio AG.

ii) Sull'articolo 6, paragrafo 1, in combinato disposto con il punto 5 dell'allegato del regolamento n. 1370/2007

148. Ho già esposto in sintesi le posizioni assunte dalle parti in ordine a tale disposizione: la Commissione si basa sul suo effetto utile, ponendo in rilievo il punto 5 dell'allegato⁶³, mentre il governo tedesco sostiene che essa non impone la separazione propugnata dalla Commissione.

149. Nei lavori preparatori che hanno portato all'adozione del regolamento n. 1370/2007, la Commissione spiegava l'articolo 6, paragrafo 1, indicando che esso rinvia all'allegato per le condizioni e le modalità di calcolo delle compensazioni nell'ipotesi di aggiudicazione diretta⁶⁴. Quanto all'allegato, esso aggiungeva in modo lapidario, ma non meno significativo, che esso «è una semplificazione dell'allegato precedente e limita allo *stretto necessario le norme applicabili in assenza di pubblico appalto*»⁶⁵.

150. Orbene, da tali norme non risulta che la separazione riguardi i singoli contratti e che questi ultimi debbano essere indicati uno per uno nei conti dell'impresa incaricata di fornire i servizi pubblici. Inoltre, i tre trattini del punto 5 dell'allegato seguono un'impostazione quasi identica a quella dell'articolo 9, paragrafo 4, della direttiva 91/440, vale a dire la separazione dei conti per settori di attività. La differenza rispetto a tale disposizione consiste nel fatto che l'allegato distingue tra attività relative a servizi compensati, soggetti ad obblighi di servizio pubblico, e altre attività (peraltro solo in relazione alle aggiudicazioni dirette).

151. Il regolamento n. 1370/2007 si prefigge, secondo il suo considerando 25, di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico, fornendo nell'allegato uno schema di calcolo che consente alle autorità pubbliche e alle imprese che prestano servizi in regime di servizio pubblico di provare che hanno evitato una compensazione eccessiva (considerando 28).

152. Il considerando 30 enuncia che i contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente dovrebbero essere soggetti a una maggiore trasparenza. Tuttavia, a parte la summenzionata separazione contabile, non esistono altre norme sulla compensazione che diano attuazione a tale postulato. In realtà, la maggior parte dei riferimenti alla trasparenza è contenuta nelle disposizioni relative all'aggiudicazione e, in particolare, alla gara d'appalto⁶⁶.

153. In ogni caso, i richiami alla «maggiore trasparenza» e all'«evitare le sovvenzioni incrociate», pur essendo in linea con l'impostazione generale della legislazione in questa materia (e sebbene forniscano certamente indicazioni su come si debba interpretare l'allegato), non possono giungere a modificare il contenuto dell'allegato imponendo requisiti contabili che non figurano nel testo, né si possono leggere tra le righe. De lege ferenda potrebbe essere auspicabile una separazione per singoli contratti, come suggerito dalla Commissione, ma, lo ripeto, nell'attuale contenuto dell'allegato non ravviso elementi che consentano di dedurre un simile obbligo.

63 — Secondo la sua interpretazione, il riferimento congiunto ai «costi originati dalla prestazione del servizio pubblico» e al «versamento di somme da parte delle pubbliche autorità» implicherebbe la separazione per singoli contratti nella contabilità della DB Regio AG.

64 — Proposta rivista di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai servizi pubblici di trasporto passeggeri su strada e per ferrovia, del 20 luglio 2005 [COM(2005) 319 definitivo], pag. 14.

65 — *Ibidem*, pag. 15; il corsivo è mio.

66 — V. articolo 4, paragrafi 1, lettera b), e 4, terzo comma, nonché articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 1370/2007.

154. In definitiva, e senza che occorra esaminare gli altri argomenti dedotti dalle parti, non si può invocare l'articolo 6, in combinato disposto con il punto 5 dell'allegato del regolamento n. 1370/2007, per esigere la presentazione separata dei contratti di servizio pubblico nei conti della DB Regio AG.

155. Pertanto, occorre dichiarare infondata la quarta censura.

VII – Sulle spese

156. A norma dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente per alcuni capi delle sue conclusioni, e la Repubblica federale di Germania ha chiesto la condanna della Commissione, ritengo che ciascuna parte del presente procedimento debba sopportare le proprie spese.

VIII – Conclusione

157. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di pronunciarsi come segue:

1. Omettendo di garantire, mediante un'adeguata tenuta della contabilità, il rispetto del divieto di trasferire a servizi di trasporto i fondi pubblici destinati alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria, la Repubblica federale di Germania è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 91/440/CEE.
2. Il ricorso è respinto quanto al resto.
3. La Commissione europea, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica italiana sopportano le proprie spese.