



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Nona Sezione)

28 febbraio 2019\*

«Rinvio pregiudiziale – Procedure di appalto degli enti che forniscono servizi di trasporto – Direttiva 2004/17/CE – Ambito di applicazione – Articolo 5 – Attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario – Aggiudicazione, da parte di un'impresa ferroviaria nazionale pubblica che fornisce servizi di trasporto, di contratti relativi a servizi di pulizia dei treni appartenenti a detta società – Assenza di previa pubblicazione»

Nella causa C-388/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dallo Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa, Svezia), con decisione del 21 giugno 2017, pervenuta in cancelleria il 29 giugno 2017, nel procedimento

### **Konkurrensverket**

contro

**SJ AB,**

LA CORTE (Nona Sezione),

composta da C. Lycourgos, presidente della Decima Sezione, facente funzione di presidente della Nona Sezione, E. Juhász (relatore) e C. Vajda, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: V. Giacobbo-Peyronnel, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 13 giugno 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Konkurrensverket, da N. Otte Widgren, P. Karlsson e K. Sällfors, in qualità di agenti;
- per la SJ AB, da A. Ulfsson Forsell, advokat, e M. Bogg, giurista;
- per la Commissione europea, da E. Ljung Rasmussen, G. Tolstoy, P. Ondrůšek e K. Simonsson, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 19 settembre 2018,

\* Lingua processuale: lo svedese.

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di due controversie sorte tra il Konkurrensverket (Autorità garante della concorrenza, Svezia) e la SJ AB, in merito all'asserita inosservanza, da parte di detta società, della normativa attinente alla procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici in occasione dell'aggiudicazione di appalti di servizi di pulizia.

### **Contesto normativo**

#### *Diritto dell'Unione*

##### *Direttiva 2004/17*

- 3 L'articolo 2 della direttiva 2004/17, dal titolo «Enti aggiudicatori», dispone, al suo paragrafo 2:  
«La presente direttiva si applica agli enti aggiudicatori:
  - a) che sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 3 a 7;
  - b) che non essendo amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui agli articoli da 3 a 7 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro».
- 4 L'articolo 5 della direttiva 2004/17, dal titolo «Servizi di trasporto», prevede quanto segue:  
«1. La presente direttiva si applica alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo.  
Nei servizi di trasporto, si considera esistere una rete se il servizio viene fornito alle condizioni operative stabilite dalla competente autorità di uno Stato membro, quali le condizioni relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio.  
2. La presente direttiva non si applica agli enti che forniscono un servizio di autotrasporto mediante autobus al pubblico i quali erano esclusi dal campo di applicazione della direttiva 93/38/CEE [del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1993, L 199, pag. 84)] in virtù dell'articolo 2, paragrafo 4, della stessa».

*Direttiva 2012/34/UE*

5 La direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (GU 2012, L 343, pag. 32), riunisce in un unico atto varie direttive in materia di trasporto ferroviario che sono state oggetto di rifusione. Tra esse figura 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 ferroviaria (GU 2001, L 75, pag. 29), come modificata dalla direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 (GU 2007, L 315, pag. 44). La direttiva 2012/34 è entrata in vigore il 15 dicembre 2012, conformemente al suo articolo 66.

6 L'articolo 3 di tale direttiva, intitolato «Definizioni», dispone quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

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

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

(...)

18) “assegnazione”, l'assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria da parte di un gestore dell'infrastruttura;

(...)

20) “infrastruttura saturata”, un elemento dell'infrastruttura dove, anche dopo il coordinamento delle diverse richieste di capacità non è possibile soddisfare pienamente la domanda, in determinati periodi;

(...)

22) “coordinamento”, la procedura in base alla quale l'organismo preposto all'assegnazione e i richiedenti cercano di risolvere situazioni in cui esistono richieste di capacità di infrastruttura confliggenti;

(...)

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

26) “prospetto informativo della rete”, un documento in cui sono precisati in dettaglio le regole generali, le scadenze, le procedure e i criteri relativi ai sistemi di imposizione dei canoni e di assegnazione della capacità e che contiene anche ogni altra informazione necessaria per presentare richieste di capacità di infrastruttura;

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

(...)).

7 A norma dell'articolo 27 della direttiva 2012/34, recante il titolo «Prospetto informativo della rete», che riprende, in sostanza, le disposizioni dell'articolo 3 della direttiva 2001/14, come modificata dalla direttiva 2007/58:

«1. Il gestore dell'infrastruttura, previa consultazione delle parti interessate, elabora e pubblica un prospetto informativo della rete, ottenibile contro pagamento di un contributo che non può essere superiore al costo di pubblicazione del prospetto stesso. Il prospetto informativo della rete è pubblicato in almeno due lingue ufficiali dell'Unione. Il contenuto del prospetto informativo della rete è disponibile gratuitamente in formato elettronico sul portale internet del gestore dell'infrastruttura ed è accessibile tramite un portale internet comune. Tale portale internet è creato dai gestori dell'infrastruttura nel quadro della loro cooperazione a norma degli articoli 37 e 40.

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

3. Il prospetto informativo della rete è tenuto aggiornato e se necessario modificato.

4. Il prospetto informativo della rete è pubblicato almeno quattro mesi prima della scadenza del termine per la presentazione delle richieste di capacità di infrastruttura».

8 L'articolo 44 della direttiva 2012/34, intitolato «Richieste», ai paragrafi 1 e 2 dispone quanto segue:

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

2. Le richieste concernenti l'orario regolare di servizio devono rispettare i termini fissati nell'allegato VII».

9 L'articolo 45 della predetta direttiva, intitolato «Programmazione», ai suoi paragrafi 1 e 2 dispone quanto segue:

«1. Il gestore dell'infrastruttura soddisfa per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura, comprese quelle concernenti le tracce ferroviarie che utilizzano più reti, e tiene conto per quanto possibile di tutti i vincoli che gravano sui richiedenti, compresa l'incidenza economica sulla loro attività.

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

10 L'articolo 46 di tale direttiva, intitolato «Procedura di coordinamento», prevede quanto segue:

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

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

3. Il gestore dell'infrastruttura, sentiti i richiedenti interessati, cerca di risolvere eventuali conflitti. Le consultazioni in questo senso si basano sulla comunicazione gratuita, entro tempi ragionevoli e in forma scritta o elettronica, delle informazioni seguenti:

(...)).

11 Ai sensi dell'articolo 47 della medesima direttiva, intitolato «Infrastruttura saturata»:

«1. Se dopo il coordinamento delle tracce ferroviarie richieste e la consultazione con i richiedenti non è possibile soddisfare adeguatamente le richieste di capacità di infrastruttura, il gestore dell'infrastruttura dichiara immediatamente che la sezione dell'infrastruttura in causa è saturata. Tale dichiarazione è emessa anche per un'infrastruttura che è prevedibile abbia, in un prossimo futuro, capacità insufficiente.

2. Se un'infrastruttura è stata dichiarata saturata, il gestore dell'infrastruttura esegue un'analisi della capacità, a norma dell'articolo 50, a meno che sia già in corso un piano di potenziamento della capacità a norma dell'articolo 51.

(...).

4. I criteri di priorità devono tenere conto dell'interesse sociale di un servizio rispetto ad altri servizi che saranno di conseguenza esclusi.

Al fine di garantire, in questo contesto, lo sviluppo di adeguati servizi di trasporto, in particolare per rispondere a requisiti di servizio pubblico o per favorire lo sviluppo del trasporto di merci per ferrovia nazionale e internazionale, gli Stati membri possono adottare le misure del caso affinché, in condizioni non discriminatorie, nell'assegnazione di capacità d'infrastruttura venga data la priorità a detti servizi.

All'occorrenza, gli Stati membri possono concedere ai gestori dell'infrastruttura una compensazione che corrisponde all'eventuale perdita di proventi legata alla necessità di assegnare a taluni servizi una data capacità in applicazione del secondo comma.

Tali misure e detta compensazione tengono anche conto degli effetti di detta esclusione negli altri Stati membri.

(...)).

12 L'allegato IV della citata direttiva, dal titolo «Contenuto del prospetto informativo della rete», è così formulato:

«Il prospetto informativo della rete di cui all'articolo 27 contiene le seguenti informazioni:

1) un capitolo che espone le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e le condizioni di accesso alla stessa. Le informazioni contenute in questo capitolo sono rese annualmente conformi o fanno riferimento ai registri dell'infrastruttura ferroviaria che devono essere pubblicati a norma dell'articolo 35 della direttiva 2008/57/CE;

2) un capitolo su principi di imposizione dei canoni e sui canoni, contenente opportune informazioni dettagliate sul sistema di imposizione e informazioni sufficienti sui canoni nonché altre informazioni pertinenti sull'accesso applicabili ai servizi elencati nell'allegato II che sono prestati da un unico fornitore. Esso precisa la metodologia, le norme e, se del caso, i parametri utilizzati ai fini dell'applicazione degli articoli da 31 a 36 per quanto riguarda i costi e i canoni. Esso contiene informazioni sulle modifiche dei canoni già decise o previste nei prossimi cinque anni, se disponibili;

- 3) un capitolo sui principi e i criteri di assegnazione della capacità, che illustra le caratteristiche generali di capacità dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e le eventuali restrizioni al suo utilizzo, comprese quelle dovute a interventi di manutenzione. Esso specifica anche procedure e scadenze in materia di assegnazione della capacità e indica i criteri specifici applicabili, in particolare:
- a) le modalità di presentazione delle richieste di capacità al gestore dell'infrastruttura da parte dei richiedenti;
  - b) le condizioni imposte ai richiedenti;
  - c) le scadenze per la presentazione delle richieste e l'assegnazione e le procedure da seguire per chiedere informazioni sulla programmazione nonché le procedure per i lavori di manutenzione programmati e imprevisti;
  - d) i principi che disciplinano la procedura di coordinamento e il sistema di risoluzione delle controversie reso disponibile nell'ambito di tale procedura;
  - e) le procedure da seguire e i criteri da utilizzare quando l'infrastruttura è saturata;
  - f) informazioni dettagliate relative alle restrizioni all'uso dell'infrastruttura;
  - g) le condizioni previste per tener conto dei precedenti livelli di utilizzo della capacità nella determinazione delle priorità nell'ambito della procedura di assegnazione.

(...).

### ***Diritto svedese***

- 13 La lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster [legge (2007:1092) relativa alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; in prosieguo: la «LUF»] traspone nel diritto nazionale le disposizioni della direttiva 2004/17.
- 14 Ai sensi dell'articolo 8, primo comma, della sezione 1 della LUF, quest'ultima si applica alle attività relative alla messa a disposizione e alla gestione di reti pubbliche di trasporti, segnatamente, ferroviari. Emerge dal secondo comma del detto articolo 8 che esiste una rete diretta ad offrire un servizio pubblico nel settore dei trasporti qualora il servizio venga fornito sulla base delle condizioni stabilite da un'autorità competente e relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile, alla frequenza del servizio e a condizioni di ordine analogo.
- 15 L'articolo 1 della sezione 7 della LUF dispone che l'ente aggiudicatore che intenda aggiudicare un appalto o stipulare un accordo quadro debba, salvo eccezioni, farne pubblicità.
- 16 A norma degli articoli 1 e 2 della sezione 17 della LUF, l'autorità di vigilanza può adire il giudice amministrativo per ottenere l'irrogazione di un'ammenda nei confronti di qualsiasi ente aggiudicatore che abbia stipulato un accordo con un fornitore senza previa pubblicità.

### **Procedimento principale e questioni pregiudiziali**

- 17 La SJ è una società per azioni interamente detenuta dallo Stato svedese che esercita un'attività di trasporto ferroviario. Nel gennaio 2012 la SJ ha stipulato due contratti, per un importo rispettivo di 56 e 60 milioni di corone svedesi (SEK) (circa EUR 5 502 306 e EUR 5 895 328), mediante i quali essa ha attribuito gli appalti di servizi di pulizia dei treni da essa gestiti, senza aver indetto alcuna procedura di gara ai fini dell'aggiudicazione degli appalti stessi.
- 18 Nel gennaio 2013 l'autorità garante della concorrenza ha investito il Förvaltningsrätten i Stockholm (Tribunale amministrativo con sede a Stoccolma, Svezia) di un ricorso volto ad ottenere l'irrogazione di un'ammenda alla SJ, sostenendo che tale impresa era tenuta a conformarsi agli obblighi di

pubblicità in occasione dell'aggiudicazione di appalti pubblici, posto che essa esercitava un'attività consistente nella messa a disposizione o nella gestione di reti pubbliche di trasporti, ai sensi dell'articolo 8 della sezione 1 della LUF. La SJ, ritenendo che la propria attività non rientrasse nell'ambito di applicazione del citato articolo 8, ha contestato le conclusioni dell'autorità garante della concorrenza. Il giudice adito ha accolto gli argomenti della SJ.

- 19 Anche l'appello interposto dall'autorità garante della concorrenza dinanzi al Kammarrätten i Stockholm (Corte amministrativa d'appello di Stoccolma, Svezia) è stato respinto.
- 20 Detto giudice ha ritenuto, al pari del giudice di primo grado, che, poiché il Trafikverket (Amministrazione dei trasporti, Svezia), in veste di gestore dell'infrastruttura di trasporto, concedeva le tracce ferroviarie necessarie alla realizzazione dell'attività di trasporto ferroviario in quanto tale, disponendo solo di strumenti limitati per esercitare un'influenza attiva sulle modalità con le quali la SJ presta i propri servizi di trasporto, detta amministrazione non poteva essere considerata come un'autorità in grado di imporre alla società in parola le condizioni di esercizio della propria attività. Di conseguenza, il giudice d'appello ha ritenuto che i servizi forniti dalla SJ non potessero essere considerati come forniti alle condizioni stabilite da un'autorità competente, ai sensi dell'articolo 8 della sezione 1 della LUF. Esso ne ha dedotto che tale società non era pertanto tenuta all'osservanza della LUF in occasione della stipula dei contratti in questione.
- 21 L'autorità garante della concorrenza ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza dinanzi allo Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa, Svezia), chiedendo a tale giudice di investire la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale.
- 22 In tale contesto, lo Högsta förvaltningsdomstolen (Corte suprema amministrativa) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
  - «1) Se l'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva [2004/17] debba essere interpretato nel senso che si sia in presenza di una rete di servizi di trasporto quando i servizi di trasporto vengano messi a disposizione su una rete ferroviaria, gestita dallo Stato, per il traffico nazionale e internazionale, conformemente alle disposizioni nazionali di trasposizione della direttiva [2012/34], per effetto delle quali l'assegnazione delle capacità dell'infrastruttura ferroviaria viene operata in base alle richieste pervenute dalle imprese ferroviarie, ove, nella misura del possibile, tutte le richieste devono essere soddisfatte.
  - 2) Se l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva [2004/17] debba essere interpretato nel senso che l'attività svolta da un'impresa ferroviaria ai sensi della direttiva 2012/34, con cui vengano offerti servizi di trasporto al pubblico su una rete ferroviaria, costituisca una messa a disposizione o una gestione ai sensi della disposizione medesima».

### **Sulla domanda di riapertura della fase orale del procedimento**

- 23 A seguito della presentazione delle conclusioni dell'avvocato generale, la SJ ha chiesto, con atto depositato presso la cancelleria della Corte in data 3 ottobre 2017, la riapertura della fase orale del procedimento in quanto i paragrafi 81 e 82 delle conclusioni si basavano su taluni aspetti che non sarebbero stati trattati nell'ambito delle fasi scritta e orale del presente procedimento pregiudiziale, segnatamente sull'articolo 30 della direttiva 2004/17.
- 24 A tal proposito, l'articolo 83 del regolamento di procedura della Corte consente, sentito l'avvocato generale, di disporre in qualsiasi momento la riapertura della fase orale del procedimento, in particolare se la Corte non si ritiene sufficientemente edotta o quando la causa dev'essere decisa in base a un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti.

- 25 Nella specie, la Corte ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta e che la causa non debba essere decisa in base all'argomento esposto nella domanda di riapertura della fase orale riguardante l'eventuale applicazione dell'articolo 30 della direttiva 2004/17.
- 26 Non occorre, pertanto, disporre la riapertura della fase orale del procedimento.

## **Sulle questioni pregiudiziali**

### *Osservazioni preliminari*

- 27 Con le sue questioni pregiudiziali il giudice del rinvio mira, in sostanza, a chiarire se la SJ fosse tenuta ad indire una procedura di gara ai fini dell'aggiudicazione degli appalti di servizi di pulizia dei treni da essa gestiti.
- 28 In proposito, come rammentato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, è pacifico che la SJ, in quanto società interamente di proprietà dello Stato, è un'impresa pubblica ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2004/17. Ove si possa ritenere che la SJ eserciti una delle attività elencate all'articolo 5 di tale direttiva, essa potrà essere considerata come un ente aggiudicatore ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, lettera a), della stessa.
- 29 La SJ sostiene di non esercitare un'attività di tal genere. Per un verso, essa afferma di non operare su una «rete» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva citata. Per altro verso, essa asserisce che le proprie attività di fornitura di servizi di trasporto non costituiscono attività di «messa a disposizione» o di «gestione» della rete ai sensi dell'articolo stesso.

### *Sulla prima questione*

- 30 Con la sua prima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che esiste una rete di servizi di trasporto ferroviario, ai sensi di tale disposizione, nel caso in cui taluni servizi di trasporto vengano messi a disposizione, in conformità ad una normativa nazionale che recepisce la direttiva 2012/34, su un'infrastruttura ferroviaria gestita da un'autorità nazionale che assegna le capacità dell'infrastruttura stessa, essendo tenuta a soddisfare le richieste delle imprese ferroviarie fino al raggiungimento dei limiti di dette capacità.
- 31 A norma dell'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17, «[n]ei servizi di trasporto, si considera esistere una rete se il servizio viene fornito alle condizioni operative stabilite dalla competente autorità di uno Stato membro, quali le condizioni relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del servizio».
- 32 Al fine di valutare se siffatte condizioni ricorrano nel procedimento pendente dinanzi ad esso, il giudice del rinvio si interroga in merito all'incidenza dell'obbligo gravante sull'amministrazione dei trasporti, in qualità di autorità competente ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2004/17, di soddisfare tutte le richieste di assegnazione di capacità di trasporto presentate da imprese ferroviarie fino al raggiungimento dei limiti di dette capacità.
- 33 La SJ precisa, da parte sua, che essa fornisce servizi di trasporto ferroviario in regime di piena concorrenza sul mercato e che non beneficia di alcun finanziamento statale, che realizza i propri profitti mediante la vendita dei biglietti, che non gode di alcuna priorità in sede di esame delle richieste di capacità ferroviarie e che qualsiasi trasporto da essa effettuato deriva da una propria decisione.

- 34 Tuttavia, questi soli elementi, anche a volerli considerare dimostrati, non escludono che si possa constatare che le condizioni alle quali un'impresa ferroviaria, quale la SJ, fornisce ai propri servizi, sono state determinate da un'autorità competente.
- 35 Infatti, l'esame della normativa applicabile dimostra che ciò è quanto avviene nel caso di specie.
- 36 Si deve rilevare che l'articolo 27, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2012/34 prevede che il gestore dell'infrastruttura, nella fattispecie l'amministrazione dei trasporti, elabori e pubblichi un prospetto informativo della rete che descriva le caratteristiche dell'infrastruttura e contenga informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria. Il contenuto del prospetto informativo della rete è illustrato nell'allegato IV della direttiva stessa.
- 37 Ai sensi del citato allegato IV, tale prospetto contiene i principi e i criteri di assegnazione delle capacità, segnatamente le condizioni imposte ai richiedenti, le procedure da seguire e i criteri da utilizzare quando l'infrastruttura è saturata o ancora informazioni dettagliate relative alle restrizioni all'uso delle infrastrutture.
- 38 Così, ai sensi della direttiva 2012/34, ogni richiesta di capacità dell'infrastruttura deve essere presentata da un'impresa ferroviaria al gestore dell'infrastruttura in conformità al prospetto informativo di rete elaborato da quest'ultimo e deve conformarsi ai principi e ai criteri contenuti nel prospetto stesso. Da tali elementi risulta che la concessione dei diritti di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria è subordinata al rispetto, da parte delle imprese richiedenti, di requisiti attinenti tanto alla loro capacità di poter presentare una richiesta, quanto alle condizioni in cui queste ultime gestiranno l'infrastruttura stessa. Di conseguenza, siffatti requisiti limitano considerevolmente la libertà commerciale delle imprese richiedenti.
- 39 Quanto alla procedura di esame delle richieste in quanto tale, se è vero che ai sensi dell'articolo 45 della direttiva 2012/34 il gestore dell'infrastruttura ferroviaria deve sforzarsi di soddisfare per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura, esso è tenuto, in caso di richieste confliggenti, ad adoperarsi, ai sensi dell'articolo 46 di questa stessa direttiva, per il coordinamento di tali richieste al fine di conciliare al massimo le medesime. Esso può quindi proporre, entro limiti ragionevoli, capacità diverse da quelle richieste, o anche trovarsi nell'incapacità di rispondere in senso favorevole a talune richieste.
- 40 L'articolo 47 della direttiva 2012/34 contiene disposizioni per l'eventualità di saturazione dell'infrastruttura ferroviaria, ai sensi delle quali il gestore dell'infrastruttura può stabilire taluni criteri di priorità.
- 41 In simili circostanze, pur ammettendo che l'impresa ferroviaria gode di una certa libertà nel determinare le condizioni di esercizio della propria attività di trasporto, si deve ritenere – tenuto conto degli obblighi e delle limitazioni, considerati nel loro insieme, che gravano sulla stessa, in particolare dell'obbligo di ottenere tracce ferroviarie e di rispettare i relativi requisiti – che le condizioni in cui essa fornisce il servizio di trasporto siano stabilite da un'autorità competente di uno Stato membro, nella fattispecie l'amministrazione dei trasporti nel procedimento principale, che opera in veste di gestore dell'infrastruttura.
- 42 Tale giudizio è inoltre avvalorato dall'analisi della genesi dell'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17.
- 43 Infatti, come precisato dalla Commissione europea, l'articolo 2, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 90/531/CEE del Consiglio, del 17 settembre 1990, relativa alle procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1990, L 297, pag. 1), che riprende in sostanza l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2004/17, è stato introdotto al fine di assoggettare

l'aggiudicazione di appalti nel settore dei servizi di trasporto mediante autobus alle disposizioni della direttiva 90/531 e ha consentito di precisare che una rete di trasporti esiste non solo se è costituita da un'infrastruttura fisica, come le ferrovie, ma anche da un sistema coordinato di linee a condizioni determinate, come nell'ambito del trasporto mediante autobus. Per contro, il legislatore dell'Unione non ha inteso limitare, mediante tale disposizione, l'ambito di applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nel settore dei trasporti effettuati su una rete fisica.

- 44 Si deve pertanto rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17 deve essere interpretato nel senso che esiste una rete di servizi di trasporto ferroviario, ai sensi di tale disposizione, quando servizi di trasporto vengono messi a disposizione, in conformità ad una normativa nazionale che recepisce la direttiva 2012/34, su un'infrastruttura ferroviaria gestita da un'autorità nazionale che assegna le capacità di tale infrastruttura, anche se quest'ultima è tenuta a soddisfare le richieste delle imprese ferroviarie fino al raggiungimento dei limiti di dette capacità.

### *Sulla seconda questione*

- 45 Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che l'attività svolta da un'impresa ferroviaria, consistente nel fornire servizi di trasporto al pubblico utilizzando la rete ferroviaria, costituisca una «messa a disposizione» o una «gestione di reti» ai sensi della direttiva citata.
- 46 Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2004/17, essa si applica alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo.
- 47 Tale disposizione ha pertanto ad oggetto due tipi di attività, vale a dire la messa a disposizione di reti, per un verso, e la gestione di reti, per altro verso.
- 48 Ai sensi di una costante giurisprudenza, il senso e la portata dei termini per i quali il diritto dell'Unione non fornisce alcuna definizione vanno stabiliti conformemente al loro senso abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto al contempo del contesto in cui essi sono utilizzati e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essi fanno parte (sentenza del 12 giugno 2018, Louboutin e Christian Louboutin, C-163/16, EU:C:2018:423, punto 20).
- 49 A tal proposito, il termine «gestione» deve essere inteso, conformemente al suo senso abituale, come riferito all'utilizzo di un oggetto o all'esercizio di un diritto per trarne un reddito. In tal senso, la gestione di reti da parte di un'impresa ferroviaria consiste nell'esercizio da parte della medesima del diritto di utilizzare l'infrastruttura ferroviaria per trarne redditi.
- 50 Una siffatta definizione si distingue da quella che deve essere attribuita ai termini «messa a disposizione di reti».
- 51 Come infatti constatato dall'avvocato generale al paragrafo 65 delle sue conclusioni, la «messa a disposizione di reti» è una prerogativa del gestore dell'infrastruttura e non dell'impresa ferroviaria.
- 52 Come osservato dalla Commissione, i termini «messa a disposizione di reti» non figuravano nelle direttive precedenti alla direttiva 2004/17, vale a dire la direttiva 90/531 e la direttiva 93/38, atteso che essi sono stati introdotti nella direttiva 2004/17 per far sì che le procedure di aggiudicazione da essa previste si applichino altresì alla gestione delle reti fisiche, quali le ferrovie, gli impianti ferroviari, i tunnel, i ponti e i passaggi a livello.

- 53 Alla luce di quanto precede, si deve dichiarare che l'attività relativa alla «gestione di reti» si riferisce all'esercizio del diritto di utilizzo della rete ferroviaria per la fornitura dei servizi di trasporto, mentre l'attività relativa alla «messa a disposizione di reti» si riferisce all'amministrazione della rete.
- 54 In considerazione di quanto sin qui esposto, si deve rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2004/17 deve essere interpretato nel senso che l'attività svolta da un'impresa ferroviaria, consistente nel fornire servizi di trasporto al pubblico esercitando un diritto di utilizzo della rete ferroviaria, costituisce una «gestione di reti» ai fini di tale direttiva.

### **Sulle spese**

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

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

- 1) **L'articolo 5, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che esiste una rete di servizi di trasporto ferroviario, ai sensi di tale disposizione, quando servizi di trasporto vengono messi a disposizione, in conformità ad una normativa nazionale che recepisce la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico, su un'infrastruttura ferroviaria gestita da un'autorità nazionale che assegna le capacità di tale infrastruttura, anche se quest'ultima è tenuta a soddisfare le richieste delle imprese ferroviarie fino al raggiungimento dei limiti di dette capacità.**
- 2) **L'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 2004/17 deve essere interpretato nel senso che l'attività svolta da un'impresa ferroviaria, consistente nel fornire servizi di trasporto al pubblico esercitando un diritto di utilizzo della rete ferroviaria, costituisce una «gestione di reti» ai fini di tale direttiva.**

Firme