



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentate il 16 marzo 2023¹

Causa C-671/21

**«Gargždų geležinkelis» UAB
con l'intervento di:
Lietuvos transporto saugos administracija,
Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnyba,
«LTG Infra» AB**

[domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dalla Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas
(Corte amministrativa suprema della Lituania)]

«Procedimento pregiudiziale – Trasporto ferroviario – Direttiva 2012/34/UE – Assegnazione della capacità di infrastruttura – Programmazione – Articolo 45 – Procedura di coordinamento – Articolo 46 – Infrastruttura saturata – Criteri di priorità – Articolo 47 – Normativa nazionale che stabilisce quale criterio di priorità la prevista intensità dell'utilizzo dell'infrastruttura – Assegnazione equa e non discriminatoria»

1. Il presente rinvio pregiudiziale trae origine da una controversia in cui si discute su come interpretare varie disposizioni della direttiva 2012/34/UE² in relazione alle norme nazionali che disciplinano l'assegnazione della capacità di utilizzo delle infrastrutture ferroviarie pubbliche.
2. La controversia verte, in sintesi: (a) sui criteri di priorità applicabili, secondo la normativa lituana, alle richieste da parte delle imprese che chiedono di utilizzare le infrastrutture ferroviarie, in particolare quando sono saturate; e (b) sulla procedura di coordinamento preliminare che il gestore di dette infrastrutture deve attuare.

I. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione. Direttiva 2012/34

3. L'articolo 39 («Assegnazione della capacità») così recita:

«1. Gli Stati membri possono definire un quadro per l'assegnazione della capacità di infrastruttura soggetto alla condizione dell'indipendenza di gestione di cui all'articolo 4. Devono

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).

essere definite regole specifiche per l'assegnazione della capacità. Il gestore dell'infrastruttura svolge le procedure di assegnazione della capacità. In particolare, egli assicura che la capacità di infrastruttura sia assegnata equamente, in modo non discriminatorio e nel rispetto del diritto dell'Unione.

(...)).

4. L'articolo 44 («Richieste») così recita:

«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, (...).

(...)).

5. L'articolo 45 («Programmazione») prevede 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.

3. Il gestore dell'infrastruttura consulta le parti interessate sul progetto di orario di servizio e concede loro almeno un mese per presentare osservazioni (...).

4. Il gestore dell'infrastruttura adotta le misure appropriate per tener conto delle osservazioni formulate».

6. Ai sensi dell'articolo 46 («Procedura di coordinamento»):

«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:

(...)

4. I principi che disciplinano la procedura di coordinamento sono stabiliti nel prospetto informativo della rete. Essi tengono conto in particolare della difficoltà di predisporre tracce

ferroviarie internazionali e dell'effetto che ogni modificazione può avere su altri gestori dell'infrastruttura.

5. Se alcune richieste di capacità di infrastruttura non possono essere soddisfatte senza coordinamento, il gestore dell'infrastruttura cerca di conciliare tutte le richieste tramite il coordinamento.

6. Fatte salve le procedure di ricorso esistenti e l'articolo 56, in caso di vertenze relative all'assegnazione della capacità di infrastruttura, è predisposto un sistema di risoluzione delle vertenze al fine di giungere a una rapida soluzione delle stesse. Questo sistema è illustrato nel prospetto informativo della rete. In applicazione di questo sistema, una decisione è raggiunta entro 10 giorni lavorativi».

7. Ai sensi dell'articolo 47 («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.

(...)

3. Se i canoni di cui all'articolo 31, paragrafo 4, non sono stati riscossi o non hanno prodotto risultati soddisfacenti e l'infrastruttura è stata dichiarata saturata, il gestore dell'infrastruttura può inoltre applicare criteri di priorità per assegnare la capacità di infrastruttura.

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.

(...).

6. Le procedure da seguire e i criteri da applicare quando l'infrastruttura è a capacità saturata sono indicati nel prospetto informativo della rete».

8. A norma dell'articolo 52 («Utilizzo delle tracce ferroviarie»):

«1. Nel prospetto informativo della rete, il gestore dell'infrastruttura specifica le condizioni in base alle quali terrà conto dei precedenti livelli di utilizzo delle tracce ferroviarie nella determinazione delle priorità nella procedura di assegnazione.

2. Il gestore dell'infrastruttura impone, in particolare in caso di infrastruttura saturata, la rinuncia a una traccia ferroviaria che, per un periodo di almeno un mese, sia stata utilizzata al di

sotto di una soglia minima da fissare nel prospetto informativo della rete, a meno che la causa sia riconducibile a fattori di carattere non economico che sfuggano al controllo dei richiedenti».

B. Diritto lituano. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. gegužės 19 d. nutarimas Nr. 611 «Dėl viešosios geležinkelių infrastruktūros pajėgumų skyrimo taisyklių patvirtinimo»³

9. Il punto 28 precisa che:

«Ove possibile, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria pubblica, al fine di conciliare le richieste di assegnazione relative alla stessa capacità, propone ai richiedenti (...) capacità diverse da quelle indicate nelle loro richieste. Nel caso in cui i richiedenti (...) rifiutino la capacità sostitutiva proposta dal gestore dell'infrastruttura ferroviaria pubblica o in assenza di detta capacità, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria pubblica applicherà il criterio di priorità, vale a dire che la capacità in questione è assegnata al richiedente che la utilizzerà per fornire servizi di trasporto passeggeri e merci su itinerari internazionali; se la capacità non sarà utilizzata per fornire servizi di trasporto passeggeri e merci su itinerari internazionali, sarà assegnata al richiedente che la utilizzerà per fornire servizi di trasporto passeggeri e merci su itinerari locali; se la capacità non sarà utilizzata per fornire servizi di trasporto passeggeri e merci su itinerari internazionali o locali, sarà assegnata al richiedente (...) che la utilizzerà per il maggior numero di giorni; in caso di parità del numero di giorni di utilizzo della capacità che sono previsti, sarà assegnata al richiedente (...) che ha richiesto l'assegnazione del maggior numero possibile di corse sull'itinerario in questione».

II. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

10. Il 3 aprile 2019, la Gargždų geležinkelis UAB (in prosieguo: la «Gargždų geležinkelis») ha presentato una richiesta di assegnazione di capacità d'infrastruttura ferroviaria pubblica per treni merci, per il periodo 2019-2020.

11. Il 3 maggio 2019, la Lietuvos transporto saugos administracija (Amministrazione lituana per la sicurezza dei trasporti) ha trasmesso tale richiesta al gestore dell'infrastruttura pubblica, affinché quest'ultimo la valutasse⁴.

12. Il 10 luglio 2019 il gestore dell'infrastruttura ha comunicato all'amministrazione per la sicurezza dei trasporti il progetto di orario di servizio. Ha aggiunto che non era possibile includervi tutta la capacità per cui avevano fatto domanda i richiedenti (tra cui la Gargždų geležinkelis) a causa della capacità limitata di determinati elementi dell'infrastruttura ferroviaria, poiché alcune di tali richieste erano confliggenti.

13. Il 17 luglio 2019, la Gargždų geležinkelis ha sostenuto davanti al gestore dell'infrastruttura e all'amministrazione per la sicurezza dei trasporti che l'eventuale saturazione dell'infrastruttura era fittizia, poiché l'orario di servizio comprendeva richieste da parte di diversi richiedenti aventi ad oggetto il trasporto delle stesse merci.

³ Regole per l'assegnazione di capacità d'infrastruttura ferroviaria pubblica, approvate con decreto del governo n. 611 del 19 maggio 2004 (in prosieguo: le «Regole di assegnazione»).

⁴ In Lituania, trattasi della «Lietuvos geležinkelių Geležinkelių infrastruktūros direkcija» AB (Direzione per l'infrastruttura ferroviaria della società a responsabilità limitata «Lietuvos geležinkeliai», in prosieguo: il «gestore dell'infrastruttura»).

14. Il 3 agosto 2019 il gestore dell'infrastruttura ha risposto alla Gargždų geležinkelis che, a causa delle differenze relative all'assegnazione delle stesse capacità su una sezione dell'infrastruttura ferroviaria pubblica, era stata avviata una procedura di coordinamento. Ha precisato che le richieste di assegnazione di capacità non contenevano informazioni sulle merci da trasportare.

15. Il 23 settembre 2019 il gestore dell'infrastruttura ha informato la Gargždų geležinkelis che la dichiarazione secondo cui una sezione dell'infrastruttura ferroviaria pubblica era saturata si basava sulla capacità effettiva della sezione, supportata dall'analisi delle richieste di assegnazione per il periodo in cui era in vigore l'orario di servizio. Esso le ha altresì comunicato che, poiché uno dei richiedenti aveva rifiutato di partecipare alla procedura di coordinamento, il gestore dell'infrastruttura non poteva offrire capacità alternative rispetto a quelle indicate nella sua richiesta.

16. Il 24 settembre 2019 il gestore dell'infrastruttura ha informato l'amministrazione per la sicurezza dei trasporti che, tra il 27 agosto e il 23 settembre 2019, aveva effettuato una procedura di coordinamento all'esito della quale non era in grado di soddisfare tutte le richieste. Di conseguenza, aveva concluso che presso le sezioni indicate l'infrastruttura ferroviaria pubblica era saturata per il periodo in cui era in vigore l'orario di servizio 2019.

17. Il 30 settembre 2019, la Gargždų geležinkelis ha chiesto all'amministrazione per la sicurezza dei trasporti di esaminare la condotta del gestore dell'infrastruttura.

18. Il 5 ottobre 2019, l'amministrazione per la sicurezza dei trasporti ha ritenuto che il gestore dell'infrastruttura, in sede di esame e di coordinamento delle richieste, aveva rispettato i requisiti della legislazione all'epoca in vigore e non aveva violato i diritti e gli interessi legittimi della Gargždų geležinkelis.

19. Il 17 ottobre 2019, il direttore dell'amministrazione per la sicurezza dei trasporti ha deciso di non assegnare alla Gargždų geležinkelis le capacità richieste, poiché erano già state assegnate ad altre imprese in applicazione del criterio di priorità di cui al punto 28 delle Regole di assegnazione. Ha altresì affermato che non era possibile offrire capacità alternative, perché l'elemento dell'infrastruttura ferroviaria pubblica era saturato.

20. Il 12 novembre 2019 la Gargždų geležinkelis ha presentato un reclamo avverso tale decisione dinanzi al presidente dell'organismo di regolamentazione, il quale, il 13 febbraio 2020, l'ha respinto.

21. La Gargždų geležinkelis ha presentato ricorso contro tale decisione dinanzi al Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunale amministrativo regionale di Vilnius, Lituania) che, con sentenza del 22 ottobre 2020, lo ha respinto.

22. Contro la sentenza del 22 ottobre 2020, la Gargždų geležinkelis ha presentato appello dinanzi alla Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Corte amministrativa suprema della Lituania).

23. Tale organo giurisdizionale nutre, innanzitutto, dubbi sulle norme nazionali che regolano l'assegnazione della capacità di infrastruttura. In particolare, si chiede se il terzo e il quarto criterio di priorità di cui al punto 28 delle Regole di assegnazione siano compatibili con la direttiva 2012/34.

24. Queste regole stabiliscono come criterio di priorità per l'assegnazione della capacità di infrastruttura l'intensità dell'utilizzo della rete, criterio che potrebbe violare il principio di non discriminazione, conferendo un indebito vantaggio all'operatore storico. Questo è quanto dichiarato nella sentenza della Corte del 28 febbraio 2013⁵, in merito alla direttiva 2001/14/CE⁶, abrogata e sostituita dalla direttiva 2012/34.

25. In secondo luogo, lo stesso giudice si chiede se l'applicazione dei criteri di priorità sia subordinata alla condizione che l'infrastruttura sia stata dichiarata saturata o se, al contrario, come risulterebbe dall'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2012/34, il gestore dell'infrastruttura possa attenersi anche nell'ambito della procedura di programmazione e coordinamento.

26. È in tale contesto che la Lietuvos vyriausybės administracinis teismas (Corte amministrativa suprema della Lituania) sottopone alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«Se l'articolo 47, paragrafo 4, prima e seconda frase, della direttiva 2012/34/UE debba essere interpretato nel senso che vieta tassativamente l'introduzione di una normativa nazionale ai sensi della quale, in caso di infrastruttura saturata, in fase di assegnazione di capacità si possa tenere conto dell'intensità dell'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria. Se, ai fini di tale valutazione, sia rilevante se il tasso di utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria sia collegato all'utilizzo effettivo di tale infrastruttura nel passato oppure all'utilizzo previsto nel periodo per il quale è in vigore l'orario di servizio pertinente. Se le disposizioni degli articoli 45 e 46 della direttiva 2012/34/UE, che conferiscono un'ampia discrezionalità al gestore dell'infrastruttura pubblica o all'ente che adotta le decisioni sulla capacità, per coordinare la capacità richiesta, e la trasposizione di tali disposizioni nel diritto nazionale, abbiano rilevanza ai fini di tale valutazione. Se la circostanza che un'infrastruttura sia stata dichiarata saturata in un determinato caso a causa della capacità richiesta da due o più imprese ferroviarie per il trasporto delle stesse merci abbia una qualche rilevanza ai fini di tale valutazione.

Se la disposizione dell'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva 2012/34/UE (...) debba essere interpretata nel senso che il gestore dell'infrastruttura può applicare un criterio di priorità nazionale anche nei casi in cui l'infrastruttura non sia stata dichiarata saturata. In che misura (in base a quali criteri) il gestore dell'infrastruttura, prima di dichiarare l'infrastruttura saturata, debba coordinare le *tracce ferroviarie richieste e consultare i richiedenti* sulla base dell'articolo 47, paragrafo 1, prima frase, della direttiva 2012/34/UE. Se tale consultazione dei richiedenti debba includere la valutazione della questione se due o più richiedenti abbiano presentato domande confliggenti per il trasporto delle stesse merci (beni)».

III. Procedimento dinanzi alla Corte

27. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 9 novembre 2021.

28. Hanno depositato osservazioni scritte la Gargždų geležinkelis, il governo lituano e la Commissione europea.

⁵ Causa Commissione/Spagna (C-483/10, EU:C:2013:114; in prosieguo: la «sentenza Commissione/Spagna»).

⁶ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (GU 2001, L 75, pag. 29).

29. Non è stato ritenuto indispensabile lo svolgimento di un'udienza.

IV. Valutazione

A. Osservazioni preliminari

30. Per una migliore comprensione della controversia, è opportuno esporre sinteticamente le regole che disciplinano la condotta del gestore dell'infrastruttura in sede di assegnazione della capacità di utilizzo degli elementi dell'infrastruttura ferroviaria⁷.

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

32. Le infrastrutture ferroviarie presentano, logicamente, una capacità limitata⁸, in quanto costituiscono un «monopolio naturale»⁹ di cui non avrebbe senso moltiplicare la distribuzione. La direttiva 2012/34, anziché definirle, preferisce descrivere gli elementi che le compongono, indicati dettagliatamente nel suo allegato I¹⁰. La nozione di rete è legata a tali infrastrutture: la rete ferroviaria è «l'intera infrastruttura ferroviaria gestita da un gestore dell'infrastruttura»¹¹.

33. L'infrastruttura ferroviaria (cui si ricollega la nozione di traccia ferroviaria)¹² è affidata al relativo gestore, il quale è responsabile della gestione, della manutenzione e del rinnovo della stessa. I soggetti che hanno previamente ottenuto la licenza che li qualifica come imprese ferroviarie devono chiedere a detto gestore il riconoscimento del diritto di utilizzare una determinata capacità di tale infrastruttura.

34. Il processo di assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria è preceduto dal cosiddetto «prospetto informativo della rete», in cui il gestore dell'infrastruttura precisa in dettaglio le regole generali, le scadenze, le procedure e i criteri relativi alla suddetta assegnazione. A tale proposito, la direttiva 2012/34 rimette a detto gestore la definizione di un'ampia serie di condizioni¹³.

⁷ I paragrafi che seguono (da 31 a 41) trascrivono, in qualche caso con minime variazioni, i punti da 51 a 63 delle conclusioni che ho presentato nella causa C-388/17, SJ (EU:C:2018:738).

⁸ Il considerando 58 della direttiva 2012/34 sottolinea questo aspetto, quando indica che «[i] sistemi di imposizione dei canoni di utilizzo e di assegnazione della capacità di infrastruttura dovrebbero tener conto della crescente saturazione e, quindi, della possibile scarsità di capacità».

⁹ Considerando 71 della direttiva 2012/34.

¹⁰ Fra tali elementi rientrano la base fisica necessaria per la creazione della rete ferroviaria e il suo funzionamento, quali terreni, corpo stradale e piattaforma dei binari, banchine per viaggiatori e per merci, banchine e piste, muri di cinta, protezioni, opere civili (ponti o gallerie), passaggi a livello, sovrastruttura, sistemazione dei piazzali per viaggiatori e per merci, impianti di sicurezza, di segnalamento e di telecomunicazione di piena linea, di stazione e di smistamento, impianti di illuminazione e per la trasformazione e il trasporto di energia elettrica per la trazione dei treni, o edifici adibiti al servizio delle infrastrutture.

¹¹ Articolo 3, punto 25, della direttiva 2012/34.

¹² Per capacità di infrastruttura si intende «il potenziale di programmazione delle tracce ferroviarie richieste su un elemento dell'infrastruttura per un certo periodo» (articolo 3, punti 24 e 27).

¹³ Ad esempio, fissare norme per il calcolo dei canoni (articolo 29, paragrafo 3), definire le condizioni che devono essere soddisfatte dai richiedenti (articolo 41, paragrafo 2), stabilire i principi della procedura di coordinamento e un sistema di risoluzione delle vertenze (articolo 46, paragrafi 4 e 6) o, infine, in relazione all'infrastruttura saturata, definire le procedure e i criteri da seguire nonché la soglia minima di utilizzo (articoli 47, paragrafo 6, e 52, paragrafo 2).

35. Il principio di base è che il gestore dell'infrastruttura soddisferà per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura pervenutegli. Ove ciò non sia possibile, applicherà criteri di assegnazione diversi¹⁴. Esso deve inoltre predisporre il progetto di orario di servizio e comunicarlo agli interessati affinché presentino le loro osservazioni.

36. L'insieme delle decisioni¹⁵ sull'assegnazione di capacità di infrastruttura consente di definire l'orario di servizio, mediante la pianificazione dei movimenti dei treni e del materiale rotabile sull'infrastruttura durante il suo periodo di validità. L'allegato VII, punto 2, della direttiva 2012/34 prevede l'ipotesi della modifica o dell'adeguamento dell'orario di servizio, il che ne evidenzia la flessibilità e l'adattabilità a condizioni mutevoli.

37. Il gestore dell'infrastruttura opera su una realtà che offre possibilità limitate (nello spazio e nel tempo) di soddisfare le richieste delle imprese. Dal momento che le tratte sono limitate all'estensione dei binari e dipendono dal rendimento degli impianti di servizio, il gestore deve necessariamente coordinare l'erogazione del servizio di trasporto da parte di tutte le imprese ferroviarie.

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

39. La direttiva 2012/34 prevede molti casi nei quali sono attribuite al gestore dell'infrastruttura prerogative che incidono su tali condizioni. Le definizioni di cui all'articolo 3 relative al «percorso alternativo», all'«alternativa valida» o all'«infrastruttura saturata» si riflettono nell'attività di regolamentazione con cui il gestore dell'infrastruttura può – e deve – intervenire nella definizione delle condizioni d'uso della rete di binari, siano esse la «capacità di trasporto disponibile», le stesse «tratte da servire» o la «frequenza del servizio», al fine di evitare doppi o saturazioni¹⁶.

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

41. In definitiva, la necessità di gestire e ripartire risorse ferroviarie limitate implica che il gestore dell'infrastruttura debba poter imporre alle imprese utilizzatrici determinate condizioni di erogazione dei loro servizi, le quali incidono sulla capacità disponibile, sulle tratte da servire e sulla frequenza di tali servizi.

¹⁴ Qualora constati l'esistenza di richieste confliggenti, il gestore dell'infrastruttura si adopera, tramite il coordinamento delle richieste presentate, per conciliarle al massimo e ha il diritto di proporre, entro limiti ragionevoli, capacità di infrastruttura diverse da quelle richieste.

¹⁵ Sebbene la direttiva non menzioni espressamente le decisioni sull'assegnazione di capacità di infrastruttura, la loro adozione è sottintesa. L'articolo 46, paragrafo 6, prevede un sistema di risoluzione delle vertenze (fatto salvo il corrispondente ricorso a norma dell'articolo 56).

¹⁶ La direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 dicembre 2016, che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria (GU 2016, L 352, pag. 1) conferma tale criterio. Essa enuncia al considerando 28 che «gli Stati membri possono corredare il diritto di accesso all'infrastruttura di condizioni specifiche al fine di consentire l'attuazione di uno schema di orario integrato per i servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri».

42. Il gestore dell'infrastruttura ha un ruolo centrale in quanto responsabile della gestione, della manutenzione e del rinnovo della rete fisica che consente il trasporto ferroviario. Ai sensi dell'articolo 39, paragrafo 1, della direttiva 2012/34, il gestore deve assicurare «che la capacità di infrastruttura sia assegnata equamente».

43. A fronte di esso, vi sono le imprese ferroviarie autorizzate¹⁷ a operare nel settore, che devono chiedere a detto gestore il riconoscimento del diritto di utilizzare una determinata capacità di tale infrastruttura al fine di prestare i loro servizi di trasporto¹⁸.

44. L'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2012/34 impone ai gestori dell'infrastruttura l'obbligo di fornire, in modo non discriminatorio, a tutte le imprese ferroviarie il pacchetto minimo di accesso di cui all'allegato II, punto I.

45. La procedura stabilita dalla direttiva 2012/34 per l'assegnazione della capacità di infrastruttura mira a garantire che le imprese ferroviarie dispongano effettivamente della capacità assegnata, conformemente al precetto di cui al suo articolo 10, paragrafo 1¹⁹.

46. Questa procedura va dal prospetto informativo della rete all'approvazione dell'orario di servizio²⁰. Gli adempimenti intermedi sono definiti nella sezione 3 del capo IV della direttiva 2012/34 e comprendono:

- le richieste di capacità di infrastruttura da parte di uno o più richiedenti (imprese ferroviarie);
- la fase di programmazione, una volta presentate le richieste dei richiedenti;
- la fase di coordinamento, che viene avviata se il gestore dell'infrastruttura constata l'esistenza di richieste confliggenti;
- la dichiarazione di infrastruttura saturata, che entra in gioco quando il coordinamento non è possibile. In tal caso, il gestore dell'infrastruttura applica i criteri di priorità per l'assegnazione.

47. Nell'avviare l'esame delle questioni sollevate, mi sembra più appropriato seguire la struttura cronologica degli adempimenti per l'assegnazione della capacità. Mi soffermerò, dunque, in primis, sulla procedura di coordinamento, per poi focalizzarmi sulle norme applicabili alle infrastrutture saturate.

¹⁷ Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 4, della direttiva 2012/34, «nessuna impresa è autorizzata a prestare i servizi di trasporto ferroviario rientranti nell'ambito di applicazione del presente capo se non le è stata rilasciata la licenza conforme al tipo di servizi da prestare».

¹⁸ Ai sensi del medesimo articolo 17, paragrafo 4, della direttiva 2012/34, «detta licenza non dà diritto di per sé all'accesso all'infrastruttura ferroviaria».

¹⁹ «Alle imprese ferroviarie è concesso, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti, il diritto di accesso all'infrastruttura ferroviaria in tutti gli Stati membri per l'esercizio di tutti i tipi di servizi di trasporto ferroviario di merci». L'articolo 10, paragrafo 2, della direttiva 2012/34 è dedicato al trasporto di passeggeri.

²⁰ L'orario contiene «i dati che definiscono tutti i movimenti programmati dei treni e del materiale rotabile sulla infrastruttura interessata durante il suo periodo di validità» (articolo 3, punto 28, della direttiva 2012/34).

B. Sulla seconda questione pregiudiziale

48. Con i quesiti contenuti nella seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio si chiede, in sostanza, se, prima di dichiarare saturata l'infrastruttura ferroviaria, il gestore di detta infrastruttura:

- possa applicare un criterio di priorità stabilito a livello nazionale;
- debba coordinare le tracce ferroviarie richieste e consultare i richiedenti;
- debba valutare la coincidenza delle merci che due o più richiedenti intendono trasportare.

49. In questa serie di domande, gli aspetti sostanziali (regole per l'assegnazione della capacità) si intersecano con quelli formali (procedure di programmazione e coordinamento). Inizierò con l'analisi di quest'ultimi.

1. Procedure di programmazione e coordinamento: articoli 45 e 46 della direttiva 2012/34

50. Nell'ambito della programmazione, «il gestore dell'infrastruttura soddisfa per quanto possibile tutte le richieste di capacità di infrastruttura»²¹. Se constatata l'esistenza di richieste confliggenti, «si adopera, tramite il *coordinamento* delle stesse, per conciliare al massimo tutte le richieste»²².

51. Il coordinamento²³ svolge, quindi, un ruolo fondamentale nell'assegnazione della capacità di infrastruttura tra richieste confliggenti. Nell'esercizio di questo compito di coordinamento, i cui principi devono risultare dal prospetto informativo della rete²⁴, l'articolo 46 della direttiva 2012/34:

- consente al gestore dell'infrastruttura «di proporre, entro limiti ragionevoli, capacità di infrastruttura diverse da quelle richieste» (paragrafo 2);
- prevede una procedura di consultazione con i richiedenti, ai quali vengono fornite, senza renderne l'identità, informazioni sul contenuto delle altre richieste. La consultazione mira a consentire al gestore dell'infrastruttura di risolvere eventuali conflitti (paragrafo 3);
- predispone «un sistema di risoluzione delle vertenze al fine di giungere a una rapida soluzione» di quelle relative all'assegnazione della capacità di infrastruttura (paragrafo 6).

²¹ Articolo 45, paragrafo 1, della direttiva 2012/34.

²² Articolo 46, paragrafo 1, della direttiva 2012/34. Analogamente, il paragrafo 5 dello stesso articolo: «[s]e alcune richieste di capacità di infrastruttura non possono essere soddisfatte senza coordinamento, il gestore dell'infrastruttura cerca di conciliare tutte le richieste tramite il coordinamento».

²³ Definita all'articolo 3, punto 22, della direttiva 2012/34, come «la procedura in base alla quale il gestore dell'infrastruttura e i richiedenti cercano di risolvere situazioni in cui esistono richieste di capacità di infrastruttura confliggenti».

²⁴ Articolo 46, paragrafo 4, e allegato IV, punto 3, della direttiva 2012/34. Conformemente a quest'ultimo, tra le informazioni contenute nel prospetto informativo della rete figurano: «d) i principi che disciplinano la procedura di coordinamento e il sistema di risoluzione delle controversie reso disponibile nell'ambito di tale procedura».

52. Da questo insieme di disposizioni si deduce che, nella procedura di coordinamento, le imprese ferroviarie e il gestore dell'infrastruttura devono partecipare attivamente per raggiungere una soluzione ragionevole. Sulla base della conoscenza delle richieste di ciascun richiedente e delle limitazioni di capacità esistenti, il gestore dell'infrastruttura garantisce che tutti i richiedenti, anche con qualche sacrificio, abbiano la possibilità di fornire i propri servizi.

53. A mio avviso, il ruolo del gestore dell'infrastruttura va oltre quello di un semplice mediatore che cerca di far raggiungere alle parti in causa un accordo. Come ho già sostenuto, la direttiva 2012/34 gli conferisce poteri decisionali. In particolare, l'articolo 46, paragrafo 3, autorizza il gestore dell'infrastruttura a *risolvere* gli eventuali conflitti tra i richiedenti.

54. Dalle informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio e dalle osservazioni delle parti si potrebbe dedurre che la procedura di coordinamento esaminata nella presente causa non sia pienamente conforme alle disposizioni dell'articolo 46 della direttiva 2012/34²⁵; tuttavia questo è un aspetto che solo il giudice del rinvio può accertare, data la sua vicinanza ai fatti.

2. *Priorità nelle procedure di programmazione e coordinamento?*

55. L'articolo 45, paragrafo 2, della direttiva consente al gestore dell'infrastruttura, «nell'ambito della procedura di programmazione e coordinamento, [di] accordare la priorità a servizi specifici, ma soltanto nei casi di cui agli articoli 47 e 49».

56. L'interpretazione di detta disposizione non è facile, in quanto l'articolo 47 disciplina la dichiarazione di sezione saturata e l'articolo 49 si riferisce alle infrastrutture specializzate (non pertinenti nel caso di specie).

57. A mio avviso, il riferimento dell'articolo 45 all'articolo 47 consente che i criteri di priorità favorevoli a determinati servizi, che quest'ultima disposizione prevede per l'assegnazione della capacità di infrastruttura saturata, possano essere applicati, *mutatis mutandis*, alle procedure (preliminari) di programmazione e coordinamento.

58. Concordo con il governo lituano su questa valutazione e non sono d'accordo con la Commissione, la quale ritiene che gli articoli 45 e 46 non prevedano l'applicazione di criteri di priorità, che sarebbero limitati all'articolo 47. La Commissione sostiene che ciò emergerebbe dalla sentenza SJ²⁶, punti 39 e 40; tuttavia la mia lettura di tali punti diverge dalla sua.

59. In tale sentenza, la Corte, dopo aver esaminato gli elementi essenziali delle procedure di programmazione e coordinamento, ha sottolineato come «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». Non ha chiarito (perché in quella controversia non era necessario) se questi stessi criteri potessero essere utilizzati nelle procedure di programmazione e coordinamento.

²⁵ Apparentemente, la suddetta procedura si sarebbe limitata a uno scambio di lettere, senza alcuna traccia di un tentativo di risolvere il conflitto. Il punto 15 dell'ordinanza di rinvio fa riferimento all'assenza di potere decisionale del gestore dell'infrastruttura di fronte al rifiuto di un richiedente di partecipare alla procedura di coordinamento. Ciò traspare anche dalle osservazioni della Gargždų geležinkelis (punti da 68 a 70). Sarebbe illogico che la procedura di coordinamento sia destinata a fallire perché un richiedente si rifiuta di parteciparvi.

²⁶ Sentenza del 28 febbraio 2019 (C-388/17, EU:C:2019:161).

60. Gli articoli 45 e 46 della direttiva 2012/34 conferiscono, come ho già affermato, al gestore dell'infrastruttura, un'ampia discrezionalità nel decidere sulle richieste di assegnazione. A tal fine, nulla gli impedisce di annunciare in anticipo (nel prospetto informativo della rete) con quali criteri, ragionevoli, oggettivi e non discriminatori, procederà alla programmazione e, se del caso, al coordinamento di richieste confliggenti. Allo stesso modo, può accordare la priorità ad alcuni servizi rispetto ad altri, se l'interesse generale lo richiede.

61. Come sostiene il governo lituano, in questo modo si favorisce la trasparenza della procedura, in quanto i richiedenti sanno in anticipo a cosa andranno incontro quando le loro richieste dovranno essere coordinate.

62. La situazione è diversa se, tra i criteri di priorità, figura come criterio dirimente l'intensità dell'utilizzo. Di seguito analizzerò in che modo questo criterio avvantaggia un operatore che si è già stabilito, con la conseguenza che la sua applicazione vanifica uno degli obiettivi essenziali della direttiva 2012/34, ovvero l'apertura del mercato ferroviario alla concorrenza.

3. *Natura delle merci trasportate*

63. Al pari del governo lituano e della Commissione, ritengo che il tipo di merce trasportata non sia un elemento rilevante nell'ambito della procedura di coordinamento delle richieste di assegnazione di capacità che si rivelano confliggenti.

64. Nella direttiva 2012/34, le specificità relative alle caratteristiche delle merci sono prese in considerazione in sede di determinazione dei coefficienti di maggiorazione, ma non nella procedura di coordinamento. Ai sensi del suo articolo 32, paragrafo 1, quarto comma, i gestori dell'infrastruttura possono distinguere i segmenti di mercato in base alle merci trasportate.

65. Inoltre, l'indicazione del tipo di merci che un'impresa ferroviaria intende trasportare non deve necessariamente figurare nelle richieste di assegnazione di capacità. Infatti, secondo la Gargždų geležinkelis²⁷, la sua richiesta riguardava i treni di trasporto merci, senza specificare le merci che intendeva trasportare (il che sembra logico, poiché si tratta di un'eventualità che dipende dalle esigenze specifiche del mercato)²⁸.

C. *Sulla prima questione pregiudiziale*

66. Con i quesiti che figurano in questa questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sintesi, se, nel caso in cui un'infrastruttura sia dichiarata saturata, l'articolo 47, paragrafo 4, della direttiva 2012/34 consenta l'adozione di criteri di priorità nell'assegnazione che tengano conto dell'intensità, passata o futura, dell'utilizzo di detta infrastruttura da parte di un'impresa ferroviaria.

²⁷ Punti 15 e 16 delle sue osservazioni scritte.

²⁸ Se la «licenza» è «un'autorizzazione rilasciata a un'impresa da un'autorità preposta al rilascio della licenza, in virtù della quale ne è riconosciuta la capacità di fornire servizi di trasporto ferroviario come impresa ferroviaria» e un'impresa ferroviaria deve avere come attività principale «la prestazione di servizi per il trasporto di merci e/o di persone per ferrovia», la richiesta di assegnazione della capacità deve includere il servizio proposto (passeggeri o merci), ma non necessariamente il tipo di merci trasportate.

67. Le posizioni di coloro che sono intervenuti nell'incidente processuale sono diverse al riguardo: la Gargždų geležinkelis sostiene che si crei discriminazione nei confronti degli operatori che entrano nel mercato, circostanza che il governo lituano nega. La Commissione, dal canto suo, sostiene che il criterio, anche se fosse valido in astratto, sarebbe ammissibile solo se non comportasse una restrizione della concorrenza e non favorisse il mantenimento della capacità.

68. La sentenza Commissione/Spagna fornisce, a mio avviso, le indicazioni necessarie per rispondere a tali quesiti. In tale sentenza, la Corte:

- ha dichiarato che, secondo «l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 [oggi articolo 39, paragrafo 1, della direttiva 2012/34] (...), il gestore dell'infrastruttura assicura segnatamente che la capacità di infrastruttura sia assegnata equamente, in modo non discriminatorio e nel rispetto del diritto dell'Unione»;
- ha constatato «che il criterio dell'utilizzo effettivo della rete, quale criterio per la ripartizione delle capacità di infrastruttura, è discriminatorio in quanto, qualora si verifichi un accavallamento delle domande in relazione ad un medesimo segmento orario o la rete sia saturata, porta a mantenere i vantaggi per gli utenti abituali e al blocco dell'accesso ai segmenti orari più attraenti per i nuovi entranti»²⁹.

69. È vero che in quella causa l'intensità dell'utilizzo si riferiva all'utilizzo passato, mentre in questa controversia si proietta sulle previsioni future. Tuttavia, ritengo che questa circostanza non incida sul risultato.

70. Questo perché le previsioni sulle future necessità della capacità di infrastruttura, per essere persuasive e realistiche, devono essere supportate da dati oggettivi sull'utilizzo nell'immediato passato (o nel presente). Poiché gli unici che possono offrire questi elementi di valutazione sono gli operatori che si sono già stabiliti, chiunque altro cerchi di inserirsi si troverà in una posizione di inferiorità: non potrà far valere a proprio vantaggio i servizi che ha fornito (o potrà farlo in misura minore).

71. In concreto, l'ammissione di questo criterio potrebbe creare un circolo vizioso in cui l'operatore stabilito accumulerebbe in successione assegnazioni di capacità, eludendo la prescrizione di cui all'articolo 38, paragrafo 2, della direttiva 2012/34 («il diritto di utilizzare capacità specifiche di infrastruttura sotto forma di tracce ferroviarie può essere concesso ai richiedenti per una durata massima non superiore alla vigenza di un orario di servizio»)³⁰.

72. Anche ammettendo che la disparità di trattamento fosse giustificata da un altro obiettivo della direttiva 2012/34, come quello di garantire un utilizzo più efficiente dell'infrastruttura, «per raggiungere il medesimo, non è affatto necessario che la misura in questione effettui una discriminazione tra gli operatori della rete né che essa blocchi l'accesso alla medesima di nuovi entranti»³¹.

²⁹ Sentenza Commissione/Spagna (punti 94 e 95). Questa giurisprudenza esclude inoltre che l'articolo 52 («Utilizzo delle tracce ferroviarie»), quando fa riferimento alle priorità nella procedura di assegnazione, possa essere interpretato nel senso che i precedenti livelli di utilizzo delle tracce ferroviarie possano rappresentare un vantaggio. In particolare, il paragrafo 2 di detto articolo è orientato in senso opposto, in quanto, in caso di infrastruttura saturata, collega la rinuncia obbligatoria delle tracce al loro sottoutilizzo.

³⁰ Sentenza Commissione/Spagna, punti 91 e 92. Al punto 98, la Corte ha sottolineato l'esistenza di «disposizioni speciali intese a incentivare l'utilizzo efficiente della capacità di infrastruttura pur mantenendo un accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria». Nelle sue conclusioni, l'Avvocato generale Jääskinen ha sottolineato che «il fatto di favorire l'operatore storico non figura fra le misure previste da detta direttiva intese a promuovere un utilizzo efficiente dell'infrastruttura» (C-483/10, EU:C:2012:524, paragrafo 97).

³¹ Sentenza Commissione/Spagna, punto 97.

73. Che tale discriminazione, a discapito del nuovo operatore, si sia de facto verificata, sembra emergere dai fatti descritti nell'ordinanza di rinvio e nelle osservazioni delle parti. Sebbene, ancora una volta, spetti al giudice del rinvio verificarlo, tutto induce a ritenere che, con l'applicazione del terzo e quarto criterio del punto 28 delle Regole di assegnazione, le richieste di accesso all'infrastruttura da parte del nuovo operatore vengano respinte sistematicamente, a favore dell'operatore storico pubblico. Quest'ultimo, inoltre, richiederebbe capacità che, dopo averle ottenute, poi non utilizza³² e si rifiuta di partecipare alla procedura di coordinamento.

V. Conclusione

74. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di rispondere alla Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas (Corte amministrativa suprema della Lituania) nei seguenti termini:

«La direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico,

deve essere interpretata nel senso che:

- impone, al suo articolo 46, l'esistenza di procedure di coordinamento e di risoluzione dei conflitti che consentano al gestore dell'infrastruttura, entro limiti ragionevoli, di decidere autonomamente l'assegnazione della capacità di infrastruttura ferroviaria ai richiedenti, in modo da conciliare, previa consultazione con questi ultimi, richieste confliggenti;
- consente, al suo articolo 45, paragrafo 2, in combinato disposto con l'articolo 47, al gestore dell'infrastruttura, nell'ambito delle procedure di programmazione e coordinamento, di accordare la priorità a servizi specifici, purché lo faccia sulla base di criteri oggettivi, trasparenti, ragionevoli, proporzionati e non discriminatori;
- osta, ai sensi dell'articolo 47, paragrafo 4, a una normativa nazionale che stabilisce come criterio di priorità per l'assegnazione della capacità di infrastruttura, nel caso in cui quest'ultima sia dichiarata saturata, l'intensità, passata o futura, di utilizzo della rete ferroviaria da parte di un operatore che si sia già stabilito, con il risultato di impedire ai nuovi operatori di accedere alla stessa infrastruttura».

³² La Gargždų geležinkelis fa riferimento a una relazione della Corte dei conti lituana (relazione di audit n. VA 2018 P 20 1 12 del 12 dicembre 2018), da cui risulterebbe che l'operatore pubblico non avrebbe utilizzato il 39% delle capacità riservate.