

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA
DEL TRIBUNALE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA**

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

(Ottobre 2013)

Unione Europea, Trasporti.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 3 ottobre 2013 nella causa C-369/11 (Commissione / Italia).

La Repubblica italiana, non garantendo l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura per la determinazione dei diritti di accesso all'infrastruttura e la ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi degli articoli 4, paragrafo 1, e 30, paragrafo 3, della 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, come modificata dalla direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007.

[Link al testo della sentenza.](#)

L'Italia non garantisce l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria.

La liberalizzazione del trasporto ferroviario nell'Unione europea mira ad obbligare gli Stati membri a garantire alle imprese di tale settore un accesso equo e non discriminatorio alla rete ferroviaria.

L'esercizio di funzioni considerate essenziali (il rilascio alle imprese ferroviarie di licenze che conferiscono loro l'accesso alla rete ferroviaria, l'assegnazione delle linee ferroviarie e la determinazione dei diritti che devono essere versati dalle imprese di trasporto per l'utilizzo della rete) non può più essere assicurato dalle imprese ferroviarie storiche, ma deve essere affidato a gestori indipendenti.

La causa in esame si inserisce in una serie di ricorsi per inadempimento promossi dalla Commissione nei confronti di vari Stati membri per il mancato rispetto dei loro obblighi.

Il diritto italiano ripartisce la gestione delle «funzioni essenziali» tra, da un lato, Rete Ferroviaria Italiana SpA («RFI»), il gestore dell'infrastruttura sulla base di una concessione del Ministero dei Trasporti, e, dall'altro, questo stesso Ministero. RFI, pur essendo dotata di personalità giuridica autonoma, fa parte del gruppo Ferrovie dello Stato Italiane («gruppo FS»), che comprende altresì Trenitalia SpA, la principale impresa ferroviaria italiana. RFI è incaricata del calcolo dei diritti di accesso alla rete per ogni operatore e della loro riscossione, sulla base delle tariffe fissate dal Ministro.

L'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari («URSF») costituisce l'organismo di regolamentazione, dotato di autonomia organizzativa e contabile nei limiti delle risorse economico-finanziarie assegnategli.

Con il suo ricorso, la Commissione ha fatto valere, anzitutto, che la normativa italiana non garantisce l'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura. Il diritto dell'Unione, infatti,

conferisce agli Stati membri il compito di istituire un quadro per l'imposizione dei diritti nel rispetto dell'indipendenza gestionale del gestore dell'infrastruttura, cui spetta determinare i diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura e provvedere alla loro riscossione. Per contro, secondo la Commissione, riservandosi il potere di fissare il livello dei diritti di accesso alla rete, l'Italia priverebbe il gestore di uno strumento essenziale di gestione.

Nella sua odierna sentenza, la Corte rammenta, anzitutto, che il diritto dell'Unione persegue l'obiettivo di assicurare l'indipendenza di gestione del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, attraverso il sistema di determinazione dei diritti di utilizzo. I sistemi di determinazione dei diritti di utilizzo e di assegnazione della capacità devono incoraggiare i gestori ad ottimizzare l'utilizzo dell'infrastruttura nell'ambito stabilito dagli Stati membri. Il ruolo dei gestori non può quindi limitarsi a calcolare l'importo del diritto in ciascun caso concreto, applicando una formula fissata in precedenza mediante decreto ministeriale. Al contrario, essi devono disporre di un certo grado di flessibilità nella fissazione dell'importo dei diritti.

La Corte rileva che la normativa italiana prevede che la determinazione dei diritti, fissata di concerto con il Ministro, vincoli il gestore. Sebbene il Ministro eserciti un mero controllo di legittimità, detto controllo dovrebbe tuttavia spettare all'organismo di regolamentazione, nel caso di specie all'URSF. La Corte ne trae la conclusione che la legge italiana non consente di assicurare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura.

Con la sua seconda censura, la Commissione addebita alla normativa italiana di non rispettare l'indipendenza dell'organismo di regolamentazione, in quanto l'URSF è costituito da funzionari del Ministero e quest'ultimo continua ad esercitare un'influenza sul gruppo FS, che detiene Trenitalia.

La Corte osserva, in senso contrario, che, con i loro interventi legislativi successivi, le autorità italiane hanno inciso sulla costituzione dell'organismo di regolamentazione e hanno ridefinito progressivamente la sua autonomia organizzativa e contabile³. Essa ricorda inoltre che, secondo la direttiva, l'organismo di regolamentazione può essere il Ministero dei Trasporti.

La Commissione non può dunque far leva sulla sola circostanza che l'URSF appartiene a tale Ministero per concludere che esso non è indipendente.

La Corte ne trae la conclusione che la Commissione non ha fornito gli elementi necessari per dimostrare la mancanza di indipendenza dell'organismo di regolamentazione.

Unione europea, Contratti pubblici di lavori, forniture e servizi.

CORTE DI GIUSTIZIA U.E., SEZ. V - sentenza 10 ottobre 2013 (causa C-94/12)

Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, letti in combinato disposto con l'articolo 44, paragrafo 2, della medesima direttiva, devono essere interpretati nel senso che ostano ad una disposizione nazionale come quella in discussione nel procedimento principale (art. 49, comma 6 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), la quale vieta, in via generale, agli operatori economici che partecipano ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori di avvalersi, per una stessa categoria di qualificazione, delle capacità di più imprese.

[Link al testo della sentenza.](#)

La Corte di Giustizia, con la sentenza in rassegna, ha ritenuto non compatibili con il diritto comunitario i limiti previsti all'art. 49, comma 6 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 in tema di avvalimento.

Detta norma prevede che la facoltà per un operatore economico di avvalersi delle capacità di altri soggetti è limitata dall'obbligo dell'impresa ausiliaria di possedere un'attestazione di qualificazione corrispondente alla categoria e all'importo dei lavori oggetto dell'appalto, nonché dal divieto per l'impresa principale di avvalersi delle attestazioni di più soggetti per lavori compresi in una stessa categoria.

Il Tar Marche aveva proposto sul punto questione pregiudiziale chiedendo, in sostanza, se gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 debbano essere interpretati nel senso che essi ostino ad una disposizione nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale vieta, in via generale, agli operatori economici partecipanti ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori di fare valere, per una medesima categoria di qualificazione, le capacità di più imprese.

La Corte ha osservato che, come rilevato dall'avvocato generale nelle sue conclusioni, l'uso sistematico del plurale nelle succitate disposizioni (articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18) indica che le stesse non vietano, in via di principio, ai candidati o agli offerenti di fare riferimento alle capacità di più soggetti terzi per comprovare che soddisfano un livello minimo di capacità. A fortiori, tali disposizioni non istituiscono divieti di principio relativi alla possibilità per un candidato o un offerente di avvalersi delle capacità di uno o più soggetti terzi in aggiunta alle proprie capacità, al fine di soddisfare i criteri fissati da un'amministrazione aggiudicatrice.

La giurisprudenza della Corte, inoltre, aveva anche in passato affermato la facoltà, per un operatore economico, di avvalersi, per eseguire un appalto, di mezzi appartenenti ad uno o a svariati altri soggetti, eventualmente in aggiunta ai propri mezzi (v., in tal senso, sentenze del 2 dicembre 1999, *Holst Italia*, C-176/98, Racc. pag. I-8607, punti 26 e 27, e del 18 marzo 2004, *Siemens e ARGE Telekom*, C-314/01, Racc. pag. I-2549, punto 43).

La Corte, pertanto, ha concluso nel senso che la direttiva 2004/18 consente il cumulo delle capacità di più operatori economici per soddisfare i requisiti minimi di capacità imposti dall'amministrazione aggiudicatrice.

Infine, la Corte ha concluso affermando che è "vero che non si può escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori", ciò che renderebbe legittima l'esigenza di una stazione appaltante che, in connessione e proporzione all'oggetto dell'appalto, richieda un "livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici. Tuttavia, poiché tale ipotesi costituisce una situazione eccezionale, la direttiva 2004/18 osta a che la summenzionata esigenza assurga a regola generale nella disciplina nazionale, come invece prevede una disposizione quale l'articolo 49, sesto comma, del decreto legislativo n. 163/2006".