

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

Doc. XIX
n. 75

SENTENZA

DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA (SECONDA SEZIONE) DEL 19 DICEMBRE 2019, CAUSA C-385/18, ARRIVA ITALIA SRL E ALTRI CONTRO MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE PROPOSTA DAL CONSIGLIO DI STATO. RINVIO PREGIUDIZIALE – AIUTI DI STATO – NOZIONE – IMPRESA PUBBLICA FERROVIARIA IN DIFFICOLTA' – MISURE DI AIUTO – STANZIAMENTO DI UN AIUTO FINANZIARIO – OBIETTIVO – CONTINUITA' OPERATIVA DELL'IMPRESA PUBBLICA FERROVIARIA

(Articolo 144-ter del Regolamento del Senato)

Comunicata alla Presidenza il 15 gennaio 2020

SENTENZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

19 dicembre 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Aiuti di Stato – Nozione – Impresa pubblica ferroviaria in difficoltà – Misure di aiuto – Stanziamento di un aiuto finanziario – Obiettivo – Continuità operativa dell’impresa pubblica ferroviaria – Stanziamento finanziario e partecipazione nel capitale di tale impresa pubblica – Trasferimento al capitale di un’altra impresa pubblica – Criterio dell’investitore privato – Obbligo di previa notificazione degli aiuti nuovi»

Nella causa C-385/18,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Consiglio di Stato (Italia), con ordinanza del 5 aprile 2018, pervenuta in cancelleria l’11 giugno 2018, nel procedimento

Arriva Italia Srl,

Ferrotramviaria SpA,

Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

nei confronti di:

Ferrovie dello Stato Italiane SpA,

Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico,

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta da A. Arabadjiev, presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Seconda Sezione, P.G. Xuereb (relatore), C. Vajda e A. Kumin, giudici,

avvocato generale: E. Tanchev

cancelliere: R. Schiano, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza dell’8 maggio 2019,

considerate le osservazioni presentate:

- per l’Arriva Italia Srl, la Ferrotramviaria SpA e il Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P), da G. L. Zampa e T. Salonic, avvocati;
- per la Ferrovie dello Stato Italiane SpA, da A. Zoppini, G. M. Roberti, G. Bellitti e I. Perego, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da P. Palmieri, avvocato dello Stato;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;

– per la Commissione europea, da D. Recchia e F. Tomat, in qualità di agenti,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 29 luglio 2019,
ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 107 e dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA e Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (in prosieguo: «Arriva Italia e altri»), da un lato, e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Italia), dall'altro, in merito al trasferimento da parte di quest'ultimo a Ferrovie dello Stato Italiane SpA (in prosieguo: «FSI») della sua partecipazione totalitaria nel capitale di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico (in prosieguo: «FSE»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Il punto 188 della comunicazione della Commissione europea sulla nozione di «aiuto di Stato» di cui all'articolo 107, paragrafo 1, [TFUE] (GU 2016, C 262, pag. 1; in prosieguo: la «comunicazione del 2016»), prevede quanto segue:

«Il fatto che le autorità attribuiscono un servizio pubblico a un fornitore interno (pur essendo libere di affidare tale servizio a terzi) non esclude, di per sé, una potenziale distorsione della concorrenza. Tuttavia, si esclude una potenziale distorsione della concorrenza se ricorrono le seguenti condizioni cumulative:

- a) il servizio deve essere soggetto a un monopolio legale (stabilito in conformità del diritto dell'Unione [europea]) (...);
- b) il monopolio legale non deve soltanto escludere la concorrenza sul mercato, ma anche la concorrenza per il mercato ossia la concorrenza per la posizione di prestatore esclusivo del servizio in questione (...);
- c) il servizio non deve essere in concorrenza con altri servizi;
- d) se il prestatore del servizio opera in un altro mercato (geografico o del prodotto) aperto alla concorrenza, si deve escludere che vi sia una sovvenzione trasversale. Ciò presuppone che si utilizzino conti separati, che i costi e i ricavi siano imputati correttamente e che i fondi pubblici stanziati per il servizio soggetto al monopolio legale non possano andare a vantaggio di altre attività».

4 I punti 211 e 212 della comunicazione del 2016 sono così formulati:

«211. Vi sono circostanze in cui talune infrastrutture non sono soggette alla concorrenza diretta di altre infrastrutture dello stesso tipo o di altre infrastrutture di diverso tipo che offrono servizi altamente fungibili, oppure direttamente alla concorrenza di siffatti servizi (...). L'assenza di concorrenza diretta tra infrastrutture è probabile nel caso delle infrastrutture di rete globali (...), che sono monopoli naturali in quanto non sarebbe economico replicar[e]. Allo stesso modo, in alcuni settori il finanziamento privato per la costruzione di infrastrutture potrebbe essere insignificante (...). La Commissione ritiene che, nel caso della costruzione delle infrastrutture, si possa di norma escludere un'incidenza sugli scambi tra Stati membri o una distorsione della concorrenza qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni cumulative: i) l'infrastruttura non

deve in genere far fronte a una concorrenza diretta, ii) il finanziamento privato deve essere insignificante nel settore e nello Stato membro interessato e iii) l'infrastruttura non deve essere concepita per favorire un'impresa o un settore specifico in modo selettivo, ma deve recare beneficio alla società nel suo insieme.

212. Perché l'intero finanziamento pubblico di un determinato progetto non ricada nel campo di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato, gli Stati membri devono garantire che i finanziamenti forniti per la costruzione di infrastrutture nelle circostanze di cui al punto 211 non possano essere utilizzati per sovvenzioni trasversali o indirette di altre attività economiche, ivi compresa l'attività di gestione dell'infrastruttura. (...)).

5 Il punto 219 della comunicazione del 2016 così dispone:

«Mentre la gestione di un'infrastruttura ferroviaria (...) può costituire un'attività economica (...), la costruzione di una tale infrastruttura per metterla a disposizione dei potenziali utenti a condizioni identiche e non discriminatorie in genere soddisfa le condizioni di cui al paragrafo 211 e pertanto, in linea generale, il suo finanziamento non incide sugli scambi tra gli Stati membri e non falsa la concorrenza. (...)

(*) [Nota ufficiale a piè di pagina] Questa osservazione non pregiudica il fatto di valutare se qualsiasi vantaggio concesso al gestore dell'infrastruttura da parte dello Stato costituisca un aiuto di Stato. Ad esempio, se la gestione dell'infrastruttura è soggetta a un monopolio legale e se si esclude la concorrenza sul mercato per la gestione dell'infrastruttura, un vantaggio concesso al gestore dell'infrastruttura da parte dello Stato non può falsare la concorrenza e quindi non costituisce aiuto di Stato. (...) Come spiegato al punto 188, se il proprietario o il gestore opera in un altro mercato liberalizzato, al fine di evitare sovvenzioni incrociate, dovrebbe applicare una contabilità separata, un'adeguata ripartizione dei costi e degli utili e garantire che nessun finanziamento pubblico vada a beneficio di altre attività».

Diritto italiano

6 L'articolo 1, comma 867, della legge del 28 dicembre 2015, n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) (Supplemento ordinario alla GURI n. 15 del 20 gennaio 2016; in prosieguo: la «legge di stabilità 2016»), ha previsto il commissariamento di FSE, in considerazione della «grave situazione finanziaria» di quest'ultima. Tale commissariamento doveva essere attuato mediante un decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti.

7 La seconda e la quinta frase dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 imponevano al commissario straordinario, responsabile della gestione commissariale di FSE, da un lato, di «predisporre un piano industriale per il risanamento» diretto a ridurre i costi di funzionamento di quest'ultima, e, dall'altro di rivolgere al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti proposte di trasferire o di vendere FSE secondo criteri e modalità individuati con un decreto di detto Ministro. Inoltre, la sesta e ultima frase dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 prevedeva che, nelle more dell'attuazione del predetto piano di risanamento, era autorizzata per l'anno 2016 una spesa di EUR 70 milioni «al fine di assicurare la continuità operativa [di FSE]».

8 In applicazione di tale disposizione della legge di stabilità 2016, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha adottato il decreto del 12 gennaio 2016, n. 9 (in prosieguo: il «decreto del 12 gennaio 2016»), che prevedeva il commissariamento di FSE. Ai sensi dell'articolo 6 di tale decreto, lo stanziamento di EUR 70 milioni in favore di FSE in forza dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 era destinato a un progressivo aumento del capitale di quest'ultima e poteva essere utilizzato dal commissario straordinario senza l'autorizzazione del socio pubblico «al fine di garantire la continuità e la regolarità del servizio esercito dalla società».

9 Con decreto del 4 agosto 2016, n. 264 (in prosieguo: il «decreto del 4 agosto 2016»), e considerando che il patrimonio negativo di FSE ammontava a EUR 200 milioni, il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha deciso di trasferire l'intera partecipazione del suo Ministero nel capitale di tale società a FSI.

- 10 Ai sensi del decreto del 4 agosto 2016, l'acquirente di FSE è stato selezionato sulla base dei criteri indicati all'articolo 1, paragrafo 1, di tale decreto, segnatamente: a) «[l']efficientamento delle partecipazioni pubbliche nell'ambito di una riorganizzazione all'interno di un insieme economico unitario facente capo al medesimo proprietario (ente Stato)»; b) «[la] sussistenza in capo al soggetto a cui è trasferita la partecipazione di qualità industriali e patrimoniali tali da fornire garanzia alla continuità del lavoro e del servizio, nonché del ceto creditizio (...)» e c) «[il] risanamento della società, tenuto conto del patrimonio netto negativo di [FSE]».
- 11 Secondo l'articolo 2, paragrafo 2, del decreto del 4 agosto 2016, il trasferimento doveva avvenire senza alcun corrispettivo, ferma restando l'assunzione da parte di FSI dell'impegno formale di provvedere, nei termini di legge, alla rimozione dello squilibrio patrimoniale [di FSE]. L'articolo 2, paragrafo 3, di tale decreto prevedeva che siffatto trasferimento non pregiudicava il diritto di FSE di disporre dello stanziamento di cui all'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, al fine di conseguire gli obiettivi previsti da tale legge. Inoltre, dall'articolo 2, paragrafo 4, del medesimo decreto risulta che il trasferimento poteva essere effettuato solo dopo che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Italia; in prosieguo: l' «AGCM») avesse deciso di non avviare un'istruttoria sull'operazione di concentrazione tra FSI e FSE oppure di autorizzare tale concentrazione.
- 12 Successivamente al trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE, l'articolo 47, comma 7, del decreto legge del 24 aprile 2017, n. 50 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (Supplemento ordinario alla GURI n. 95 del 24 aprile 2017; in prosieguo: il «decreto legge n. 50/2017»), convertito, con modificazioni, dalla legge del 21 giugno 2017, n. 96 (Supplemento ordinario alla GURI n. 31 del 23 giugno 2017), ha sostituito la sesta frase dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 con il testo di seguito enunciato:

«Fermi restando gli obblighi di cui al presente comma, è autorizzata la spesa di 70 milioni di euro per l'anno 2016. Le relative risorse sono trasferite al patrimonio [di FSE] per essere utilizzate, nel rispetto della normativa dell'Unione europea in materia e nell'ambito del piano di risanamento della società, esclusivamente a copertura delle passività, anche pregresse, e delle esigenze finanziarie del comparto infrastruttura. Restano fermi gli atti, i provvedimenti e le operazioni già realizzati ai sensi del [decreto del 4 agosto 2016] (...)».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 13 Alla data del suo commissariamento, FSE era affidataria, da parte della Regione Puglia (Italia), della gestione e della manutenzione di un'infrastruttura ferroviaria locale, estesa per 474 km, e di servizi di trasporto pubblico di passeggeri su ferrovia nonché di servizi integrativi e/o sostitutivi di trasporto su strada.
- 14 FSI, una società interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, è la società holding di un gruppo operante nel settore del trasporto di merci e di passeggeri su ferrovia, con l'ausilio della sua controllata Trenitalia SpA, che è la principale impresa ferroviaria italiana, ed è altresì concessionaria per la gestione della rete ferroviaria nazionale della Rete Ferroviaria Italiana SpA, società appartenente al medesimo gruppo.
- 15 Il 24 ottobre 2016 Arriva Italia e altri, tutti operanti nel settore dei trasporti pubblici, ferroviari o su strada, e che avevano precedentemente manifestato al commissario straordinario il loro interesse ad acquistare FSE, hanno proposto dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) un ricorso per l'annullamento del decreto del 4 agosto 2016, che prevedeva il trasferimento a FSI dell'intera partecipazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE.
- 16 A sostegno di detto ricorso essi hanno fatto valere, in particolare, che lo stanziamento di EUR 70 milioni nonché il trasferimento a FSI dell'intera partecipazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE (in prosieguo, congiuntamente considerate: le «misure in questione») costituivano un aiuto di Stato e che, non avendo notificato tali misure alla Commissione ed avendole attuate, lo Stato italiano aveva violato l'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

- 17 Il 26 ottobre 2016 l'AGCM ha segnalato al governo italiano il progetto di trasferimento a FSI della partecipazione totalitaria del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE, nonché lo stanziamento di EUR 70 milioni (in prosieguo: la «segnalazione dell'AGCM»). La ragione di tale segnalazione si basava sul fatto che ciascuna delle misure in questione era, secondo l'AGCM, idonea a costituire un aiuto di Stato.
- 18 Il 21 novembre 2016 l'AGCM ha deliberato di non avviare un'istruttoria sull'operazione di concentrazione tra FSI e FSE dato che, secondo tale autorità, una siffatta concentrazione non comportava la creazione o il consolidamento di una posizione dominante idonea ad eliminare o a ridurre in modo sostanziale e duraturo la concorrenza nei mercati interessati.
- 19 Con una nota del 28 novembre 2016 il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti ha preso atto della sussistenza delle due condizioni alle quali era subordinato il trasferimento a FSI dell'intera partecipazione da esso detenuta nel capitale di FSE, segnatamente il fatto che l'AGCM aveva deciso di non avviare l'istruttoria sull'operazione di concentrazione tra FSI e FSE e il fatto che FSI si era impegnata a rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE entro i termini previsti dalla legge. Lo stesso giorno, il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE è stato realizzato mediante rogito notarile.
- 20 La nota ministeriale del 28 novembre 2016 specificava che lo stanziamento di EUR 70 milioni, avvenuto in forza dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, «d[oveva] essere destinato – con vincolo esclusivo di utilizzo – a copertura delle esigenze finanziarie delle infrastrutture ferroviarie di [FSE], nel rispetto della normativa dell'Unione europea».
- 21 Nel gennaio 2017 FSE ha presentato dinanzi al Tribunale di Bari (Italia) una domanda di ammissione al concordato preventivo.
- 22 Con sentenza del 31 maggio 2017 il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha respinto il ricorso dinanzi ad esso presentato.
- 23 Arriva Italia e altri hanno interposto appello avverso tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato (Italia).
- 24 Quest'ultimo ritiene che, al fine di statuire sulla controversia dinanzi ad esso pendente, occorra un'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE.
- 25 In primo luogo il giudice del rinvio esprime dubbi in merito al fatto se le misure in questione siano state finanziate per mezzo di risorse statali e se procurino un vantaggio al beneficiario, come richiesto dall'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. In particolare, il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE potrebbe collocarsi in un contesto e perseguire scopi per i quali è invocabile il principio di neutralità dell'Unione rispetto ai regimi proprietari delle imprese, sancito dall'articolo 345 TFUE.
- 26 In secondo luogo il giudice del rinvio osserva che la somma di EUR 70 milioni stanziata in favore di FSE, benché sia stata inserita nella contabilità di quest'ultima, non ha comportato alcuna materiale uscita di cassa dal bilancio dello Stato italiano. Sorgerebbe quindi il dubbio se i fondi in questione possano considerarsi già erogati e pertanto soggetti all'obbligo di notifica ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.
- 27 In terzo luogo il giudice del rinvio osserva che il settore economico rilevante nel caso di specie è quello del trasporto regionale di passeggeri nel territorio interessato dal contratto di servizi stipulato tra FSE e la Regione Puglia. Tuttavia, l'AGCM avrebbe accertato che il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE non costituiva una concentrazione avente l'effetto di restringere la concorrenza su uno qualsiasi dei mercati dei servizi di trasporto interessati nel caso di specie.
- 28 Infine, il giudice del rinvio si chiede se, nell'ipotesi in cui dovesse essere comunque accertata l'esistenza di un aiuto di Stato nel caso di specie, lo stanziamento di EUR 70 milioni debba essere ritirato, mantenendo l'attuale assetto proprietario di FSE, o se, invece, debba essere organizzata una procedura di gara per l'acquisizione di tale società.

29 In tali circostanze, il Consiglio di Stato ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se, nelle circostanze di fatto e di diritto dinanzi richiamate, una misura consistente nello stanziamento per legge di [EUR 70 milioni] a favore di un operatore del settore del trasporto ferroviario, alle condizioni stabilite dall'[articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016], come modificata dal decreto-legge [n. 50/2017], e il successivo trasferimento dello stesso ad altro operatore economico, senza gara e per un corrispettivo pari a zero, costituisca aiuto di Stato ai sensi dell'[articolo] 107 [TFUE].
- 2) In caso affermativo occorre stabilire se l'aiuto in questione sia comunque compatibile con il diritto dell'UE e quali siano le conseguenze della sua mancata notifica ai sensi dell'[articolo] 107, paragrafo, TFUE».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

30 Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 107 TFUE debba essere interpretato nel senso che costituiscono aiuti di Stato ai sensi del medesimo articolo, da un lato, lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica ferroviaria che versa in gravi difficoltà finanziarie e, dall'altro, il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di tale impresa a un'altra impresa pubblica, senza procedura di gara e senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo di quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima.

31 Secondo una costante giurisprudenza, la qualificazione di una misura come aiuto di Stato, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, esige che siano soddisfatte tutte le condizioni enunciate da tale disposizione. Più in particolare, in primo luogo, deve trattarsi di un intervento dello Stato o effettuato mediante risorse statali. In secondo luogo tale intervento deve essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri. In terzo luogo esso deve concedere un vantaggio selettivo al suo beneficiario. In quarto luogo esso deve falsare o minacciare di falsare la concorrenza (sentenza del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

32 Occorre pertanto esaminare se queste condizioni siano soddisfatte nel caso delle misure in questione.

Sullo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE

33 In merito allo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE, occorre ricordare, riguardo alla prima delle condizioni citate al punto 31 della presente sentenza, che, affinché determinati vantaggi possano essere qualificati come «aiuti» ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, essi devono, da un lato, essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali e, dall'altro, essere imputabili allo Stato (sentenza del 15 maggio 2019, Achema e. a., C-706/17, EU:C:2019:407, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

34 Per quanto riguarda, anzitutto, l'imputabilità della misura allo Stato, è sufficiente constatare che lo stanziamento della suddetta somma in favore di FSE deriva direttamente dalla legge di stabilità 2016.

35 Per quanto attiene, poi, al requisito che il vantaggio sia concesso direttamente o indirettamente mediante risorse statali, occorre rilevare che la circostanza che, secondo il giudice del rinvio, la somma di EUR 70 milioni non abbia comportato alcuna materiale uscita di cassa dal bilancio dello Stato italiano e non abbia quindi dato luogo ad alcuna spesa per il bilancio di tale Stato membro non significa, di per sé, che tale somma non possa essere qualificata come «risorsa statale», in particolare, nel caso in cui l'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 abbia creato un onere potenziale a carico del bilancio dello Stato italiano.

- 36 A tal riguardo, dalla giurisprudenza della Corte emerge che, a partire dal momento in cui il diritto di ricevere un'assistenza, fornita mediante risorse statali, è conferito al beneficiario in forza della normativa nazionale applicabile, l'aiuto deve essere considerato concesso, cosicché il trasferimento effettivo delle risorse di cui trattasi non è decisivo (v., in tal senso, sentenza del 21 marzo 2013, *Magdeburger Mühlenwerke*, C-129/12, EU:C:2013:200, punto 40).
- 37 Infatti, per quanto riguarda più in particolare un'impresa beneficiaria che versa in difficoltà finanziarie, è la decisione delle autorità pubbliche di concedere un'assistenza statale alla medesima, anziché il suo versamento effettivo, che può consentire alle persone che dirigono tale impresa di ritenere che la sua attività sia economicamente redditizia e quindi di proseguirla, sempre che tale decisione crei, in capo all'impresa beneficiaria, un diritto di ricevere tale assistenza, circostanza che, ove necessario, spetta al giudice del rinvio verificare.
- 38 A quest'ultimo proposito, occorre rilevare che dall'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, risulta che lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE era autorizzato, «nelle more dell'attuazione del piano di risanamento», da predisporre a cura del commissario straordinario, il quale era tenuto ad amministrare FSE in forza di questa stessa disposizione.
- 39 Infatti, come altresì risulta dall'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, il legislatore italiano aveva deciso, tenuto conto della «grave situazione finanziaria» di FSE alla data di adozione di tale legge, di mettere detta somma a disposizione di FSE al fine di assicurare la continuità operativa di quest'ultima, come risulta dall'articolo 6 del decreto del 12 gennaio 2016, il che implica che detta messa a disposizione dovesse essere applicata immediatamente. Essa non era condizionata alla messa a punto di un piano di risanamento.
- 40 A tal riguardo, occorre rilevare che la relazione tecnica allegata alla legge di stabilità 2016 fa riferimento a effetti negativi significativi sulla continuità dei servizi di trasporto pubblico nel territorio della Regione Puglia, destinati, in assenza di un intervento straordinario da parte dello Stato italiano, a prodursi a partire dal mese di dicembre 2015. Si deve altresì ricordare che dall'ordinanza di rinvio emerge che la somma di cui trattasi nel procedimento principale è stata contabilizzata da FSE in seguito all'adozione della suddetta legge del 2016.
- 41 Ciò posto, occorre considerare che lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE, sulla base dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, può costituire, anche supponendo che tale somma non abbia comportato alcuna materiale uscita di cassa dal bilancio dello Stato italiano, un intervento mediante risorse statali, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 31 della presente sentenza, a condizione che detta disposizione abbia già conferito a FSE un diritto a tale somma, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.
- 42 Per quanto riguarda la seconda condizione menzionata al punto 31 della presente sentenza, va ricordato che dalla giurisprudenza della Corte emerge che, ai fini della qualificazione di una misura nazionale come «aiuto di Stato», non è necessario dimostrare una reale incidenza dell'aiuto di cui trattasi sugli scambi tra gli Stati membri e un'effettiva distorsione della concorrenza, ma occorre solo verificare se detto aiuto sia idoneo a incidere su tali scambi e a falsare la concorrenza (sentenza del 27 giugno 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 78 e giurisprudenza ivi citata).
- 43 A tal riguardo, non è necessario che le imprese beneficiarie partecipino direttamente agli scambi tra gli Stati membri. Infatti, quando uno Stato membro concede un aiuto a talune imprese, l'attività sul piano interno può risultarne mantenuta o incrementata, con conseguente diminuzione delle possibilità per le imprese stabilite in altri Stati membri di penetrare nel mercato di tale Stato membro (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2013, *Libert e a.*, C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, punto 78 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 44 Inoltre, dalla giurisprudenza risulta che la condizione in base alla quale l'aiuto dev'essere idoneo a incidere sugli scambi tra gli Stati membri non dipende dalla natura locale o regionale dei servizi di

trasporto forniti o dall'importanza del settore di attività interessato (sentenza del 14 gennaio 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, punto 69).

- 45 Alla luce di tale giurisprudenza, occorre rilevare che una delle ricorrenti nel procedimento principale, precisamente Arriva Italia, è una controllata del gruppo tedesco Deutsche Bahn AG e che, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 48 delle sue conclusioni, lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE ha ridotto le possibilità di tale società, ma anche quelle di altre imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana, di ottenere la gestione dell'infrastruttura ferroviaria affidata a FSE o di fornire servizi di trasporto passeggeri su tale infrastruttura. Pertanto, un'assistenza finanziaria che consenta di assicurare la continuità di un'impresa, quale FSE, che versa in difficoltà finanziarie, è idonea a incidere sugli scambi tra gli Stati membri.
- 46 Per quanto riguarda la terza condizione citata al punto 31 della presente sentenza, è pacifico tra le parti che lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE costituisca un vantaggio concesso a tale impresa pubblica. Tuttavia, risulta da costante giurisprudenza che le condizioni che devono ricorrere affinché una misura possa ricadere nella nozione di «aiuto» ai sensi dell'articolo 107 TFUE non sono soddisfatte qualora l'impresa pubblica beneficiaria potesse ottenere, in circostanze corrispondenti alle normali condizioni del mercato, lo stesso vantaggio rispetto a quello procurato per mezzo di risorse statali; tale valutazione dev'essere effettuata, per le imprese pubbliche, applicando, in linea di principio, il criterio dell'investitore privato (sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punto 78 e giurisprudenza ivi citata).
- 47 Emerge altresì dalla giurisprudenza che, ai fini della valutazione della questione di sapere se la stessa misura sarebbe stata adottata, in normali condizioni di mercato, da un investitore privato operante in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato, devono essere presi in considerazione unicamente i benefici e gli obblighi connessi alla posizione di quest'ultimo nella sua qualità di azionista, ad esclusione di quelli connessi alla sua qualità di potere pubblico (sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).
- 48 Peraltro, in caso di dubbio, detto criterio si applica solo se lo Stato membro è in grado di dimostrare, in modo inequivocabile e sulla base di elementi oggettivi e verificabili accertati preliminarmente o simultaneamente alla decisione di concedere il vantaggio economico, che la misura attuata è riconducibile alla sua qualità di azionista. A tal riguardo possono risultare necessari, segnatamente, elementi da cui emerga che tale decisione è fondata su valutazioni economiche simili a quelle che, nelle circostanze della fattispecie, un investitore privato razionale, che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato membro de quo, avrebbe fatto accertare, prima di procedere all'investimento, al fine di determinare la redditività futura dell'investimento stesso (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punti 82 e 84).
- 49 Sotto tale profilo, occorre ricordare che dall'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 emerge che la somma di EUR 70 milioni è stata stanziata in favore di FSE, alla luce della «grave situazione finanziaria» di quest'ultima, «al fine di assicurare la continuità operativa [di FSE]» in attesa dell'attuazione del piano di risanamento. Orbene, un investitore privato che si fosse trovato in una situazione la più analoga possibile a quella dello Stato non avrebbe, in una situazione come quella di cui trattasi nella presente causa, stanziato una somma pari a EUR 70 milioni in favore di un'impresa versante in gravi difficoltà finanziarie senza aver previamente valutato la redditività di un tale investimento.
- 50 Dagli elementi del fascicolo non consta, tuttavia, che lo Stato italiano abbia proceduto a una valutazione di questo tipo prima di adottare la legge di stabilità 2016. È vero che la relazione tecnica che accompagna tale legge fa riferimento ad una «analisi economico-finanziaria» in proposito. Tuttavia, come sottolineato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, nulla indica che tale analisi mirasse a determinare la redditività, per lo Stato italiano, dello stanziamento di EUR 70 milioni.
- 51 In tali circostanze, in assenza di elementi che consentano di dimostrare che la decisione di stanziare la somma in questione in favore di FSE è stata adottata dallo Stato in qualità di azionista di quest'ultima,

circostanza che spetterà tuttavia al giudice del rinvio verificare, non risulta possibile applicare il criterio dell'investitore privato al fine di concludere che tale stanziamento non costituiva un vantaggio selettivo.

- 52 Per quanto riguarda l'ultima delle condizioni menzionate al punto 31 della presente sentenza, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza citata al punto 42 della presente sentenza, non è necessario accertare un'effettiva distorsione della concorrenza, ma è sufficiente esaminare se tale aiuto sia idoneo a falsare la concorrenza. Va altresì ricordato che la medesima giurisprudenza indica che gli aiuti diretti a sgravare un'impresa dai costi cui essa avrebbe dovuto normalmente far fronte nell'ambito della propria gestione corrente o delle proprie normali attività falsano, in linea di principio, le condizioni di concorrenza (sentenza del 27 giugno 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 80 e giurisprudenza ivi citata).
- 53 Uno stanziamento di fondi come quello di cui trattasi nel procedimento principale, che consente a un'impresa versante in gravi difficoltà finanziarie di continuare a essere presente sul mercato, è dunque, in linea di principio, idoneo a falsare le condizioni di concorrenza.
- 54 È vero che FSI e il governo italiano sostengono, in primo luogo, che ciò non avviene nella fattispecie di cui al procedimento principale, invocando il fatto che la somma di EUR 70 milioni poteva essere utilizzata unicamente per finanziare l'infrastruttura ferroviaria gestita da FSE, in secondo luogo, che tale sfruttamento era soggetto ad un monopolio legale nel diritto italiano e, in terzo luogo, che il fatto che FSE tenga una contabilità separata per, da un lato, la gestione di tale infrastruttura e, dall'altro, la fornitura di servizi di trasporto eviterebbe qualsiasi rischio di sovvenzioni incrociate. Tale argomentazione non può, tuttavia, porre in dubbio la constatazione effettuata al punto precedente della presente sentenza in merito agli effetti sulle condizioni di concorrenza che possono derivare dal mantenimento sul mercato di un'impresa, quale FSE, che versi in gravi difficoltà finanziarie.
- 55 Infatti, in primo luogo, occorre rilevare che né la versione originaria dell'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016 né i decreti del 12 gennaio e del 4 agosto 2016 prevedevano che la somma di EUR 70 milioni stanziata in favore di FSE potesse essere utilizzata solo per finanziare l'infrastruttura ferroviaria utilizzata da quest'ultima. È solo nella versione modificata dal decreto legge n. 50/2017, adottato il 24 aprile 2017, che tale disposizione della legge di stabilità 2016 menzionava questa destinazione della somma di cui trattasi.
- 56 Ebbene, poiché dalla giurisprudenza citata al punto 36 della presente sentenza risulta che il momento decisivo per la valutazione della conformità di una misura alle norme dell'Unione sugli aiuti di Stato è quello in cui il diritto di ricevere l'aiuto considerato è conferito al beneficiario in forza della normativa nazionale applicabile, la modifica della destinazione della somma di cui trattasi nel procedimento principale operata dal decreto legge n. 50/2017 non può mettere in discussione la conclusione secondo cui lo stanziamento di tale somma era idoneo a falsare la concorrenza, a condizione che l'articolo 1, comma 867, della legge di stabilità 2016, nella sua versione iniziale, avesse già conferito a FSE il diritto incondizionato a beneficiare di tale stanziamento, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare, come risulta dal punto 41 della presente sentenza.
- 57 In secondo luogo, è vero che – come essenzialmente sostenuto dalla Commissione ai punti 188 e 219 della sua comunicazione del 2016 – il fatto che uno Stato membro affidi a un'impresa pubblica un servizio pubblico soggetto a un monopolio legale non comporta, in talune circostanze, distorsioni di concorrenza, e che un vantaggio concesso al gestore di un'infrastruttura soggetta a un monopolio legale non può, nelle stesse circostanze, falsare la concorrenza. Tuttavia, come pure precisato dalla Commissione, al punto 188, lettera b), di tale comunicazione, al fine di poter escludere una tale distorsione in simili circostanze è necessario che il monopolio legale non soltanto escluda la concorrenza sul mercato, ma anche la concorrenza per il mercato ossia qualsiasi concorrenza potenziale per la posizione di prestatore esclusivo del servizio in questione.
- 58 Dal fascicolo agli atti della Corte risulta che, per la durata del suo contratto con la Regione Puglia, FSE beneficia del diritto esclusivo di gestire l'infrastruttura ferroviaria oggetto di tale contratto al fine di fornire servizi di trasporto ferroviario pubblico di passeggeri. Tuttavia, per accertare che si trattava di un mercato per il quale era esclusa la concorrenza, sarebbe necessario dimostrare che la Regione

Puglia era tenuta, mediante misure legislative o regolamentari, ad attribuire la gestione di tale infrastruttura e di tali servizi in modo esclusivo a tale impresa (v., per analogia, sentenza del 29 luglio 2019, Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, punto 38). Ebbene, nessun elemento del fascicolo agli atti della Corte dimostra l'esistenza di un siffatto obbligo, cosicché risulta che tale Regione avrebbe potuto anche attribuire la suddetta gestione e i suddetti servizi ad un altro prestatore.

- 59 Pertanto, lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE, consentendo a tale società di permanere sul mercato, era idoneo ad impedire che fossero attribuite ad altre imprese, quali Arriva Italia e altri, la gestione dell'infrastruttura ferroviaria affidata a FSE e la fornitura di servizi di trasporto su tale infrastruttura.
- 60 In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomento relativo alla tenuta di una contabilità separata da parte di FSE per, da un lato, la gestione dell'infrastruttura ferroviaria di cui trattasi e, dall'altro, la fornitura di servizi di trasporto, occorre rilevare che, anche supponendo che la somma di EUR 70 milioni sia stata assegnata a FSE e utilizzata da quest'ultima esclusivamente per il finanziamento di tale infrastruttura ferroviaria, eventualmente a partire dall'entrata in vigore del decreto legge n. 50/2017, si deve rilevare che tale circostanza non escluderebbe gli effetti sulle condizioni di concorrenza citate al punto 53 della presente sentenza. Infatti, come indicato dalla Commissione al punto 219 della sua comunicazione del 2016, è la costruzione di un'infrastruttura ferroviaria messa a disposizione dei potenziali utenti a condizioni identiche e non discriminatorie che in genere soddisfa le condizioni di cui al punto 211 di tale comunicazione, cosicché il finanziamento di una tale costruzione non falsa, di norma, la concorrenza.
- 61 Orbene, supponendo che lo stanziamento di tale somma in favore di FSE possa essere inteso come avvenuto ai soli fini della costruzione di un'infrastruttura ferroviaria, e non ad altri fini, si tratta tuttavia di un'infrastruttura ferroviaria che non è messa a disposizione dei potenziali utenti a condizioni identiche e non discriminatorie, dato che FSE gode di un diritto esclusivo a tale utilizzo per la durata del suo contratto stipulato con la Regione Puglia. Il fatto che FSE sia obbligata a tenere una contabilità separata non incide quindi sulla conclusione secondo cui lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di tale impresa era idoneo a falsare la concorrenza.
- 62 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono consta che, fatte salve le verifiche che devono essere compiute dal giudice del rinvio, una misura consistente nello stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica ferroviaria che versa in gravi difficoltà finanziarie può essere qualificata come «aiuto di Stato», ai sensi dell'articolo 107 TFUE.

Sul trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE

- 63 Per quanto riguarda la seconda delle due misure in questione, occorre rilevare, anzitutto, che essa è costituita da due elementi, vale a dire, da un lato, il trasferimento a FSI dell'intera partecipazione detenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE, senza procedura di gara e senza alcun corrispettivo, e, dall'altro, l'obbligo assunto da FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE.
- 64 Sebbene il fatto che la partecipazione detenuta nel capitale di FSE sia stata trasferita a FSI senza alcun corrispettivo suggerisce, a prima vista, che è quest'ultima impresa che potrebbe essere considerata beneficiaria di un potenziale aiuto di Stato, occorre ricordare che l'operazione di cui trattasi nel procedimento principale mirava a ristabilire la redditività di FSE. Non può quindi escludersi che quest'ultima possa essere considerata beneficiaria dell'aiuto potenziale. Spetterà pertanto al giudice del rinvio verificare quale di queste due imprese debba essere considerata, se del caso, beneficiaria di un potenziale aiuto di Stato o se tanto FSE quanto FSI possano essere considerate, nell'insieme, come aventi beneficiato di un siffatto aiuto sulla base dei criteri indicati al punto 31 della presente sentenza.
- 65 Per quanto riguarda il dubbio se la seconda delle due misure in questione costituisca un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 TFUE, occorre rilevare, in primo luogo, per quanto riguarda la prima delle condizioni citate al punto 31 della presente sentenza, che il trasferimento a FSI dell'intera partecipazione detenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE deve essere considerato come un trasferimento di risorse statali imputabile allo Stato. Inoltre, l'obbligo

assunto da FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE costituisce parimenti un trasferimento di risorse statali a favore di quest'ultima, a condizione che FSE abbia acquisito un diritto a tale sostegno, circostanza che, all'occorrenza, spetterà al giudice del rinvio verificare. Poiché l'impegno di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE è stato assunto da un'impresa pubblica il cui capitale è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, esso è, in ogni caso, imputabile allo Stato italiano.

66 Contrariamente a quanto sostenuto dal governo italiano e da FSI, il fatto che, ai sensi dell'articolo 345 TFUE, detto Trattato lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri non può essere invocato a sostegno della tesi secondo cui il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE non può essere considerato come un aiuto di Stato.

67 Infatti, come ricordato dall'avvocato generale al paragrafo 87 delle sue conclusioni, l'articolo 345 TFUE non esonera i regimi di proprietà pubblica dal rispetto delle norme sugli aiuti di Stato, in quanto, ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, TFUE, le norme contenute nel Trattato FUE in materia di concorrenza, ivi incluse quelle sugli aiuti di Stato, si applicano, in via di principio, anche alle imprese pubbliche. Inoltre, e come fatto valere dalla Commissione, se si seguisse la tesi secondo cui le norme in materia di aiuti di Stato non sono applicabili per il fatto che il beneficiario è un'impresa pubblica e che il beneficio concesso rimane nella sfera economica dello Stato in senso lato, l'effetto utile di tali norme verrebbe seriamente pregiudicato e si introdurrebbe un'ingiustificata discriminazione tra beneficiari pubblici e beneficiari privati, in violazione del principio di neutralità di cui all'articolo 345 TFUE.

68 In ogni caso, occorre ricordare che, nel procedimento principale, è in discussione non soltanto il trasferimento del capitale di un'impresa pubblica in difficoltà finanziaria ad un'altra impresa pubblica, ma anche l'obbligo accettato dall'impresa pubblica destinataria di tale trasferimento di rimuovere lo squilibrio patrimoniale dell'impresa pubblica in difficoltà di cui trattasi.

69 In secondo luogo, per quanto riguarda la condizione relativa all'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri, si deve rilevare che il trasferimento di cui trattasi nel procedimento principale, al pari dello stanziamento della somma di EUR 70 milioni in favore di FSE, riduce la possibilità per Arriva Italia, nonché per altre imprese stabilite in Stati membri diversi dalla Repubblica italiana, di operare sui mercati affidati a FSE. In siffatto contesto, il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo di FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE, deve essere considerato come una misura idonea a incidere sugli scambi tra gli Stati membri.

70 In terzo luogo, per quanto riguarda la questione se il trasferimento a FSI della partecipazione detenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE possa costituire un vantaggio selettivo per FSI, occorre rilevare che un siffatto trasferimento di capitale, senza alcun corrispettivo finanziario, genera, in via di principio, un vantaggio selettivo per l'entità alla quale il capitale è trasferito qualora, alla data del trasferimento, il valore di tale capitale superi il costo degli eventuali obblighi assunti da tale entità nell'ambito di detta operazione di trasferimento. Di conseguenza, nel caso di specie, il trasferimento in questione è idoneo a costituire un vantaggio selettivo per FSI, qualora il valore di FSE alla data di tale trasferimento, come aumentato, ove occorra, dallo stanziamento della somma di EUR 70 milioni in suo favore da parte dello Stato italiano, superi l'importo dell'investimento che FSI deve effettuare al fine di onorare il proprio obbligo di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

71 Un siffatto trasferimento è del pari idoneo a costituire un vantaggio selettivo per l'entità il cui capitale è trasferito ove tale operazione consenta di garantire la sua continuità. Nel procedimento principale, l'esistenza di un simile vantaggio, conferito a FSE, dipende pertanto dalla soluzione alla questione se l'obbligo assunto da FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE consenta a quest'ultima di continuare a gestire l'infrastruttura ferroviaria affidatale dalla Regione Puglia e di fornire servizi di trasporto su tale infrastruttura, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

72 Contrariamente a quanto sostenuto dal governo italiano e da FSI all'udienza, dal contenuto del fascicolo agli atti della Corte non risulta che, in base al criterio dell'investitore privato, l'impresa

pubblica beneficiaria di tale vantaggio, sia essa FSI o FSE, avrebbe potuto ottenere in circostanze corrispondenti alle normali condizioni di mercato lo stesso vantaggio che le è stato messo a disposizione mediante risorse statali, dato che, come osservato nella segnalazione dell'AGCM, lo Stato italiano non ha effettuato, preliminarmente allo stesso, alcuna valutazione della redditività del trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE, senza alcun corrispettivo, in cambio dell'obbligo di FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di quest'ultima, circostanza che spetterà tuttavia al giudice nazionale verificare, tenendo conto in particolare della due diligence cui il governo italiano ha fatto riferimento nelle sue osservazioni e degli studi del marzo e maggio 2016 richiamati da FSI in sede di udienza dinanzi alla Corte.

- 73 A tal riguardo, occorre ricordare, anzitutto, che, per applicare il criterio dell'investitore privato, in caso di dubbio, deve essere possibile dimostrare in modo inequivocabile e sulla base di elementi oggettivi e verificabili che la misura attuata dallo Stato membro interessato sia riconducibile alla sua qualità di azionista (sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punto 82). Tuttavia, dal decreto del 4 agosto 2016 risulta che il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE mirava, in particolare, a garantire la continuità del lavoro e dei servizi di trasporto forniti da FSE. Inoltre, tale operazione perseguiva al contempo l'obiettivo di mantenere la partecipazione nel capitale di FSE nell'ambito del settore pubblico. Tuttavia, aspetti di questo tipo non sono presi in considerazione da un investitore privato.
- 74 Inoltre, occorre ricordare che valutazioni economiche compiute dopo la concessione di tale vantaggio oppure la constatazione retrospettiva dell'effettiva redditività dell'investimento realizzato dallo Stato membro interessato non possono essere sufficienti per dimostrare che detto Stato membro abbia adottato una simile decisione, preliminarmente o simultaneamente alla concessione del vantaggio, nella sua qualità di azionista (sentenza del 5 giugno 2012, Commissione/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punto 85). L'esito positivo, secondo FSI, della procedura di concordato preventivo avviata dietro domanda di FSE non può quindi essere preso in considerazione al fine di verificare se il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE fosse conforme al criterio dell'investitore privato.
- 75 Alla luce di quanto precede, non risulta possibile, fatta salva la verifica di cui al punto 72 della presente sentenza, applicare il criterio dell'investitore privato per concludere che l'operazione di trasferimento a FSI della partecipazione detenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di FSE non costituiva, nelle circostanze di specie, un vantaggio selettivo.
- 76 In quarto luogo, per quanto riguarda la questione se un simile trasferimento sia idoneo a falsare la concorrenza, occorre rilevare che, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 118 delle sue conclusioni, detto trasferimento, unito all'obbligo assunto da FSI di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE, ha impedito a potenziali concorrenti di quest'ultima, come Arriva Italia e altri, di ottenere l'affidamento della gestione dell'infrastruttura ferroviaria gestita da FSE e la prestazione di servizi di trasporto su tale infrastruttura.
- 77 Questa conclusione non è rimessa in discussione dal fatto che l'AGCM non abbia avviato un'istruttoria sull'operazione di concentrazione tra FSI e FSE in base alle norme italiane in materia di concentrazioni, dato che la valutazione degli effetti sulla concorrenza di un'operazione svolta alla luce di tali norme non è identica a quella relativa alla possibile esistenza di un aiuto di Stato. Infatti, dalla decisione dell'AGCM emerge che la valutazione da essa compiuta era diretta a verificare se una simile concentrazione non desse luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante idonea ad eliminare o a ridurre in modo sostanziale e duraturo la concorrenza nei mercati interessati, e non se essa fosse idonea a falsare la concorrenza, ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE. Inoltre, dalla segnalazione dell'AGCM risulta che quest'ultima riteneva che il trasferimento di cui trattasi nel procedimento principale fosse idoneo a falsare la concorrenza.
- 78 Ne consegue che, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio è tenuto ad effettuare, un trasferimento di una partecipazione nel capitale di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie ad un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo di quest'ultima di rimuovere lo squilibrio dell'impresa pubblica in difficoltà, può essere qualificato come «aiuto di Stato».

79 In considerazione di tutto quanto precede, alla prima questione occorre rispondere dichiarando che l'articolo 107 TFUE deve essere interpretato nel senso che, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, tanto lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie, quanto il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo, per quest'ultima, di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima impresa, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE.

Sulla seconda questione

80 In via preliminare occorre rilevare che, sebbene nella seconda questione, il giudice del rinvio abbia fatto riferimento all'articolo 107, paragrafo 3, TFUE, dalla sua ordinanza emerge che tale questione riguarda, in realtà, l'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, ai sensi del quale gli Stati membri sono obbligati a comunicare alla Commissione in tempo utile i loro progetti diretti a istituire o modificare aiuti.

81 Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, nell'ipotesi in cui il diritto dell'Unione dovesse essere interpretato nel senso che misure quali lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, devono essere qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell'articolo 107 TFUE, quali conseguenze dovrebbero essere tratte dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione, in violazione del disposto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE.

82 È vero che, con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede altresì alla Corte se, nel caso in cui debba constatarsi la presenza di un aiuto di Stato, un siffatto aiuto sia compatibile con il diritto dell'Unione. Tuttavia, dalla sua ordinanza consta che, mediante tale questione, il giudice del rinvio cerca in realtà di sapere se, nel caso in cui le misure in questione possano essere considerate come atte ad accordare un vantaggio ai loro destinatari, siano parimenti soddisfatte le altre condizioni necessarie per qualificare una misura come «aiuto di Stato», e che, in tale misura, la seconda questione si sovrappone dunque alla prima questione.

83 In ogni caso, si deve rammentare che da costante giurisprudenza della Corte, peraltro citata nell'ordinanza di rinvio, risulta che la valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo dei giudici dell'Unione (sentenze dell'11 luglio 1996, SFEI e a., C-39/94, EU:C:1996:285, punto 42, nonché del 29 luglio 2019, Bayerische Motoren Werke/Commissione, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).

84 Per quanto riguarda la risposta da dare alla seconda questione, da costante giurisprudenza risulta che spetta ai giudici nazionali, investiti di una controversia fondata sulla presunta violazione dell'obbligo di notifica alla Commissione di un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, trarre tutte le conseguenze di una simile violazione, conformemente al loro diritto nazionale, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale disposizione (v., in tal senso, sentenza del 26 ottobre 2016, DEI e Commissione/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, punto 100 e giurisprudenza ivi citata).

85 A questo proposito, va sottolineato che il ripristino della situazione precedente all'erogazione di un aiuto illegittimo o incompatibile con il mercato interno costituisce un requisito necessario al fine di preservare l'effetto utile delle disposizioni dei Trattati in materia di aiuti di Stato (sentenza del 7 marzo 2018, SNCF Mobilités/Commissione, C-127/16, EU:C:2018:165, punto 104 e giurisprudenza ivi citata).

86 Nell'ambito della controversia principale, e nei limiti in cui le misure in questione dovessero essere considerate aiuti di Stato, spetterà quindi al giudice del rinvio trarre tutte le conclusioni derivanti dal

fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione, in violazione dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.

87 Per quanto riguarda lo stanziamento della somma di EUR 70 milioni, spetterà più precisamente al giudice del rinvio determinare il vantaggio, ivi compresi gli interessi su di esso maturati, che FSE ha tratto dalla messa a disposizione di tale somma e ordinare a quest'ultima di restituire tale vantaggio.

88 Per quanto riguarda il trasferimento a FSI della partecipazione nel capitale di FSE, il ripristino dello status quo ante implicherà, se necessario, la revoca di tale trasferimento mediante la riassegnazione della partecipazione nel capitale di FSE al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nonché la neutralizzazione di tutti gli effetti di tale trasferimento.

89 In considerazione di tutto quanto precede, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, nel caso in cui misure, quali lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, siano qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell'articolo 107 TFUE, spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione, in violazione del disposto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.

Sulle spese

90 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 (Seconda Sezione) dichiara:

- 1) **L'articolo 107 TFUE deve essere interpretato nel senso che, fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare, tanto lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie, quanto il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima impresa, possono essere qualificati come «aiuti di Stato» ai sensi di tale articolo 107 TFUE.**
- 2) **Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, nel caso in cui misure, quali lo stanziamento di una somma di denaro in favore di un'impresa pubblica che versa in gravi difficoltà finanziarie o il trasferimento dell'intera partecipazione detenuta da uno Stato membro nel capitale di detta impresa a un'altra impresa pubblica, senza alcun corrispettivo, ma in cambio dell'obbligo per quest'ultima di rimuovere lo squilibrio patrimoniale della prima, siano qualificate come «aiuti di Stato» ai sensi dell'articolo 107 TFUE, spetta al giudice del rinvio trarre tutte le conseguenze derivanti dal fatto che tali aiuti non sono stati notificati alla Commissione europea, in violazione del disposto dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, e devono pertanto essere considerati illegittimi.**

Arabadjiev

Lenaerts

Xuereb

Vajda

Kumin

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 dicembre 2019.

Il cancelliere

Il presidente della Seconda
Sezione

A. Calot Escobar

A. Arabadjiev

* Lingua processuale: l'italiano.