

Publicato il 24/05/2018

**N. 03123/2018 REG.PROV.COLL.
N. 07115/2017 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7115 del 2017,
proposto da:

Arriva Italia s.r.l., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante *pro tempore*, Ferrotramviaria s.p.a., in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P), in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Gian Luca Zampa e Tommaso Salonicò, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, piazza del Popolo 18;

contro

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi 12;

nei confronti

Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., in persona dell'istitutore avvocato Elisabetta Scosceria, in virtù dei poteri ad essa conferiti con procura del

notaio dott. Paolo Castellini (rep. 80280, n. 21077), con domicilio eletto presso lo studio Andrea Zoppini in Roma, piazza di Spagna n. 15;
Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.r.l. a socio unico, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione Terza, n. 6417/2017, resa tra le parti, concernente il trasferimento della partecipazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.r.l. a socio unico a Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a.;

Visti i documenti e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2018 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati Zampa, dello Stato Palmieri, Bellitti e Zoppini;

I – I fatti di causa.

Con l'art. 1, comma 867 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 [*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)*], lo Stato italiano, in considerazione della «grave situazione finanziaria» concernente la Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.p.a., società (allora) interamente partecipata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ne ha previsto il commissariamento, da disporre con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

La disposizione di legge di stabilità per il 2016 in esame ha quindi:

- demandato al commissario straordinario, tra le altre attività, di «*predisporre un piano industriale per il risanamento*» orientato alla riduzione dei costi di

funzionamento (secondo periodo) e di formulare al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti proposte affinché la società sia *«trasferita o alienata secondo criteri e modalità individuati con decreto»* dallo stesso Ministro (quinto periodo);

- autorizzato a carico del bilancio dello Stato per l'anno 2016 una spesa di 70 milioni *«al fine di assicurare la continuità operativa della società»* nelle more dell'attuazione del piano di risanamento (sesto periodo).

All'epoca del commissariamento la Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici era affidataria per la Regione Puglia della gestione e manutenzione di un'infrastruttura ferroviaria (estesa per 474 km) e dei servizi di trasporto pubblico passeggeri su ferro e servizi integrativi e/o sostitutivi di trasporto su gomma.

In attuazione della norma di legge il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha quindi disposto:

- il commissariamento di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici (decreto del 12 gennaio 2016, n. 9), nell'ambito del quale si era previsto che lo stanziamento di 70 mln previsto nella legge di stabilità avrebbe potuto essere utilizzato anche senza autorizzazione del socio pubblico *«al fine di garantire la continuità e regolarità del servizio esercito dalla Società»* (art. 6);

- il trasferimento della propria partecipazione totalitaria nel capitale di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.r.l. a socio unico a Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a. (decreto del 4 agosto 2016, n. 248), società a sua volta interamente partecipata dal Ministero dell'economia e delle finanze.

L'acquirente era individuato sulla base dei seguenti criteri (art. 1 del decreto ministeriale n. 248 del 4 agosto 2016):

a) *«efficientamento delle partecipazioni pubbliche nell'ambito di una riorganizzazione all'interno di un insieme economico unitario facente capo al medesimo proprietario (Ente Stato)»;*

b) *«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...»;

c) «*risanamento della società, tenuto conto del patrimonio netto negativo*» della stessa (quantificato nel preambolo del decreto in 200 mln di euro, a fronte dello stanziamento di 70 mln previsto dall'art. 1, comma 867, l. n. 208 del 2015).

In ragione di questi criteri il decreto prevedeva che il trasferimento a Ferrovie dello Stato Italiane avvenisse «*senza alcun corrispettivo*» (art. 2, comma 2).

Al provvedimento ministeriale ha poi fatto seguito l'atto di cessione, con rogito notarile in data 28 novembre 2016.

L'atto è stato stipulato, previo accertamento delle condizioni previste nel decreto impugnato del 4 agosto 2016, da parte del medesimo Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con coeva nota del 28 novembre 2016.

In essa si dà in particolare atto dell'impegno formale dell'acquirente Ferrovie dello Stato italiane a rimuovere la situazione di squilibrio patrimoniale della società trasferita e, inoltre, che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato «*di non avviare l'istruttoria*» sull'operazione di concentrazione, ai sensi dell'art. 16, comma 4, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) «*in relazione alla comunicazione dell'operazione di trasferimento effettuata da Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A.*» (provvedimento n. 26234 del 21 novembre 2016).

La nota ministeriale coeva alla stipula dell'atto di trasferimento delle azioni specifica che lo stanziamento di 70 mln di euro previsto dall'art. 1, comma 867, l. n. 208 del 2015 «*debba essere destinato — con vincolo esclusivo di utilizzo — a copertura delle esigenze finanziarie delle infrastrutture ferroviarie di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., nel rispetto della normativa dell'Unione europea*».

A trasferimento ormai perfezionatosi la disposizione di legge di stabilità per il 2016 in questione veniva modificata.

Infatti, con l'art. 47, comma 7, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50 (recate *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*; convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96) l'ultimo periodo dell'art. 1, comma 867, l. n.

208 del 2015, è stato sostituito dalle seguenti disposizioni: «*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 della società Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici S.r.l. 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 Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 4 agosto 2016, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 17 settembre 2016, n. 218*».

II – La presente controversia.

Per l'annullamento del decreto ministeriale n. 248 del 4 agosto 2016 hanno proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio – sede di Roma le società Arriva Italia s.r.l., Ferrotramviaria s.p.a., e il Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P). I soggetti ricorrenti, tutti operanti nel settore del trasporto pubblico, ferroviario o su gomma, in cui opera anche Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici, avevano precedentemente manifestato al commissario straordinario ed anche al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il loro interesse ad acquistare la società (note del 31 maggio, 14 giugno, 8 luglio e 4 agosto 2016).

Nella loro impugnazione le società ricorrenti contestavano quindi la scelta del Ministero di non seguire per la dismissione della propria partecipazione senza gara, le procedure previste dall'art. 1 del decreto-legge 31 maggio 1994, n. 332 (recante: *Norme per l'accelerazione delle procedure di dismissione di partecipazioni dello Stato e degli enti pubblici in società per azioni*; convertito dalla legge 30 luglio 1994, n. 474 e il cui comma 2 stabilisce che “*l'alienazione delle partecipazioni di cui al comma 1 è effettuata con modalità trasparenti e non discriminatorie, finalizzate anche alla diffusione dell'azionariato tra il pubblico dei risparmiatori e degli investitori istituzionali*”); ed inoltre la mancata notifica alla Commissione europea e il mancato rispetto dell'obbligo di *stand still* previsti dall'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in caso di aiuti di Stato.

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale amministrativo adito ha respinto le censure poc'anzi sintetizzate.

Con riguardo al mancato esperimento delle *«modalità trasparenti e non discriminatorie»* previste dal comma 2 del citato art. 1 d.l. n. 332 del 1994 il giudice di primo grado ha escluso che ricorressero i presupposti di applicabilità di tale disposizione, sul rilievo che la cessione azionaria in contestazione non è qualificabile come privatizzazione - ovvero come *«dismissione o alienazione a privati di una partecipazione pubblica»* - ma si configura come una riallocazione della partecipazione in Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti al Ministero dell'economia e delle finanze, quale socio unico di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., e dunque una *«riorganizzazione all'interno di un insieme economico unitario facente capo al medesimo proprietario (Ente Stato)»*, come disposto nel decreto ministeriale impugnato.

Del pari, il Tribunale amministrativo ha affermato che in presenza di una privatizzazione gli adempimenti previsti dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE non erano applicabili; e prima ancora che nel caso di specie l'ipotesi dell'aiuto di Stato *«è tutt'altro che certa»*. A quest'ultimo riguardo il giudice di primo grado ha evidenziato che a fronte dello stanziamento di 70 mln di euro inizialmente previsto dall'art. 1, comma 867, della legge n. 208 del 2015, per *«assicurare la continuità operativa»* di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici, con successiva nota del 28 novembre 2016 (sopra richiamata) il Ministero resistente aveva precisato che tali somme sarebbero state utilizzate *«con vincolo esclusivo di utilizzo – a copertura delle esigenze finanziarie delle infrastrutture ferroviarie di Ferrovie del Sud Est»*. In sostanza, secondo il Tribunale amministrativo, attraverso questo atto ufficiale, consistente in un *«“dato di fatto” oggettivo»*, la dotazione finanziaria prevista dalla legge non sarebbe stata destinata alle spese di funzionamento della società o al ripiano delle sue perdite di esercizio, bensì a finalità di carattere infrastrutturale - il sostegno alla gestione

dell'infrastruttura ferroviaria – esulante dal regime degli aiuti di Stato, perché riconducibile ad un settore non aperto alla concorrenza.

Le imprese originarie ricorrenti hanno quindi proposto appello davanti a questo Consiglio di Stato contro la decisione di primo grado. Con tale mezzo di impugnazione le medesime società hanno riproposto le censure già disattese dal Tribunale amministrativo, in ordine inverso rispetto al ricorso davanti a quest'ultimo.

Si sono costituiti in resistenza all'appello il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la s.p.a. Ferrovie dello Stato Italiane.

III – La questione relativa al mancato rispetto degli obblighi imposti allo Paese membro in caso di aiuti di Stato.

Con il primo motivo d'appello le società originarie ricorrenti, dopo avere premesso che il giudice nazionale «*ha piena competenza nel valutare se si è in presenza di un aiuto*», reiterano l'assunto per cui la dismissione azionaria contestata integrerebbe questa ipotesi, dacché la violazione degli obblighi di notifica e *stand still* sanciti dall'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione. Le medesime società ribadiscono in particolare che lo stanziamento di 70 mln di euro previsto dalla norma di legge finanziaria 2016 che ha disposto il commissariamento di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici «*è la tipologia più chiara di aiuto di Stato che possa essere ipotizzata, nella forma del più classico sussidio statale a fondo perduto per la ristrutturazione (volto a fronteggiare le gravi difficoltà finanziarie di FSE)*»; ed inoltre contestano che possa avere efficacia vincolante la nota in data 28 novembre 2016 con cui il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ha dichiarato che lo stanziamento in questione sarebbe stato impiegato quale sostegno per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Al medesimo riguardo, le appellanti sottolineano che in ogni caso secondo gli orientamenti della Commissione europea in materia (Comunicazione della Commissione 2016/C 262/01, *sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*) anche la gestione dell'infrastruttura ferroviaria

può costituire attività di impresa, il cui sostegno finanziario pubblico può quindi integrare l'ipotesi dell'aiuto di Stato.

Sotto il distinto profilo della qualificazione giuridica dell'operazione, le società originarie ricorrenti assumono che anche la riallocazione di una partecipazione societaria rimasta circoscritta all'interno dell'azionariato pubblico – secondo la tesi del Tribunale amministrativo - può dare luogo ad un vantaggio di mercato che giustifica l'applicazione del regime europeo degli aiuti di Stato. Al riguardo si soggiunge che nel caso di specie *«non ricorrono le condizioni richieste dalla Commissione per concludere che lo Stato si sia comportato come un operatore di mercato»*, a causa del fatto che il trasferimento della partecipazione totalitaria di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici a Ferrovie dello Stato Italiane è avvenuto senza corrispettivo, con l'aiuto finanziario dello Stato stabilito in legge di stabilità, e senza la possibilità di superare il c.d. test dell'investitore privato in una economia di mercato, elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia, a causa dell'assenza di una procedura di gara.

Con riguardo alle modifiche introdotte dal citato decreto-legge n. 50 del 2017 le appellanti ne escludono l'idoneità a sanare la situazione originaria di illegittimità.

Le medesime società appellanti chiedono, laddove la fondatezza delle loro censure qui sintetizzate non venisse ritenuta evidente, di sollevare davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267, paragrafo 1, lett. a), del citato TFUE le seguenti questioni pregiudiziali:

- se possa considerarsi ancora un aiuto di Stato ex art. 107, paragrafo 1, del medesimo Trattato uno stanziamento *«a fondo perduto»* a favore di una società a partecipazione pubblica esercente servizi di trasporto ferroviario e su gomma originariamente destinato a fronteggiare le difficoltà finanziarie della stessa società, e da questa iscritto nel proprio bilancio, poi trasferito ad un acquirente, operatore dello stesso mercato, seppur a totale partecipazione pubblica, in assenza di una procedura ad evidenza pubblica, con l'apposizione

- a mezzo di una circolare ministeriale di un vincolo di destinazione alle esigenze connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria;
- se in particolare la circolare ministeriale possa essere considerato mezzo idoneo ad escludere la qualificazione dello stanziamento come un aiuto di Stato ex art. 107, paragrafo 1, TFUE e dunque gli obblighi di notifica previsti dal successivo art. 108, paragrafo 3;
 - se gli obblighi in questione e la qualificazione come aiuto di Stato siano esclusi in presenza di un trasferimento di una partecipazione di una società pubblica ad altra società pubblica per un corrispettivo pari a zero e con «*l'ambigua previsione*» di un obbligo dell'acquirente di rimuovere lo squilibrio patrimoniale in cui versa la società acquistata.

IV – Le difese delle parti resistenti.

Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e Ferrovie dello Stato Italiane sostengono che lo stanziamento di € 70 mln previsto nella legge di stabilità per il 2016 ha una destinazione esclusiva di copertura delle esigenze dell'infrastruttura ferroviaria, attività soggetta a monopolio legale conformemente al diritto euro-unitario, e non si traduce pertanto in una sovvenzione (aiuto al funzionamento) in grado di determinare un indebito vantaggio competitivo a favore del relativo gestore rilevante ai fini della normativa europea sugli aiuti di Stato (si richiama sul punto il par. 219 della citata Comunicazione della Commissione 2016/C 262/01). Secondo questa impostazione difensiva, la destinazione dello stanziamento in questione, dapprima impressa con la più volte citata nota recante l'indirizzo del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in data 28 novembre 2016 sarebbe poi stata “legificata” con le modifiche introdotte dall'art. 47, comma 7, d.l. n. 50 del 2017, all'art. 1, comma 867, della legge di stabilità per il 2016. Sulla base di ciò viene desunta l'insussistenza degli obblighi previsti dall'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Ferrovie dello Stato Italiane deduce inoltre che i servizi svolti da Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici si collocano in un contesto «*geograficamente*

*separato e chiuso, e non esposto alla concorrenza», a favore di «bacini d'utenza e di traffico puramente locale», in relazione al quale non vi è alcuna sovrapposizione con altri operatori del settore. Al medesimo riguardo, la controinteressata esclude che possano esservi rischi di sovvenzione incrociata, grazie ad «un apposito sistema di contabilità separata» in grado di assicurare il rispetto della destinazione dello stanziamento di 70 mln di euro *ex adverso* contestato.*

Sotto un distinto profilo Ferrovie dello Stato Italiane sostiene che non può configurarsi un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 del medesimo Trattato in presenza di un'operazione qualificabile come «*mera riallocazione di partecipazioni pubbliche che rientra nella piena autonomia discrezionale dello Stato e che non comporta alcuna distorsione sul mercato*», come peraltro confermato dall'autorità nazionale *Antitrust* nel provvedimento di non avvio dell'istruttoria sull'esistenza di una concentrazione (provvedimento n. 26234 del 21 novembre 2016, sopra citato).

V – Le repliche delle ricorrenti.

A confutazione delle argomentazioni difensive delle parti resistenti le società appellanti hanno sottolineato che lo stanziamento non era originariamente destinato alle esigenze dell'infrastruttura ferroviaria e che per ciò solo lo Stato italiano avrebbe dovuto rispettare gli obblighi di notifica e *stand still* previsti dal più volte citato art. 108, paragrafo 3, TFUE. Al riguardo le medesime ricorrenti hanno ricordato che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea la violazione di tale disposizione del Trattato sul funzionamento dell'Unione rende illegittima la misura del Paese membro, senza alcuna possibilità di sanatoria *a posteriori*.

Le medesime società hanno poi evidenziato che con la previsione dello stanziamento di 70 mln di euro nella legge di stabilità per il 2016, che la gestione commissariale di da Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici ha poi utilizzato a copertura delle perdite di esercizio, l'aiuto deve ritenersi per ciò erogato, e così deve reputarsi integrata la violazione del parimenti richiamato art. 108, paragrafo 3, del Trattato.

VI – Le considerazioni del Consiglio di Stato.

Questo Consiglio di Stato ritiene che la fondatezza delle censure delle società ricorrenti relative all'esistenza di un aiuto di Stato – articolato nella duplice misura del trasferimento degli *asset* aziendali di un operatore del settore ferroviario ad altro operatore economico dello stesso settore, senza gara e per un corrispettivo pari a zero e dello stanziamento per legge di 70 mln di euro per rimuovere la situazione di grave squilibrio patrimoniale del soggetto ceduto - non sia di immediata evidenza.

Pertanto, in presenza di dubbi circa l'esistenza di un aiuto di Stato, e a prescindere da ogni profilo concernente la compatibilità della misura con il mercato comune, di competenza esclusiva della Commissione europea, si ritiene di devolvere alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi del sopra citato art. 267, paragrafo 1, lett. a), TFUE, la relativa questione pregiudiziale [secondo i principi affermati dalla Corte di giustizia nella sentenza 11 luglio 1996, C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI)*].

VI.1 – La configurabilità di un aiuto di Stato nell'ambito di un trasferimento di partecipazioni societarie da un'articolazione ministeriale all'altra dello Stato medesimo

Un primo profilo rilevante consiste nello stabilire se possa esservi un aiuto di Stato *ex art.* 107 del Trattato di fronte ad una cessione azionaria che, come accertato dal Tribunale amministrativo, si esaurisce nel perimetro delle articolazioni ministeriali dello Stato, posto che l'intero capitale della Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici prima del trasferimento contestato nel presente giudizio era detenuto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ed ora fa capo al Ministero dell'economia e delle finanze, partecipante al 100% del capitale dell'acquirente Ferrovie dello Stato Italiane.

Va peraltro evidenziato che – contemporaneamente - quest'ultima è la *holding* del gruppo economico costituente il principale operatore del settore del trasporto ferroviario. Attraverso le società del gruppo la controinteressata opera nel settore del trasporto ferroviario di merci e di passeggeri a media e

lunga percorrenza e nel trasporto locale (con la partecipata Trenitalia s.p.a., principale impresa ferroviaria nazionale, attiva nel trasporto ferroviario passeggeri a media e lunga percorrenza), e (con la partecipata Rete Ferroviaria Italiana s.p.a.) è concessionaria per la gestione della rete ferroviaria nazionale. Ciò premesso, secondo il risalente orientamento della Corte di giustizia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico e dalle sue modalità di finanziamento, può essere considerata un'impresa ai fini del diritto della concorrenza (tra le altre: sentenze 23 aprile 1991, C-41/90, *Hofner e Elser*; 11 dicembre 1997, C-55/96, *Job Centre*; 18 giugno 1998, C-35/96, *Commissione c/ Italia*; 16 marzo 2004, C-264/01, *AOK Bundesverband*; 23 marzo 2006, C-237/04, *Enirisorse*). Pertanto appare pacifico che la s.p.a. Ferrovie dello Stato Italiane possa rientrare in quest'ampia nozione, rilevante ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del Trattato.

Tuttavia, va considerato che ai sensi del regolamento UE n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 [*relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70*] l'attività di trasporto ferroviario costituisce anche un servizio di economico generale soggetto ad obblighi di servizio pubblico, per cui l'operazione contestata nel presente giudizio potrebbe collocarsi nell'ambito delle particolari regole di cui all'art. 106, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relative alle «*imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale*».

Sotto un distinto profilo, va considerato il presupposto della «*grave situazione finanziaria*» in cui Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici versava al momento in cui è stata approvata la legge di stabilità per il 2016 e sulla cui base è stato previsto lo stanziamento di 70 milioni (dagli atti di causa esso si attesta a circa 200 mln di euro al momento del commissariamento). Al medesimo riguardo deve inoltre sottolinearsi che il trasferimento è stato deciso dopo che il commissario ha constatato l'impossibilità di risanare l'impresa senza l'apporto di nuovi capitali. Dagli atti del giudizio risulta poi

che nel gennaio 2017, pochi mesi dopo il trasferimento in contestazione, la società ha presentato ricorso al Tribunale di Bari per l'ammissione al concordato preventivo.

Sulla base delle circostanze ora richiamate non può dunque escludersi che la misura legislativa di sostegno dell'operatore partecipato in situazione di crisi possa essere ricondotto nell'ambito delle ordinarie prerogative dell'azionista e del legittimo interesse dello Stato, in tale qualità, di assicurare la sopravvivenza della propria partecipata. Escluso sulla base di ciò il fine della misura di aiuto pubblico ad attribuire al suo destinatario un vantaggio economico dovrebbe del pari negarsi l'effetto di alterazione della concorrenza a favore di «*talune imprese o talune produzioni*» ai sensi dell'art. 107, comma 1, del Trattato.

Il rilievo ora svolto appare confermato dalle finalità del trasferimento. Come sopra rilevato, infatti, l'operazione è stata compiuta per il dichiarato obiettivo di risanare un'azienda pubblica in situazione di squilibrio patrimoniale, attraverso la sua acquisizione da parte di altra impresa pubblica in possesso dei necessari requisiti tecnici ed economico-finanziari. Da ciò si ricava che lo stanziamento previsto nella legge di stabilità per il 2016 non è finalizzato ad una migliore collocazione sul mercato della società, a favore di un operatore economico privato, ma a recuperare la redditività di una partecipazione pubblica, come si desume dalle condizioni previste nel decreto ministeriale impugnato nel presente giudizio per il trasferimento della partecipazione a favore di Ferrovie dello Stato Italiane.

Come risulta poi dal decreto ministeriale impugnato, quest'ultima è stata individuata quale cessionario in ragione della sua qualità di impresa pubblica operante nel medesimo settore ed in possesso di adeguati requisiti di capacità tecnica ed economico-finanziaria, e dunque al fine di risanare e rendere efficiente una partecipazione pubblica che nell'ambito della precedente gestione aveva determinato un ingente disavanzo patrimoniale.

L'operazione sembra pertanto collocarsi in un contesto e per scopi per i quali è invocabile il principio di neutralità dell'Unione rispetto ai regimi proprietari delle imprese, sancito dall'art. 345 del medesimo Trattato, in virtù del quale gli Stati membri possono legittimamente perseguire l'obiettivo di istituire o (per quanto riguarda il caso di specie) di mantenere un regime di proprietà pubblico per talune imprese, da cui si ricava il corollario della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private.

Le imprese appellanti sostengono nondimeno che l'art. 345 del Trattato ora menzionato sia stato violato nel caso di specie, per la mancanza del c.d. test dell'operatore privato in un'economia di mercato, ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (tra le altre: sentenze 21 marzo 1991, C-303/88, *Italia c/ Commissione*; 14 settembre 1994, C-278/92, 279/92 e 280/92, *Spagna c/ Commissione*; 16 maggio 2002, C-482/99, *Francia c/ Commissione*; 28 gennaio 2003, C-334/99, *Germania c/ Commissione*), a causa del fatto che la cessione della partecipazione in Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici è avvenuta senza gara ed è dunque mancato il c.d. test dell'operatore privato in un'economia di mercato. Particolare enfasi è posta sul punto alla segnalazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 26 ottobre 2016 (prot. n. 68258), che con riguardo all'operazione oggetto del presente giudizio ha espresso rilievi critici per le modalità con cui essa è stata realizzata, ed in particolare perché svolta «*senza una preventiva valutazione al fine di verificare il rispetto del cd. Market Economy Operator Test*»; e dunque senza che sia stato «*preventivamente individuato alcun valido riferimento del valore di mercato*» di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici.

Tuttavia anche a questi rilievi può essere opposta la considerazione che nella prospettiva di un recupero della redditività della società in crisi il mantenimento della partecipazione nel sistema delle partecipazioni statali, attraverso la sua cessione ad un'impresa pubblica operante nel medesimo settore economico ed in possesso di adeguati requisiti di capacità tecnica ed

economico-finanziaria, può essere ritenuto legittimo e non rilevante ai fini della disciplina in materia di aiuti di Stato.

A questo specifico riguardo, va ricordato che secondo la Corte di giustizia una *holding* pubblica può ripianare le perdite di una controllata, laddove sia prevedibile un miglioramento della redditività (sentenza 21 marzo 1991, C-303/88, *Lanerossi I*), e ciò è quanto il decreto ministeriale impugnato nel presente giudizio espressamente si prefigge.

Emerge poi un'ulteriore considerazione che potrebbe far dubitare del fatto che il trasferimento azionario all'origine dei fatti di causa sia qualificabile come aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107 del Trattato.

Come è noto, la nozione di aiuti di Stato rilevante ai fini del Trattato riguarda misure concesse «*dagli Stati ovvero mediante risorse statali*». La giurisprudenza della Corte di giustizia ha chiarito al riguardo che a tal fine è necessario che la misura in esame sia finanziata «*per mezzo di risorse statali*», con conseguente aggravio a carico dei bilanci pubblici (in tal senso – fra le molte -: la sentenza 14 ottobre 1987, C-248/84, *Germania c/ Commissione*).

Ebbene, se questo è il quadro normativo di riferimento, si dubita che sia configurabile un aiuto di Stato nel caso in cui il presunto beneficio economico (derivante dal trasferimento azionario in quanto tale e/o dall'erogazione dell'importo di 70 milioni di euro) sia intervenuto fra due entità interamente partecipate dallo Stato (e interamente riferibili a due Ministeri) i quali non presentano bilanci autonomi, ma i cui stati di previsione confluiscono nell'unico bilancio statale.

La stessa erogazione di 70 milioni di euro, in quanto operata da un'articolazione all'altra di entità comunque riconducibili all'unico bilancio statale, potrebbe essere considerata di fatto “neutra” ai fini del criterio di finanziamento «*per mezzo di risorse statali*» di cui al paragrafo 1 dell'articolo 107 TFUE.

Si osserva da ultimo che, mentre nella sua iniziale stesura la disciplina qui in esame sembrava destinare risorse pubbliche al ripiano delle passività aziendali

della Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.p.a. (prefigurando un possibile ‘aiuto al funzionamento’), al contrario nella sua stesura finale ed effettiva la misura in questione si è risolta in un sostegno al rafforzamento del comparto infrastrutturale in quanto tale.

Sembra così essere venuto meno il carattere del vantaggio economico diretto in favore del beneficiario finale, che rappresenta un elemento indispensabile per qualificare una misura come ‘aiuto di Stato’ ai sensi del Trattato.

VI.2 – La compatibilità dell’aiuto con il Trattato

Nel caso in cui (nonostante le osservazioni svolte ai paragrafi precedenti) le misure all’origine dei fatti di causa fossero considerate come aiuti di Stato, ci si domanda se esse siano o meno compatibili con le previsioni del Trattato.

Al riguardo vanno esaminate in particolare le modifiche introdotte al citato art. 1, comma 867, della legge n. 208 del 2015, ad opera dell’art. 47, comma 7, del decreto-legge n. 50 del 2017, in virtù delle quali lo stanziamento è stato espressamente finalizzato alla copertura delle passività e delle esigenze finanziarie dell’infrastruttura ferroviaria gestita da Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici.

La norma di legge sopravvenuta ha il dichiarato scopo di assicurare il rispetto dei principi e delle regole europee in materia di aiuti di Stato, come confermato dalla sopra citata comunicazione della Commissione 2016/C 262/01, in cui si afferma che il finanziamento di tale infrastruttura *«non incide sugli scambi tra gli Stati membri e non falsa la concorrenza»* (§ 219).

Nondimeno, nella medesima comunicazione si precisa, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza 24 luglio 2003, C-238/00, *Altmark*), che l’esclusione dall’ambito di applicazione delle norme dei Trattati europei sugli aiuti di Stato di tali finanziamenti pubblici all’infrastruttura ferroviaria è subordinata alla dimostrazione, da parte degli Stati membri, che questi interventi di sostegno economico *«non possano essere utilizzati per sovvenzioni trasversali o indirette di altre attività economiche, ivi compresa l’attività di gestione dell’infrastruttura»* (§ 212, richiamato dal § 219). Sotto questo profilo le

modifiche introdotte nel 2017 non sarebbero sufficienti a sanare le eventuali illegittimità da cui sarebbe affetto l'art. 1, comma 867, della legge n. 208 del 2015, nella sua versione originaria.

Al medesimo riguardo va considerato un ulteriore profilo, su cui vertono le censure delle imprese appellanti.

Queste ultime hanno infatti richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che considera in ogni caso illegittima ed insanabile una misura costituente aiuto di Stato per la quale non siano stati rispettati gli adempimenti previsti dall'art. 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione, a prescindere dalla sua compatibilità con il mercato interno (in questo senso la sentenza della Corte di giustizia 21 novembre 1991, C-354/90, *Féd nation. Commerce extérieur c/ Francia*; più di recente: sentenze 12 febbraio 2008, C-199/06, *CELF*, e 18 dicembre 2008, C-384/07, *Wienstrom GmbH c/ Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit*).

Ciò nella logica di un sistema sostanzialmente incentrato sulla regola generale per cui ogni ipotesi di erogazione di risorse pubbliche alle imprese costituisce un aiuto di Stato soggetto al controllo in funzione di autorizzazione preventiva della Commissione europea. Nel caso specifico la mancata notificazione dell'ipotetico aiuto impedirebbe in particolare di verificare il rispetto dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nella sentenza *Altmark* da ultimo richiamata, che: a) l'impresa beneficiaria sia effettivamente incaricata dell'adempimento di obblighi di servizio pubblico; b) l'erogazione di risorse pubbliche a compensazione di tali obblighi sia determinata sulla base di parametri definiti in modo obiettivo e trasparente; c) la compensazione non ecceda quanto necessario per sovvenire l'impresa incaricata dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico ed assicurarle inoltre un margine di utile ragionevole; d) i costi correlati all'adempimento degli obblighi di servizio sostenuti dall'impresa incaricata, non designata a ciò attraverso una procedura ad evidenza pubblica, derivino da una gestione efficiente.

Sotto questo aspetto la mancanza di una procedura ad evidenza pubblica potrebbe indurre a ritenere sussistenti le criticità dell'operazione evidenziate dalle appellanti. In termini sembrerebbe porsi le decisioni della Commissione europea del 19 dicembre 2012 C(2012) 9448 e del 27 marzo 2014 C(2014) 1824, entrambe richiamate (e prodotte in giudizio) dalle appellanti, relative ai casi degli aiuti concessi, rispettivamente, dalla società a partecipazione pubblica Sea s.p.a. alla sua controllata Sea Handling s.p.a. sotto forma di apporti al capitale, e da Rete Ferroviaria Trenitalia s.p.a. a Trenitalia s.p.a. (società del gruppo facente capo all'odierna controinteressata), mediante il trasferimento a titolo gratuito di alcuni *asset* dell'infrastruttura ferroviaria per l'adempimento di obblighi di servizio pubblico nel settore trasporto ferroviario di merci.

Contrariamente a quanto deduce Ferrovie dello Stato Italiano, benché interlocutoria quest'ultima è pertinente al caso di specie, perché in essa la Commissione si è riservata all'esito di ulteriore istruttoria il giudizio sulla compatibilità della misura con il mercato comune, in relazione alla possibilità di considerare questi apporti di beni come misure giustificate dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico inerenti al trasporto ferroviario, sulla base tuttavia del presupposto che l'operazione sia come qualificabile come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, T.f.u.e. (cfr. § 71).

Sotto il profilo ora evidenziato risulta dunque determinante stabilire se le misure adottate dallo Stato italiano nella presente controversia ed oggetto di impugnazione siano tali da integrare la nozione prevista dalla disposizione del Trattato ora richiamata e se, pertanto, si siano prodotte le conseguenze ipotizzate dalle appellanti, di invalidità insanabile del trasferimento di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici alla controinteressata Ferrovie dello Stato Italiane.

VI.3 – L'erogazione dell'aiuto

I rilievi da ultimo svolti vanno nondimeno esaminati in connessione con un ulteriore punto oggetto di controversia tra le parti in causa, attinente alla possibilità di considerare che lo stanziamento di 70 milioni di euro previsto dalla legge di stabilità per il 2016 sia stato concretamente erogato a Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici e di esso abbia pertanto beneficiato Ferrovie dello Stato Italiane.

Al riguardo si pongono effettivamente dubbi per i quali si rende opportuno sollevare davanti alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato, dal momento che, da un lato, come sottolineano le imprese appellanti, il finanziamento risulta essere stato utilizzato a copertura delle perdite dell'esercizio 2016.

Gli assunti delle società appellanti si fondano sul verbale di audizione alla Commissione trasporti della Camera dei Deputati in data 24 ottobre 2017, in cui l'esponente intervenuto per Ferrovie del

Sud Est e Servizi Automobilistici riferisce che *«il patrimonio netto era migliorato grazie ai 70 milioni di euro stanziati dal MIT (Ministero delle infrastrutture e dei trasporti: n.d.e.)»,* e che, pur trattandosi di stanziamento *«legato ad un aumento di capitale che non è stato attivato»,* nondimeno *«in termini patrimoniali i 70 milioni sono stati già considerati: a fine 2016 sono stati introiettati nei conti»* e che le risorse finanziarie in questione *«sono a disposizione per quando il piano concordatario sarà approvato».*

In ragione di quanto riferito in Parlamento, ed in particolare in presenza di un semplice utilizzo contabile dello stanziamento, senza che – a quanto è dato evincere dagli atti del presente giudizio - vi sia stata alcuna materiale uscita di cassa dal bilancio dello Stato, si pone il dubbio se la misura in questione possa considerarsi già erogata e dunque soggetta a notifica ex art. 108 del Trattato, oppure se la stessa possa considerarsi ancora allo stato “progettuale”, ai sensi del paragrafo 3 della disposizione ora citata.

Sotto un distinto e più assorbente profilo va poi considerato che la difesa di Ferrovie dello Stato Italiane ha persuasivamente evidenziato che, ai fini del

rispetto delle norme sugli aiuti di Stato, il bilancio civilistico non è determinante, perché occorre avere riguardo esclusivo al sistema di contabilità separata – cui la contointeressata afferma essere soggetto il contratto di servizio della società acquistata – dei costi e dei ricavi inerenti alla gestione dell'infrastruttura rispetto alle altre attività economiche esercitate.

Non è dunque chiaro, in relazione al profilo delle sovvenzioni incrociate, se il presupposto dell'erogazione possa essere ritenuto integrato per il solo utilizzo del finanziamento pubblico ai fini della correzione del risultato di esercizio o se invece debba essere attribuito rilievo esclusivo al regime di separazione contabile cui gli operatori del settore sono soggetti.

VI.4 – Gli effetti dell'aiuto

Un ulteriore punto controverso attiene al requisito dell'incidenza dell'operazione contestata sulla concorrenza (sulla cui necessità si fa nuovamente rinvio alla sentenza Altmark).

Secondo una risalente e consolidata giurisprudenza l'incidenza dell'aiuto di Stato sulla concorrenza è apprezzata dal punto di vista potenziale, e cioè sulla sua idoneità ad incidere sugli scambi all'interno del mercato comune (cfr. tra le altre le sentenze della Corte di giustizia 21 marzo 1990, C-142/87, *Tubemeuse*; 6 luglio 1995, T-447/-449/93, *Aitec c/ Commissione*; 19 settembre 2002, C-114/00, *Spagna c/ Commissione*; 21 luglio 2005, C-71/04, *Xunta de Galicia*). Sulla base della giurisprudenza ora richiamata non costituisce aiuto rilevante solo quello che investe un prodotto o un servizio per i quali non siano neppure ipotizzabili scambi nell'Unione.

Ciò precisato, nel caso di specie – come accertato dall'Autorità nazionale garante della concorrenza e del mercato – il settore economico rilevante nell'operazione di trasferimento oggetto del presente giudizio «è quello del trasporto regionale passeggeri», nel quale i servizi sono offerti rispetto «flussi di mobilità locale/regionale» e destinati ad un'utenza geograficamente collocata «nell'ambito del contratto di servizio di cui è titolare l'impresa», sia per quanto riguarda

i servizi ferroviari che per quelli di trasporto su gomma (provvedimento n. 26234 del 21 novembre 2016, già richiamato in precedenza).

Nel provvedimento ora richiamato l'Autorità *antitrust* italiana ha in particolare accertato che l'operazione non costituisce una concentrazione avente l'effetto di restringere la concorrenza in nessuno dei due mercati dei servizi di trasporto interessati:

a) nel caso del trasporto ferroviario perché Ferrovie dello Stato Italiane è titolare del maggior contratto di servizio per il trasporto ferroviario locale con la competente autorità regionale (Regione Puglia), per cui l'acquisto da parte della stessa di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici comporta «una mera sostituzione» di un operatore ad altro nell'ambito di un rapporto gestito in regime di monopolio legale;

b) nel caso del trasporto su gomma perché la quota maggiore di mercato è detenuta da uno degli odierni appellanti, il Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P), mentre nello stesso mercato Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici e Ferrovie dello Stato Italiane costituiscono «rispettivamente, il secondo e il terzo operatore».

Come poi sottolineato da quest'ultima nelle difese svolte nel presente giudizio, la rete ferroviaria locale gestita da Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici (estesa per 474 km, per 8 linee) ha una vocazione naturale rispetto a servizi di trasporto esclusivamente locali e non si sovrappone con altre infrastrutture ferroviarie nazionali.

Le risultanze del procedimento in materia *antitrust* condotto dall'Autorità nazionale, unitamente al fatto che la vicenda circolatoria della partecipazione azionaria si è svolta ed esaurita all'interno di autorità facenti capo al Governo, senza alcuna privatizzazione, induce a ritenere che non vi sia stata alcuna operazione che abbia avuto effetti sulla concorrenza, ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del Trattato.

Nondimeno, le appellanti sostengono il contrario e riconducono l'effetto previsto dalla disposizione del Trattato ora richiamata alla loro manifestazione

di interesse ad acquisire la società Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici dopo il suo commissariamento (di cui alle note sopra citate del 31 maggio, 14 giugno e 8 luglio del 2016) e al fatto che una di esse, la Arriva Italia, è un «operatore inglese a controllo tedesco» (così in memoria di replica) ed in particolare è una società facente parte del gruppo ferroviario tedesco Deutsche Bahn, interessata ad operare anche nel mercato italiano.

In contrario va peraltro rilevato che sul punto il Tribunale amministrativo ha rilevato, con statuizione non censurata in appello, che la partecipata odierna appellante «è ormai da tempo presente sul mercato italiano controllando o partecipando al capitale sociale di numerose aziende che svolgono servizi di trasporto pubblico locale sia in ambito urbano che extraurbano», per cui sulla base di questa circostanza non sono ricavabili elementi a sostegno degli assunti a base della presente impugnazione. La controversia vede infatti contrapposti soggetti economici già operanti nel mercato nazionale, dacché dovrebbero escludersi elementi di transnazionalità rilevanti ai fini delle libertà economiche fondamentali sancite dai Trattati (ed in particolare la libertà di stabilimento *ex art. 49 TFUE*), in relazione ad una vicenda che a sua volta concerne un limitato segmento avente rilievo esclusivamente regionale, per il quale il rischio di incidenza sugli scambi intracomunitari non pare profilarsi [in questi stessi termini si pone la decisione della Commissione europea del 17 luglio C(2002) 2622, nel caso *Regno Unito – Network Rail*].

VI.5 – Le conseguenze del mancato rispetto degli obblighi previsti dall'art. 108, paragrafo 3, T.f.u.e.

L'ultima questione per il quale questo Consiglio di Stato reputa necessaria l'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia concerne le conseguenze che nel caso di specie si produrrebbero qualora si accertasse che lo stanziamento di 70 mln di euro e il successivo trasferimento a Ferrovie dello Stato Italiane della partecipazione totalitaria in Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici costituisce un aiuto di Stato illegittimamente non notificato alla Commissione europea.

I dubbi si pongono a causa della particolarità della fattispecie controversa nel presente giudizio e segnatamente in relazione al fatto che in esecuzione del decreto ministeriale impugnato il trasferimento della partecipazione si è perfezionato con il trasferimento a Ferrovie dello Stato Italiane della partecipazione già detenuta dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici (con rogito notarile in data 28 novembre 2016). Nello specifico non è chiaro se, accertata l'eventuale esistenza di un aiuto di Stato nella presente controversia, lo stanziamento di 70 mln debba essere ritirato, mantenendo l'attuale assetto proprietario di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici o se invece, laddove il sostegno finanziario previsto nella legge di stabilità per il 2016 venisse, debba invece procedersi ad una procedura ad evidenza pubblica per l'acquisizione di tale società.

VII – Conclusioni

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, la Sezione formula alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.f.u.e.: *«se, nelle circostanze di fatto e di diritto dinanzi richiamate, una misura consistente nello stanziamento per legge di 70 mln di euro a favore di un operatore del settore del trasporto ferroviario, alle condizioni stabilite dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (art. 1, comma 867), come modificata dal decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, 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'art. 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.*

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 par. 3 del TFUE».

La segreteria della Sezione curerà pertanto la trasmissione della presente ordinanza alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione Europea, mediante plico raccomandato al seguente indirizzo: Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925, Lussemburgo. In aggiunta alla presente ordinanza

la Segreteria trasmetterà alla Cancelleria della CGUE anche la seguente documentazione: a) l'intero fascicolo di causa del primo e del secondo grado del giudizio; b) il testo integrale dell'art. 1, comma 867 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, nella versione originaria e in quella risultante dalle modifiche introdotte con l'art. 47, comma 7, del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50.

In conseguenza della rimessione alla Corte di giustizia della questione pregiudiziale di cui sopra il presente giudizio viene sospeso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) rimette alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale indicata in motivazione e, riservata ogni altra decisione, anche sulle spese, sospende il giudizio.

Dispone che il presente provvedimento, unitamente a copia degli atti di giudizio indicati in motivazione, sia trasmesso, a cura della Segreteria della Sezione, alla Cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente FF

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Claudio Contessa

IL SEGRETARIO