**N. 06537/2020 REG.PROV.COLL.**

**N. 07115/2017 REG.RIC.**

**Immagine che contiene testo, tazza

Descrizione generata automaticamente**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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., Ferrotramviaria s.p.a., Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (Co.Tr.A.P.), in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Tommaso Salonico e Gian Luca Zampa, con domicilio eletto presso lo studio dell’avvocato Gian Luca Zampa in Roma, piazza del Popolo, 18;

***contro***

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall’Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata presso i propri ufficiin Roma, via dei Portoghesi, 12;

***nei confronti***

Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Guido Bellitti, Isabella Perego, Gian Michele Roberti, Andrea Zoppini, con domicilio eletto presso lo studio dell’avvocato Andrea Zoppini, in Roma, piazza di Spagna, 15;

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non costituita in giudizio;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum*:  
Bnl – Banca Nazionale del Lavoro s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri, 11;

***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, di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a. e di Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici s.r.l.;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2020 il consigliere Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Celotto, Zampa, dello Stato Paola Palmieri, Vercillo su delega orale di Perego, Zoppini, Roberti, e Fragale su delega orale di Bellitti;

Vista la propria ordinanza del 24 maggio 2018, n. 3123, con cui è stata rimessa alla Corte di giustizia dell’Unione Europea la questione pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 T.f.u.e. sull’esistenza di un aiuto di Stato nella presente controversia;

Vista la sentenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea del 19 dicembre 2019, C-385/18;

Vista l’istanza di fissazione dell’udienza per la prosecuzione del giudizio sospeso ex art. 80 cod. proc. amm. delle appellanti Arriva Italia s.r.l., Ferrotramviaria s.p.a., Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P.);

Visto l’intervento *ad opponendum* della BNL – Banca Nazionale del Lavoro s.p.a.;

Viste le memorie depositate delle parti;

Visti gli artt. 65 e 66 cod. proc. amm.;

Premesso che:

- le società Arriva Italia s.r.l., Ferrotramviaria s.p.a. e il Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi hanno proposto appello contro la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – sede di Roma, 31 maggio 2017, n. 6417, con cui è stato respinto il loro ricorso per l’annullamento del decreto con cui il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha disposto, ai sensi dell’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)*], il trasferimento della propria partecipazione totalitaria nel capitale di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici s.r.l. a socio unico (*“FSE”*) a Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a.- FSI (decreto n. 248 del 4 agosto 2016, poi seguito dall’atto di cessione, con rogito notarile in data 28 novembre 2016);

- in dettaglio, la disposizione di legge di stabilità per il 2016 in esame ha:

- 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);

- i soggetti ricorrenti, tutti operanti nel settore del trasporto pubblico, ferroviario o su gomma, dichiaratisi interessati all’acquisto di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici dopo il suo commissariamento ad opera della citata disposizione di legge finanziaria per il 2016, a causa *«della grave situazione finanziaria»* in cui la stessa versava, contestavano 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*); ed inoltre la mancata notifica e il mancato rispetto dell’obbligo di *stand still* previsti dall’art. 108, comma 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 per infondatezza le censure articolate con i motivi di ricorso;

Rilevato che:

- le originarie ricorrenti hanno proposto appello avverso la sentenza di prime cure, riproponendo le censure formulate con i motivi di ricorso;

- si sono costituiti nel presente giudizio il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici s.r.l.; ha altresì spiegato atto di intervento *ad opponendum* BNL – Banca Nazionale del Lavoro s.p.a.;

- con ordinanza n. 3123 del 24 maggio 2018, la Sezione ha sospeso il giudizio per rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia sulla ricorrenza, nella fattispecie, di un aiuto di Stato, articolato nella duplice misura di un trasferimento degli *assets*aziendali da un operatore del settore ferroviario ad altro dello stesso settore, senza gara e per un corrispettivo pari a 0, e dello stanziamento per legge di 70 milioni per rimuovere la situazione di grave squilibrio patrimoniale;

- la Corte di Giustizia dell’Unione Europea, con sentenza della Sezione II, 19 dicembre 2019, in causa 385/18, in risposta ai quesiti formulati, ha dichiarato che:

«*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 (1)*”;

- in conclusione, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte sussistono le condizioni per poter qualificare come aiuti di Stato le misure in questione (sia lo stanziamento di 70 milioni, sia il trasferimento della partecipazione), *“fatte salve le verifiche che il giudice del rinvio sarà tenuto ad effettuare”*;

Ritenuto che:

- se, per quanto concerne lo stanziamento su indicato di euro 70 milioni in favore di Ferrovie del Sud Est, la sentenza della Corte di Giustizia ha statuito che, ai sensi dell’art. 1, comma 867, della legge di stabilità del 2016, esso era autorizzato *“nelle more dell’attuazione del piano di risanamento”* (cfr. paragrafi 38-39 sentenza), in relazione al trasferimento a Ferrovie dello Stato Italiane dell’intera partecipazione detenuta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel capitale di Ferrovie del Sud Est, la Corte di Giustizia ha chiarito che detto 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”* (cfr. paragrafo 70 della sentenza): di talché, 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, dello stanziamento della somma di euro 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”*;

Considerato che:

- costituisce dunque aspetto rilevante nella presente controversia, al fine di accertare se il trasferimento della partecipazione possa costituire un aiuto di Stato ai sensi dell’articolo 107 del TFUE, verificare se il valore di Ferrovie del Sud Est alla data del trasferimento, come aumentato, ove occorra, dello stanziamento della somma di euro 70 milioni, sopravanzi l’importo dell’investimento che Ferrovie dello Stato Italiane deve sostenere per onorare l’obbligo di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di Ferrovie del Sud Est;

- l’accertamento di tale rilevante aspetto richiede l’apporto di cognizioni tecniche di carattere specialistico, riconducibili alle scienze economico-aziendali;

- è pertanto necessario disporre una verificazione, ai sensi dell’art. 66 cod. proc. amm., da svolgersi nel contraddittorio delle parti, sul seguente quesito:

*“dica il verificatore se il valore di Ferrovie del Sud Est e Servizi s.r.l. alla data di tale trasferimento, come aumentato, ove occorra, dello stanziamento della somma di euro 70 milioni in suo favore da parte dello Stato italiano, superi l’importo dell’investimento che Ferrovie dello Stato Italiano deve effettuare al fine di onorare il proprio obbligo di rimuovere lo squilibrio patrimoniale di FSE”*;

- dell’incombente istruttorio viene incaricato il direttore del Dipartimento di Economia, Management e Metodi Quantitativi dell’Università degli Studi di Milano La Statale, con facoltà di sub-delega nominativa nell’ambito delle professionalità incardinate nella struttura, il quale provvederà ad comunicare alle parti o ai loro consulenti l’inizio delle operazioni di verificazione nel rispetto dei termini di svolgimento dell’incombente istruttorio come di seguito indicati, oltre che del diritto al contraddittorio, come parimenti *infra*specificato;

- ai sensi del comma 1 del citato art. 66 cod. proc. amm. il termine per il deposito della relazione finale del verificatore del verificatore in segreteria viene fissato in 120 giorni dalla comunicazione dell’ordinanza; la relazione finale dovrà contenere anche le eventuali osservazioni delle parti o dei lori consulenti sulla bozza provvisoria di relazione che dovrà essere sottoposta alle parti entro 90 dalla comunicazione, o dalla notifica se precedente, della presente ordinanza;

- inoltre in base al comma 3 della medesima disposizione è fissato per il verificatore un acconto sul compenso dovuto per l’incarico, nella misura di € 10.000,00, solidalmente a carico di tutte le parti in causa, salva la regolamentazione finale che sarà disposta con la sentenza;

Ritenuto infine di dover fissare l’udienza di discussione del merito alla data del 30 marzo 2021;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), non definitivamente pronunciando, dispone gli incombenti istruttori nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Fissa per la trattazione del merito l’udienza pubblica del 30 marzo 2021.

Ordina alla segreteria della Sezione di provvedere alla comunicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Valerio Perotti, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Angela Rotondano** |  | **Fabio Franconiero** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO