Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

28 febbraio 2013 *

«Inadempimento di uno Stato — Trasporto — Sviluppo delle ferrovie comunitarie — Direttiva 91/440/CEE — Articolo 6, paragrafo 3, e allegato II — Direttiva 2001/14/CE — Articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2 — Gestore dell'infrastruttura — Indipendenza organizzativa e decisionale — Struttura di holding — Trasposizione incompleta»

Nella causa C-555/10,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'articolo 258 TFUE, proposto il 26 novembre 2010,

Commissione europea, rappresentata da H. Støvlbæk, B. Simon, G. Braun e R. Vidal Puig, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica d'Austria, rappresentata da C. Pesendorfer e U. Zechner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

sostenuta da:

Repubblica italiana, rappresentata da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniente,

LA CORTE (Prima Sezione),

composta dal sig. A. Tizzano, presidente di sezione, dai sigg. A. Borg Barthet (relatore), E. Levits, J.-J. Kasel e dalla sig.ra m. Berger, giudici,

avvocato generale: sig. N. Jääskinen

cancelliere: sig.ra C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 23 maggio 2012,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 6 settembre 2012,

* Lingua processuale: il tedesco.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con il suo ricorso, la Commissione europea chiede che la Corte voglia dichiarare che, non avendo adottato le misure necessarie per garantire che l'ente cui è affidato l'esercizio di funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie (GU L 237, pag. 25), come modificata dalla direttiva 2001/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001 (GU L 75, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 91/440»), sia indipendente dall'impresa che presta i servizi di trasporto ferroviario, la Repubblica d'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'allegato II di detta direttiva, nonché degli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria e all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria (GU L 75, pag. 29), come modificata dalla direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007 (GU L 315, pag. 44; in prosieguo: la «direttiva 2001/14»).

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

La direttiva 91/440

2 Il quarto considerando della direttiva 91/440 enuncia:

«considerando che il futuro sviluppo ed un'efficiente gestione della rete ferroviaria possono essere facilitati mediante una distinzione fra l'esercizio dei servizi di trasporto e la gestione dell'infrastruttura; che in queste condizioni occorre che in tutti i casi queste due attività abbiano contabilità distinte e possano essere gestite separatamente».

3 L'articolo 6, paragrafi 1-3, di tale direttiva prevede che:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che sia i conti profitti e perdite, sia i bilanci siano tenuti separati e siano pubblicati per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Il finanziamento pubblico concesso ad uno di questi due settori di attività non può essere trasferito all'altro.

I conti relativi ai due settori di attività sono tenuti in modo da riflettere tale divieto.

2. Gli Stati membri possono inoltre prevedere che detta separazione comporti sezioni organiche distinte all'interno di una stessa impresa o che la gestione dell'infrastruttura sia esercitata da un ente distinto.

3. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, elencate all'allegato II, siano attribuite a enti o società che non prestano a loro volta servizi di trasporto ferroviario. Indipendentemente dalle strutture organizzative è necessario provare che il presente obiettivo è stato realizzato.

Gli Stati membri possono tuttavia incaricare le imprese ferroviarie o qualsiasi altro organismo della riscossione dei diritti e attribuire loro la responsabilità di gestione dell'infrastruttura ferroviaria, ad esempio investimenti, manutenzione e finanziamento».

4 L'allegato II di detta direttiva menziona l'elenco delle funzioni essenziali di cui all'articolo 6, paragrafo 3:

«– preparazione e adozione delle decisioni relative alle licenze delle imprese ferroviarie, compresa la concessione di licenze individuali,

– adozione di decisioni relative all'assegnazione delle linee ferroviarie, comprese la definizione e la valutazione della disponibilità, nonché l'assegnazione di singole linee ferroviarie,

– adozione di decisioni relative all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura,

– controllo del rispetto degli obblighi di servizio pubblico previsti nella prestazione di taluni servizi».

La direttiva 2001/14

5 I considerando undicesimo e sedicesimo della direttiva 2001/14 così recitano:

«(11) I sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo e di assegnazione della capacità dovrebbero consentire un accesso equo e non discriminatorio a tutte le imprese e cercare, per quanto possibile, di soddisfare le esigenze di tutti i tipi di utenti e di traffico in maniera equa e non discriminatoria.

(...)

(16) I sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo e di ripartizione della capacità dovrebbero consentire una concorrenza leale nella fornitura di servizi ferroviari».

6 L'articolo 4, paragrafo 2, della medesima direttiva dispone che:

«Se il gestore dell'infrastruttura non è indipendente da un'impresa ferroviaria sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, le funzioni di cui al presente capo diverse dalla riscossione dei diritti sono svolte da un organismo incaricato della determinazione dei diritti indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale».

7 Ai termini dell'articolo 14, paragrafi 1 e 2, di detta direttiva:

«1. Gli Stati membri possono istituire un quadro per l'assegnazione della capacità di infrastruttura rispettando tuttavia l'indipendenza di gestione di cui all'articolo 4 della direttiva 91/440/CEE. Devono essere stabilite regole specifiche per l'assegnazione della capacità. Il gestore dell'infrastruttura svolge le procedure di assegnazione della capacità. In particolare, egli assicura che la capacità di infrastruttura sia assegnata equamente, in modo non discriminatorio e nel rispetto del diritto comunitario.

2. Se il gestore dell'infrastruttura non è indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, le funzioni di cui al paragrafo 1 e descritte nel presente capo sono svolte da un organismo preposto all'assegnazione della capacità indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale».

Il diritto austrico

8 La seconda parte della legge sulle ferrovie federali (Bundesbahngesetz, BGBl. 825/1992), come modificata (BGBl. I, 95/2009), la quale comprende gli articoli 2-4, è intitolata «ÖBB-Holding (...)».

9 L'articolo 2 di detta legge, intitolato «Costituzione e creazione», dispone al suo paragrafo 1:

«1. Il Ministro federale per i Trasporti, l'Innovazione e la Tecnologia deve costituire e creare una società di capitali per azioni dotata di un capitale sociale pari a 1,9 miliardi di euro, denominata "Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft" [in prosieguo: la "ÖBB-Holding (...)"], avente la propria sede a Vienna e le cui azioni sono riservate in via esclusiva allo Stato federale. La costituzione della società non è soggetta a verifica».

10 Ai sensi dell'articolo 3 di suddetta legge, intitolato «Gestione dei titoli di partecipazione»:

«La gestione dei titoli di partecipazione è assicurata in nome dello Stato federale dal Ministro federale per i Trasporti, l'Innovazione e la Tecnologia».

11 L'articolo 4 della citata legge prevede quanto segue:

«1. L'oggetto sociale dell'ÖBB-Holding (...) consiste nell'esercizio dei suoi diritti di proprietà nelle società nelle quali essa detiene una partecipazione diretta o indiretta, al fine di fissare un orientamento strategico.

2. I compiti principali della società sono i seguenti:

1) assicurare il coordinamento generale dell'elaborazione e dell'attuazione delle strategie della società;

2) garantire la trasparenza dei fondi pubblici spesi.

3. L'ÖBB-Holding (...) può, inoltre, adottare tutte le misure necessarie o opportune riguardo all'oggetto sociale che le è stato assegnato e ai suoi compiti principali. Può trattarsi, in particolare, in materia di risorse umane, di misure strategiche relative alla compensazione del personale fra le società».

12 La terza parte della legge sulle ferrovie federali è intitolata «Ristrutturazione delle ferrovie federali austriache».

13 L'articolo 25 di detta legge dispone quanto segue:

«Ai fini dell'attuazione della ristrutturazione della società delle ferrovie federali austriache, l'ÖBB-Holding (...) è tenuta a costituire e a creare, al più tardi il 31 maggio 2004, una società di capitali per azioni dotata di un capitale sociale di EUR 70 000, denominata "ÖBB-Infrastruktur Betrieb Aktiengesellschaft" [in prosieguo: l'"ÖBB-Infrastruktur (...)"] e avente la propria sede a Vienna».

14 L'articolo 62 della legge sulle ferrovie (Eisenbahngesetz, BGBl. 60/1957), come modificato (BGBl. I, 95/2009), è intitolato «Organismo preposto all'assegnazione della capacità»:

«1. L'organismo preposto all'assegnazione della capacità è l'impresa di infrastruttura ferroviaria.

2. Un'impresa di infrastruttura ferroviaria indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale, può tuttavia affidare, in tutto o in parte, mediante contratto scritto, i compiti legati alla funzione di organismo preposto all'assegnazione della capacità alla Schieneninfrastruktur Dienstleistungsgesellschaft mbH, a un'altra impresa competente o ad un altro ente competente.

3. I compiti legati alla funzione di organismo preposto all'assegnazione della capacità non possono tuttavia essere assunti da un'impresa di infrastruttura ferroviaria che non è indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo o decisionale. Una siffatta impresa di infrastruttura ferroviaria deve pertanto affidare, mediante contratto scritto, tutti i compiti legati alla funzione di organismo preposto all'assegnazione della capacità alla
Schieneninfrastruktur Dienstleistungsgesellschaft mbH, o ad un'altra impresa o ente competente – a questi ultimi due solo qualora essi siano indipendenti dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale –, i quali sono dunque tenuti ad assumere, sotto la propria responsabilità e al posto di tale impresa, siffatti compiti incombenti ad un organismo preposto all'assegnazione della capacità; il contratto non può contenere alcuna regola che ostacoli o impedisca l'esercizio conforme alla legge dei compiti legati alla funzione di organismo preposto all'assegnazione della capacità.

4. Le imprese di infrastruttura ferroviaria devono comunicare alla Schienen Control GmbH il nome dell'impresa alla quale esse hanno affidato per contratto, in tutto o in parte, compiti legati alla funzione di organismo preposto all'assegnazione della capacità».

15 L'articolo 74 di detta legge, intitolato «Vigilanza sulla concorrenza», enuncia:

«1. La commissione di vigilanza ferroviaria deve d'ufficio:

1) imporre un comportamento non discriminatorio o vietare un comportamento discriminatorio ad un organismo preposto all'assegnazione della capacità per quanto riguarda l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, comprese tutte le condizioni ad esso legate in termini di modalità amministrative, tecniche e finanziarie, quali, ad esempio, i diritti di utilizzo, nonché per quanto riguarda la fornitura di altre prestazioni, comprese tutte le condizioni ad essa legate in termini di modalità amministrative, tecniche e finanziarie, quali, ad esempio, il rimborso adeguato delle spese e l'imposizione dei diritti di utilizzo praticata nel settore, oppure

2) imporre un comportamento non discriminatorio e vietare un comportamento discriminatorio ad un'impresa di trasporto ferroviario per quanto riguarda la prestazione di servizi e la prestazione supplementare di trattamento, comprese tutte le condizioni ad esse legate in termini di modalità amministrative, tecniche e finanziarie quali, ad esempio, il rimborso adeguato delle spese e l'imposizione dei diritti di utilizzo praticata nel settore, oppure

3) dichiarare nulle, in tutto o in parte, condizioni di utilizzo della rete ferroviaria discriminatorie, condizioni generali di vendita discriminatorie, contratti discriminatori, o documenti discriminatori.

2. Le presenti disposizioni non pregiudicano le competenze del giudice competente in materia di concorrenza.»

16 L'articolo 70 della legge sulle società per azioni (Aktiengesetz, BGBl. 98/1965), intitolato «Gestione della società per azioni», prevede:

«1. Il comitato esecutivo deve dirigere la società sotto la propria responsabilità, nell'interesse dell'impresa e tenendo conto dell'interesse degli azionisti e dei lavoratori, nonché dell'interesse pubblico.

2. Il comitato esecutivo può essere composto da una o più persone. Se un membro del comitato esecutivo viene nominato presidente, il suo voto è decisivo in caso di parità di voti, salvo lo statuto disponga altrimenti».

17 L'articolo 75 della legge sulle società per azioni, intitolato «Nomina e revoca del comitato esecutivo», così recita:

«1. I membri del comitato esecutivo sono nominati dal consiglio di vigilanza per un periodo massimo di cinque anni. In caso di nomina di un membro del comitato esecutivo per un periodo più lungo determinato, per un periodo di tempo indeterminato o senza indicazione di una scadenza, il suo mandato ha una durata di cinque anni. Tale mandato è rinnovabile; siffatto rinnovo deve tuttavia essere confermato per iscritto dal presidente del consiglio di vigilanza. Le presenti disposizioni si applicano, mutatis mutandis, al contratto di lavoro.

2. Una persona giuridica o una società di persone (società in nome collettivo, società in accomandita) non può essere nominata membro del comitato esecutivo.

3. Qualora più persone vengano nominate membri del comitato esecutivo, il consiglio di vigilanza può designare una di esse per il posto di presidente del comitato esecutivo.

4. Il consiglio di vigilanza può revocare per motivi gravi la nomina di un membro del comitato esecutivo e la designazione al posto di presidente. Può trattarsi, segnatamente, di un inadempimento grave, di incapacità di assicurare una buona gestione o un ritiro della fiducia da parte dell'assemblea dei soci, a meno che la fiducia non sia stata ritirata per motivi manifestamente personali. La presente disposizione si applica anche al comitato esecutivo nominato dal primo consiglio di vigilanza. La revoca conserva la propria efficacia fintantoché la sua inefficacia non formi l'oggetto di una decisione passata in giudicato, senza che ciò pregiudichi i diritti sorti con il contratto di lavoro».

18 L'articolo 3, paragrafo 4, dello statuto dell'ÖBB-Infrastruktur, nella versione del 30 giugno 2010, così recita:

«Il conseguimento di questo scopo sociale risponde inoltre all'interesse comune delle società, nelle quali l'[ÖBB-Holding] detiene, direttamente o indirettamente, una partecipazione maggioritaria, e deve rispettare gli obiettivi strategici generali, purché ciò non ostacoli l'indipendenza giuridica, organizzativa e decisionale, prevista dal diritto comunitario e dalla legge sulle ferrovie, dell'ÖBB-Infrastruktur (...) dalle imprese di trasporto ferroviario (in particolare per quanto attiene alla ripartizione delle linee ferroviarie, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo delle medesime, alla certificazione in materia di sicurezza e alla fissazione di regole sul funzionamento)».

Fase precontenziosa e procedimento dinanzi alla Corte

19 Nel maggio del 2007 la Commissione ha indirizzato alle autorità austriache un questionario, al fine di verificare la trasposizione, da parte della Repubblica d'Austria, delle direttive 2001/12, 2001/13/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che modifica la direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie (GU L 75, pag. 26), e 2001/14 (in prosieguo, congiuntamente: il «primo pacchetto ferroviario»). Tale Stato membro ha risposto con lettera del 2 agosto 2007.

20 Con lettera del 27 giugno 2008, la Commissione ha invitato la Repubblica d'Austria a conformarsi alle direttive 91/440, 95/18 e 2001/14.

21 Con lettera del 30 settembre 2008, la Repubblica d'Austria ha risposto a tale lettera di diffida.

22 Il 19 marzo 2009, rappresentanti della Commissione e del governo austriaco si sono incontrati a Bruxelles per esaminare la compatibilità della legislazione e del sistema ferroviario austriaci con le direttive del primo pacchetto ferroviario. A seguito di tale incontro, la direzione generale «Energia e trasporti» della Commissione ha inviato alla Repubblica d'Austria, il 9 giugno 2009, una lettera a cui quest'ultima ha risposto con lettera del 16 luglio 2009.

23 Con lettera dell'8 ottobre 2009, la Commissione ha inviato alla Repubblica d'Austria un parere motivato, nel quale ha constatato che tale Stato membro non aveva ottemperato agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'allegato II della direttiva 91/440, nonché degli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14. La Commissione l'ha invitata ad adottare i provvedimenti richiesti per conformarsi al parere motivato entro due mesi a decorrere dalla ricezione di quest'ultimo.

24 Con lettera del 9 dicembre 2009, la Repubblica d'Austria ha risposto al parere motivato e ha negato l'inadempimento addebitatole dalla Commissione.

25 Ritenendo insoddisfacente la risposta della Repubblica d'Austria, la Commissione ha deciso di proporre il presente ricorso.

26 Con ordinanza del presidente della Corte del 26 maggio 2011, la Repubblica italiana è stata ammessa ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Repubblica d'Austria.

Sul ricorso

Argomenti delle parti

27 La Commissione sostiene che l'ente cui è stato affidato l'esercizio delle funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 deve essere indipendente sul piano economico, e non solo sul piano giuridico, dall'impresa che fornisce i servizi di trasporto ferroviario.

28 Al riguardo, essa fa valere che, nonostante l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440 non richieda esplicitamente che l'ente al quale è stato attribuito l'esercizio di dette funzioni essenziali sia «indipendente» dalle società che prestano i servizi di trasporto ferroviario, il termine «società» impiegato in tale disposizione dovrebbe cionondimeno essere interpretato, in conformità della giurisprudenza della Corte, nel senso che esso comprende tutti gli enti che, pur se separati sul piano giuridico, operano come un'«unità economica».

29 Secondo la Commissione, occorre interpretare l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440 nel senso che le funzioni essenziali elencate all'allegato II di detta direttiva devono essere assicurate da un ente distinto dalle imprese ferroviarie non solo dal punto di vista giuridico, ma anche indipendente da esse sul piano organizzativo e decisionale.

30 La Commissione fa quindi valere che, qualora le funzioni essenziali siano esercitate da una società dipendente da una holding ferroviaria, come nel caso dell'ÖBB-Infrastruktur, è opportuno valutare in che misura e a che condizioni questa società, la quale è peraltro il gestore dell'infrastruttura ferroviaria incaricato di esercitare tali medesime funzioni essenziali, possa essere considerata «indipendente» dall'impresa che presta i servizi di trasporto ferroviario, ossia la holding e le società dipendenti da quest'ultima, le quali garantiscono i servizi di trasporto di persone e di merci, nonostante la loro appartenenza ad un medesimo gruppo.

31 Ora, la Repubblica d'Austria non avrebbe previsto meccanismi efficaci per garantire l'indipendenza organizzativa e decisionale del gestore dell'infrastruttura ferroviaria ÖBB-Infrastruktur. La Commissione ne deduce che suddetto Stato membro è pertanto venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'allegato II della direttiva 91/440, nonché degli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14.

32 Per esaminare se gli Stati membri siano in grado di provare che le loro società holding ferroviarie nazionali o i loro altri organismi di regolamentazione garantiscono l'indipendenza necessaria delle funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440, che la società controllante e la controllata non possono costituire un ente economico e non possono agire in quanto impresa unica, e che sono evitati i conflitti di interesse, la Commissione avrebbe reso noti, dall'anno 2006, i criteri in base ai quali essa esamina l'indipendenza richiesta dalla direttiva 2001/14 e le misure previste per garantire detta indipendenza. Si tratterebbe dei criteri menzionati all'allegato 5 del documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagnano la relazione del 3 maggio 2006 sull'attuazione del primo pacchetto ferroviario [COM(2006) 189] (in prosieguo: l'«allegato 5»).

33 A tal proposito, la Commissione fa valere, in primo luogo, che il rispetto degli obblighi di indipendenza deve costituire l'oggetto di un controllo da parte di un'autorità indipendente, quale l'autorità di regolamentazione del settore ferroviario, o di un terzo. I concorrenti dovrebbero avere la possibilità di proporre un reclamo in caso di inosservanza del requisito di indipendenza. La Commissione ritiene che nessuna di queste due disposizioni sia rispettata dalla Repubblica d'Austria.

34 In secondo luogo, la Commissione sostiene che dovrebbero esistere disposizioni legislative o perlomeno contrattuali in materia di indipendenza nel rapporto fra la holding e l'ente cui sono affidate funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440, fra quest'ultimo e altre imprese del gruppo che prestano servizi ferroviari, o gli altri enti controllati dalla holding, segnatamente l'assemblea degli azionisti dell'ente cui sono affidate dette funzioni essenziali.

35 La Commissione sostiene che il fatto che l'articolo 3 dello statuto e l'articolo 10, paragrafo 3, del regolamento interno del consiglio di vigilanza dell'ÖBB-Infrastruktur prevedano che il comitato esecutivo di tale società non sia soggetto, nell'esercizio di dette funzioni essenziali, alle istruzioni del consiglio di vigilanza o dell'ÖBB-Holding non basterebbe ad escludere eventuali conflitti di interesse fra i dirigenti del gestore dell'infrastruttura ferroviaria e la holding, in quanto i dirigenti, i quali possono essere nominati e revocati da quest'ultima, sarebbero indotti a non adottare decisioni contrarie agli interessi economici della loro holding.

36 In terzo luogo, la Commissione ritiene che i membri del comitato esecutivo della holding e di altre società di tale holding non debbano fare parte del comitato esecutivo dell'ente cui sono affidate funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440.

37 A suo avviso, infatti, sarebbe difficile far valere che il comitato esecutivo dell'ente cui sono affidate dette funzioni essenziali è indipendente, sul piano decisionale, dal comitato esecutivo della holding, qualora i due comitati esecutivi siano composti dalle stesse persone. La Commissione osserva che nessuna disposizione di legge osta al verificarsi di una siffatta situazione.

38 In quarto luogo, nessuna disposizione impedirebbe agli amministratori dell'ente cui sono affidate funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 e ai quadri superiori incaricati di tali funzioni essenziali di accettare, per un numero ragionevole di anni dopo aver lasciato l'ente di cui trattasi, qualsiasi posto dirigenziale di alto livello in seno alla holding o ad altri enti da questa controllati. Al riguardo, l'articolo 15 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, invocato dalla Repubblica d'Austria, il quale prevede un diritto fondamentale alla libertà professionale e il diritto di lavorare, sarebbe tuttavia soggetto alla riserva generale di legge di cui all'articolo 52 di suddetta carta. Una limitazione ragionevole all'esercizio di un'attività professionale sarebbe pertanto giustificata.

39 In quinto luogo, la Commissione sostiene che il consiglio d'amministrazione dell'ente cui sono affidate le funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 deve essere nominato sulla scorta di condizioni chiaramente definite e collegato ad obblighi giuridici che assicurino la completa indipendenza del suo processo decisionale. Esso dovrebbe essere nominato e revocato sotto il controllo di un'autorità indipendente.

40 In sesto luogo, la Commissione fa valere che l'ente cui sono affidate dette funzioni essenziali deve disporre di personale proprio ed essere ubicato in ambienti separati o ad accesso riservato.

41 Infine, la Commissione fa valere che le misure di salvaguardia adottate per garantire l'indipendenza dell'ÖBB-Infrastruktur dall'ÖBB-Holding non sono sufficienti.

42 Peraltro, la Commissione ha anche attirato l'attenzione sull'esistenza, in altri settori regolamentati, di disposizioni regolamentari che riproducono i criteri menzionati all'allegato 5. Nel suo parere motivato, essa ha così citato i periodi di incompatibilità tra talune funzioni previste nelle disposizioni applicabili al mercato interno dell'elettricità e al mercato interno del gas naturale.

43 La Repubblica d'Austria fa valere che non occorre attuare un'«indipendenza economica» del gestore dell'infrastruttura dal momento che le disposizioni del primo pacchetto ferroviario sono improntate, da un lato, agli obiettivi da realizzare, previsti dall'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440, e, dall'altro, alle funzioni di cui agli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14. L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440 si limiterebbe ad imporre il conseguimento di un obiettivo, e segnatamente l'attribuzione delle funzioni essenziali elencate all'allegato II di tale direttiva ad enti o società indipendenti, e gli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14 imporrebbero la modalità di esercizio di tali funzioni, ossia mediante un organismo indipendente dalle imprese ferroviarie sul piano giuridico, organizzativo e decisionale.

44 Pertanto, secondo le disposizioni del primo pacchetto ferroviario, poco importerebbe che l'ÖBB-Infrastruktur, in quanto «ente» ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440, sia «economicamente» indipendente.

45 La Repubblica d'Austria sostiene che, per quanto attiene ai criteri di esame relativi alla prova dell'indipendenza previsti all'allegato 5, essi non coincidono con le disposizioni vincolanti pertinenti nella specie, fissate dall'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440, dall'allegato II di quest'ultima, nonché dagli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14. Inoltre, tale documento non sarebbe stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e non costituirebbe un atto giuridico vincolante. Di conseguenza, non potrebbe essere invocato nell'ambito del presente procedimento.

46 La Repubblica italiana rammenta che l'obbligo di separazione previsto dal legislatore dell'Unione per quanto attiene alle funzioni di trasporto ferroviario e di gestione dell'infrastruttura riveste natura contabile.

47 Detto Stato membro sottolinea che la Commissione, per quanto riguarda il modello della holding, adotta un approccio contraddittorio pervenendo ad una presunzione di incompatibilità, in quanto tale modello è legalmente riconosciuto, ma può essere compatibile con le direttive di cui trattasi solo nell'ipotesi in cui la holding non detenga o non eserciti alcuna delle prerogative proprie di una siffatta holding.

48 La normativa dell'Unione non avrebbe assolutamente intesto introdurre l'obbligo di separare le strutture della proprietà o i regimi organizzativi aventi effetti equivalenti al piano dell'autonomia di gestione, ma avrebbe inteso rispettare e garantire il potere discrezionale degli Stati membri e delle imprese interessate ad adottare dei modelli di organizzazione di diversi tipi.

Giudizio della Corte

49 Con la sua censura, la Commissione contesta alla Repubblica d'Austria di non aver adottato misure specifiche che consentano di garantire l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, l'ÖBB-Infrastruktur, a cui sono state affidate talune funzioni essenziali di cui all'allegato II della direttiva 91/440, sebbene l'ÖBB-Infrastruktur appartenga ad una holding, l'ÖBB-Holding, che comprende imprese di trasporto ferroviario.

50 Infatti, la Commissione considera che, affinché sia garantita l'indipendenza di detto gestore sul piano giuridico, organizzativo e decisionale ai sensi degli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14, è necessario che lo Stato membro interessato adotti regole specifiche e dettagliate, come risultano dall'allegato 5.

51 A tal proposito, occorre ricordare che l'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della direttiva 91/440, richiede solo una separazione contabile tra le attività di trasporto fornite dalle imprese ferroviarie e le attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria, in quanto la separazione tra le attività relative alla prestazione di servizi di trasporto da parte di imprese ferroviarie e quelle relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria può essere effettuata mediante divisioni organiche distinte nell'ambito di una medesima impresa, come avviene nell'ambito di una holding.

52 Tuttavia, l'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440 prevede che, per garantire un accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria, gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che le funzioni essenziali elencate all'allegato II di detta direttiva siano attribuite a enti o società che non prestano a loro volta servizi di trasporto ferroviario e, indipendentemente dalle strutture organizzative previste, è necessario provare che detto obiettivo è stato realizzato.

53 Ad ogni modo gli articoli 4, paragrafo 2, e 14, paragrafo 2, della direttiva 2001/14 prevedono che gli enti cui sono affidate funzioni di imposizione dei diritti e di assegnazione siano indipendenti sul piano giuridico, organizzativo e decisionale.

54 Nella fattispecie, l'ÖBB-Infrastruktur è integrata, in quanto gestore dell'infrastruttura ferroviaria, nell'impresa ÖBB-Holding che, in quanto holding, supervisiona anche imprese ferroviarie. Pertanto, per poter assumere le funzioni di imposizione dei diritti e di assegnazione, l'ÖBB-Infrastruktur deve essere indipendente dall'ÖBB-Holding sul piano giuridico, organizzativo e decisionale.

55 A tal proposito, è pacifico che l'ÖBB-Infrastruktur dispone, da una parte, di una personalità giuridica distinta da quella dell'ÖBB-Holding e, dall'altra, di organi e di risorse proprie, diversi da quelli dell'ÖBB-Holding.

56 Per il resto, la Commissione fa valere, nel suo ricorso, che, per valutare l'indipendenza decisionale del gestore dell'infrastruttura che, come l'ÖBB-Infrastruktur, è integrato in un'impresa di cui talune unità sono imprese ferroviarie, occorre applicare i criteri previsti dall'allegato 5.

57 Detto allegato prevede così che il rispetto degli obblighi di indipendenza dovrebbe essere oggetto di un controllo da parte di un'autorità indipendente o di un terzo, che dovrebbero esistere disposizioni legali o quantomeno contrattuali in materia di indipendenza, che dovrebbe essere previsto un divieto di doppio incarico negli organi direttivi delle diverse società della holding, che dovrebbe essere istituito un periodo di carenza in caso di trasferimento di dirigenti tra l'ente incaricato di funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 e qualsiasi altro ente della holding e che la revoca e la nomina degli amministratori del gestore dell'infrastruttura ferroviaria dovrebbero effettuarsi sotto il controllo di un'autorità indipendente.

58 In primo luogo, occorre rilevare che l'allegato 5 non ha valore giuridico vincolante. Infatti, esso non è mai stato oggetto di pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ed è stato reso pubblico cinque anni dopo l'entrata in vigore della direttiva 2001/14, ovvero tre anni dopo la scadenza del termine di trasposizione della medesima. Pertanto, al momento del recepimento delle direttive 91/440 e 2001/14, i criteri elencati in detto allegato non esistevano. Inoltre, e indipendentemente dallo sfasamento cronologico, detto allegato e i criteri ivi figuranti non sono stati ripresi né nel testo della direttiva 91/440 né in quello della direttiva 2001/14, né in alcun altro atto legislativo. Pertanto, non può essere rimproverato ad uno Stato membro di non aver tradotto detti criteri in disposizioni legali e regolamentari di trasposizione delle direttive 91/440 e 2001/14.

59 In secondo luogo, il paragone effettuato dalla Commissione con le disposizioni relative al mercato interno dell'elettricità ed al mercato interno del gas naturale non può essere condiviso. Infatti, la direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 2003/54/CE (GU L 211, pag. 55) e la direttiva 2009/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 2003/55/CE (GU L 211, pag. 94), conferiscono all'autorità di regolamentazione ampie prerogative in materia di sorveglianza per quanto riguarda l'indipendenza del gestore della rete di trasporto. Conformemente all'articolo 19, paragrafo 2, di ciascuna di tali direttive, l'autorità di regolamentazione può formulare un'obiezione per quanto concerne le decisioni di nomina e revoca dei membri della gestione esecutiva e/o degli organi amministrativi del gestore del sistema di trasmissione. L'articolo 19, paragrafo 3, di ciascuna di dette direttive, prevede che non è esercitata alcuna posizione o responsabilità professionale, né interessi o relazioni commerciali, direttamente o indirettamente, con l'impresa verticalmente integrata o parte di essa o con i suoi azionisti di controllo diversi dal gestore del sistema di trasmissione per un periodo di tre anni prima della nomina delle persone responsabili della gestione e/o dei membri degli organi amministrativi del gestore del sistema di trasmissione. Conformemente all'articolo 19, paragrafo 4, di ciascuna di queste medesime direttive, i dipendenti del gestore del sistema di trasmissione non possono esercitare nessun'altra attività con un'altra società holding del settore dell'energia. L'articolo 19, paragrafo 7, di ciascuna delle direttive 2009/72 e 2009/73 prevede un periodo di incompatibilità tra l'esercizio di funzioni nell'ambito del gestore del sistema di trasmissione e l'esercizio di un'attività in rapporto con un'altra parte dell'impresa verticalmente integrata.

60 Pertanto, tali due direttive prevedono espressamente disposizioni relative alle condizioni di esercizio di attività nell'ambito della società che gestisce la rete e a periodi di incompatibilità, cosa che non avviene nel caso della direttiva 2001/14, che non precisa i criteri relativi all'indipendenza che devono essere garantiti tra il gestore dell'infrastruttura incaricato di funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 e le imprese ferroviarie, per cui detti criteri non possono essere dedotti dalle direttive 91/440 e 2001/14 e la loro osservanza non può essere imposta alla Repubblica d'Austria.

61 Ciò premesso, è giocoforza constatare che l'omessa trasposizione nel diritto austriaco di criteri come quelli risultanti dall'allegato 5 non può portare, di per sé, a concludere per l'assenza di indipendenza decisionale dell'ÖBB-Infrastruktur in quanto gestore dell'infrastruttura, rispetto all'ÖBB-Holding.

62 Orbene, secondo giurisprudenza costante, nell'ambito di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, spetta alla Commissione provare la sussistenza dell'asserito inadempimento. Ad essa spetta fornire alla Corte tutti gli elementi necessari affinché questa accerti l'esistenza di tale inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione (v., segnatamente, sentenze del 26 aprile 2005, Commissione/Irlanda, C-494/01, Racc. pag. I-3331, punto 41; del 6 ottobre 2009, Commissione/Finlandia, C-335/07, Racc. pag. I-9459, punto 46, e del 10 dicembre 2009, Commissione/Regno Unito, C-390/07, punto 43).

63 Tuttavia la Commissione non ha fornito alcuna prova concreta tale da dimostrare che l'ÖBB-Infrastruktur non è indipendente dall'ÖBB-Holding per quanto riguarda le modalità di assunzione delle decisioni.

64 Di conseguenza, la Commissione non è riuscita a provare che la Repubblica d'Austria doveva necessariamente adottare misure positive per garantire l'indipendenza giuridica, organizzativa e decisionale tra il gestore dell'infrastruttura cui sono affidate le funzioni essenziali elencate all'allegato II della direttiva 91/440 e le imprese ferroviarie.

65 Al riguardo, e come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 95 e 99 delle sue conclusioni, l'obbligo di prevedere una regola che vieti il doppio incarico e di imporre che il gestore dell'infrastruttura abbia personale e locali propri, non costituiscono obblighi ricavabili dall'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 91/440. Parimenti, la Commissione non ha dimostrato sotto quale profilo siano insufficienti le clausole a tutela della riservatezza stipulate nei contratti con i collaboratori.

66 Spettava pertanto alla Commissione, con riferimento non solo agli obiettivi delle direttive 91/440 e 2001/14, ma anche all'insieme degli elementi, compresi quelli di natura privata, che inquadrano i rapporti esistenti tra l'ÖBB-Infrastruktur e l'ÖBB-Holding, provare che, in pratica, l'ÖBB-Infrastruktur non godeva di alcuna indipendenza decisionale nei confronti dell'ÖBB-Holding.

67 Dalle considerazioni che precedono risulta che il ricorso della Commissione va respinto.

Sulle spese

68 A norma dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Repubblica d'Austria ne ha fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

69 In applicazione dell'articolo 140, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la Repubblica italiana sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Commissione europea è condannata alle spese.

3) La Repubblica italiana sopporterà le proprie spese.

Firme