

Causa C-721/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

30 dicembre 2020

Giudice del rinvio:

Kammergericht Berlin (Germania)

Data della decisione di rinvio:

10 dicembre 2020

Resistente e appellante:

DB Station & Service AG

Ricorrente e resistente in appello:

ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Oggetto del procedimento principale

Trasporto ferroviario – Direttiva 2001/14/CE – Diritto di utilizzo delle stazioni – Competenza dei giudici civili a verificare l'ammontare dei diritti di utilizzo alla luce dei criteri dell'articolo 102 TFUE e/o della normativa nazionale in materia di concorrenza

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267, prima frase, lettera b), TFUE

Questioni pregiudiziali

- 1) Se un esame dell'ammontare dei diritti richiesti alla luce dei criteri di cui all'articolo 102 TFUE e/o della normativa nazionale in materia di concorrenza, compiuto dai giudici civili nazionali ,nel singolo caso e in modo indipendente dal controllo dell'organismo di regolamentazione sia compatibile con la direttiva 2001/14/CE, in particolare, con le sue

disposizioni sull'indipendenza di gestione dell'impresa di infrastrutture (articolo 4), sui principi di fissazione dei diritti (articoli da 7 a 12) e sui compiti dell'organismo di regolamentazione (articolo 30).

- 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: se un controllo del carattere abusivo da parte dei giudici civili nazionali alla luce dei criteri di cui all'articolo 102 TFUE e/o della normativa nazionale in materia di concorrenza sia ammissibile e necessario anche quando le imprese di trasporti ferroviari hanno la possibilità di ottenere che l'adeguatezza dei diritti versati sia sottoposta a verifica da parte del competente organismo di regolamentazione. Se i giudici civili nazionali siano tenuti ad attendere una decisione in merito da parte dell'autorità di regolamentazione e, se del caso, ove detta decisione sia impugnata in sede giudiziale, il suo passaggio in giudicato.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Articolo 102 TFUE

Direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (GU 2001, L 75, pag. 29)

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

Allgemeines Eisenbahngesetz (legge generale sulle ferrovie, AEG) nella versione vigente dal 30 aprile 2005 al 1° settembre 2016 del Drittes Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften (terza legge di modifica della regolamentazione ferroviaria) del 27 aprile 2005 (BGBl. I 2005, pag. 11389), in particolare, articoli 14b, 14d, 14e e 14f

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 La resistente DB Station & Service AG, una società controllata della Deutsche Bahn AG, è un'impresa di gestione delle infrastrutture ferroviarie ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, dell'Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG). Essa gestisce circa 5 400 stazioni (stazioni di circolazione) in Germania. La ricorrente gestisce un'impresa di trasporti ferroviari e si serve delle stazioni di circolazione della resistente nel quadro del trasporto su rotaia di passeggeri. Le parti discutono dell'ammontare del corrispettivo dovuto a tale titolo.
- 2 La resistente conclude con le rispettive imprese di trasporti ferroviari, che intendono servirsi dell'infrastruttura da essa detenuta e messa a disposizione, contratti quadro sull'utilizzo delle stazioni. All'interno di essi, la ricorrente si

richiama, quanto all'ammontare dei diritti di utilizzo, al proprio listino prezzi delle stazioni come, di volta in volta, vigente (Stationspreissystem [tariffario stazioni], SPS). I singoli utilizzi delle stazioni sono disciplinati in separati contratti di utilizzo delle stazioni. Con decorrenza dal 1° gennaio 2005 la resistente introduceva un nuovo cosiddetto «Preissystem 2005 [tariffario 2005]» (SPS 05) che subentrava al «Preissystem 1999 [tariffario 1999]» (SPS 99) originariamente vigente. In base ad esso, i prezzi venivano stabiliti in via forfettaria per determinate categorie e con riferimento ai Länder rispettivamente considerati. La ricorrente, per la quale il nuovo sistema comportava degli incrementi di prezzo, corrispondeva le maggiorazioni a partire dal 1° gennaio 2005 solo con riserva.

- 3 Con provvedimento del 10 dicembre 2009 la Bundesnetzagentur (Agenzia federale per le reti), nella sua veste di autorità di regolamentazione, dichiarava l'invalidità del SPS 05 con effetto dal 1° maggio 2010. La resistente impugnava detto provvedimento; ad oggi, i giudici amministrativi non hanno emanato alcuna decisione nel merito.
- 4 Con i ricorsi da essa presentati dinanzi al Landgericht Berlin (Tribunale del Land di Berlino), la ricorrente chiede il rimborso dei diritti da essa versati per l'utilizzo delle stazioni nel periodo compreso tra novembre 2006 e dicembre 2010, nei limiti in cui eccedono i diritti a norma del SPS 99. Il Landgericht accoglieva i rispettivi ricorsi fatta eccezione per una parte degli interessi. In linea con la giurisprudenza dell'epoca del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia), detto giudice motivava la decisione deducendo che i diritti richiesti dalla resistente erano soggetti a un controllo basato sull'equità a norma dell'articolo 315 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, codice civile tedesco). Poiché la quantificazione dei prezzi a norma del SPS 05 non supererebbe detto controllo basato sull'equità, la resistente sarebbe tenuta a rimborsare gli importi corrispondenti conformemente ai principi in materia di arricchimento senza causa. Detta decisione è stata impugnata dalla resistente con ricorsi in appello e dalla ricorrente con appelli incidentali con cui le parti ribadiscono le rispettive domande formulate in primo grado.
- 5 Nel frattempo, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale in una controversia analoga, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che i giudici ordinari non possono controllare l'equità dei diritti per l'utilizzo dei tracciati indipendentemente dal controllo esercitato dalla competente autorità di regolamentazione (sentenza della Corte del 9 novembre 2017, C-489/15, CTL Logistics).
- 6 Con decisione dell'11 ottobre 2019, la Bundesnetzagentur ha nel frattempo rigettato come inammissibili le domande di diverse imprese di trasporti ferroviari dirette a ottenere un controllo ex post dei diritti richiesti sulla base del SPS 05. Detta decisione è stata tuttavia impugnata. Attualmente il ricorso pende dinanzi al Verwaltungsgericht Köln (Tribunale amministrativo di Colonia).

Breve illustrazione della motivazione del rinvio

- 7 Prima di adottare una decisione sulle impugnazioni proposte dalle parti è opportuno sospendere il procedimento e chiedere, a norma dell'articolo 267 TFUE, la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle questioni sollevate nel dispositivo, dal momento che la decisione nel merito dipende dalla risposta che sarà data ad esse.
- 8 È vero che il procedimento pendente dinanzi alla Bundesnetzagentur e diretto a ottenere un controllo ex post dei diritti per l'utilizzo delle stazioni richiesti dalla resistente sulla base del SPS 05 non è ancora definitivamente concluso. Tuttavia, alla luce della durata - ad oggi - del procedimento non è più giustificabile attendere in primis la conclusione del procedimento giudiziale amministrativo - che richiederà verosimilmente ancora qualche anno - per richiedere solo in seguito, in caso di conferma della decisione della Bundesnetzagentur, una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- 9 Nel caso di specie trova ancora applicazione la direttiva 2001/14/CE, abrogata con l'articolo 65 della direttiva 2012/34/UE, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (GU L 343 del 14 dicembre 2012, pagg. 32 e segg.) e sostituita dalle disposizioni, essenzialmente identiche nel contenuto, di quest'ultima. La ricorrente chiede infatti il rimborso di corrispettivi da essa versati alla resistente sino a dicembre 2010. In tale periodo la direttiva 2001/14/CE era ancora in vigore. Tuttavia, si può ritenere che la risposta che la Corte di giustizia dell'Unione europea darà alle questioni pregiudiziali possa essere traspota automaticamente alla direttiva 2012/34/UE.
- 10 La qui controversa riscossione di diritti per l'utilizzo di stazioni ricade anche nell'ambito di applicazione ratione materiae della direttiva 2001/14/CE. È sì vero che, diversamente dalla direttiva 2012/34/UE emanata in un momento successivo, ivi manca una disciplina complessiva dell'accesso non discriminatorio agli impianti di servizio. Tuttavia, le stazioni passeggeri sono citate nell'allegato II, punto 2, lettera a), della direttiva 2001/14/CE a cui il divieto di discriminazione di cui all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva medesima fa esplicitamente riferimento. Inoltre, la ratio della direttiva esige l'inclusione dell'utilizzo delle stazioni passeggeri nel suo ambito di applicazione. La sola ripartizione non discriminatoria dei tracciati non è sufficiente per un'impresa di trasporti ferroviari se detta ripartizione non è accompagnata da un adeguato accesso alle infrastrutture che, come le stazioni passeggeri, sono indispensabili per l'effettivo utilizzo delle vie ferroviarie.
- 11 La decisione nel merito dipende dalla risposta che sarà fornita alle questioni pregiudiziali. In caso di risposta negativa alla prima questione, i ricorsi non potrebbero essere accolti già per il solo fatto che l'equità dei diritti di utilizzo richiesti dalla resistente sarebbe sottratta al sindacato dei giudici civili. A seconda della risposta che sarà data alla seconda questione pregiudiziale occorrerà o meno attendere anzitutto il passaggio in giudicato della decisione della

Bundesnetzagentur dell'11 ottobre 2019 (v. supra, punto 6) prima di poter adottare una decisione sulle impugnazioni della resistente.

- 12 La Corte di giustizia dell'Unione europea non si è ancora pronunciata sulle questioni pregiudiziali. Con la sentenza del 9 novembre 2017 (C-489/15, CTL Logistics), essa ha unicamente stabilito l'incompatibilità con le disposizioni della direttiva di un controllo in sede civile basato sull'equità a norma dell'articolo 315 BGB come praticato, sino a quel momento, dai giudici civili tedeschi. Per contro, nella decisione citata la Corte non si è pronunciata sulla questione se i giudici civili nazionali siano legittimati e tenuti a verificare, nel singolo caso e indipendentemente dal controllo esercitato dall'organismo di regolamentazione, l'ammontare dei diritti di utilizzo alla luce dei criteri di cui all'articolo 102 TFUE e/o della normativa nazionale in materia di concorrenza.
- 13 Il procedimento pregiudiziale non è neppure superfluo in ragione del fatto che, benché la Corte di giustizia dell'Unione europea non abbia ancora fornito risposta alle questioni pregiudiziali, la corretta applicazione del diritto dell'Unione si impone con tale evidenza, nel senso di un cosiddetto *acte clair*, da non lasciar più adito ad alcun ragionevole dubbio sulla corretta soluzione da dare alle questioni sottoposte. In base alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il riconoscimento di un *acte clair* presuppone che il giudice nazionale, non solo sia esso stesso convinto della corretta interpretazione del diritto dell'Unione, ma che maturi anche il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri e alla Corte di giustizia (sentenza della Corte del 6 ottobre 1982, 283/81, CILFIT).
- 14 A seguito della sentenza della Corte del 9 novembre 2017 (C-489/15, CTL Logistics), sia nella giurisprudenza dei giudici civili tedeschi che nella dottrina di lingua tedesca sono state sostenute posizioni diverse quanto alla portata delle conseguenze che ne devono essere tratte.
- 15 Secondo il giudice adito, le argomentazioni più valide depongono nel senso di una trasposizione dei principi illustrati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella decisione CTL Logistics anche a un controllo del carattere abusivo sulla base della normativa in materia di concorrenza, il che escluderebbe una verifica dei diritti di utilizzo da parte dei giudici civili indipendente dal controllo del competente organismo di regolamentazione.
- 16 Nella sua decisione CTL Logistic (sentenza del 9 novembre 2017 – C-489/15), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha motivato nei termini di seguito illustrati l'incompatibilità di un controllo in sede civile basato sull'equità a norma dell'articolo 315 BGB con le disposizioni di diritto materiale e processuale della direttiva 2001/14/CE.
- 17 In primis, un controllo basato sull'equità dei diritti di utilizzo riferito – come previsto nell'articolo 315 BGB – alle concrete circostanze del rapporto contrattuale di volta in volta considerato non è conciliabile con il principio di non

discriminazione e con il principio di parità di trattamento sanciti nella direttiva 2001/14/CE (punti da 69 a 76).

- 18 In secondo luogo, un siffatto controllo basato sull'equità priverebbe il gestore dell'infrastruttura di margini di discrezionalità nella fissazione dei diritti di utilizzo che l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2001/14/CE manterrebbe consapevolmente nell'ottica di incentivare un'ottimizzazione dell'utilizzo delle infrastrutture. Ciò comporterebbe anche una lesione dell'indipendenza di gestione del gestore delle infrastrutture che, secondo la direttiva, deve essere garantita (punti da 77 a 83).
- 19 In terzo luogo, un controllo in sede civile basato sull'equità sarebbe incompatibile con i criteri normativi di valutazione. Se i giudici civili tenessero invece conto di questi criteri e applicassero direttamente le disposizioni della regolamentazione ferroviaria, essi violerebbero in tal modo la competenza dell'organismo di regolamentazione, la quale, a norma dell'articolo 30 della direttiva 2001/14/CE, ha carattere esclusivo (punti da 84 a 87).
- 20 In quarto luogo, la Corte di giustizia dell'Unione europea evidenzia le «difficoltà praticamente insormontabili» che rappresenterebbe per l'organismo di regolamentazione un'integrazione quanto più possibile rapida di diverse decisioni giurisdizionali individuali emanate dai giudici civili in un sistema non discriminatorio. Fino all'intervento di un giudice supremo si verificherebbe necessariamente una discriminazione tra le imprese che avrebbero adito l'autorità giudiziaria e quelle che vi avrebbero rinunciato. L'organismo di regolamentazione dovrebbe poi reagire alle decisioni dei giudici civili passate in giudicato adeguando i diritti, il che implicherebbe - a sua volta - un'ingerenza inammissibile nella libertà d'azione riconosciuta ai gestori delle infrastrutture e un'inammissibile violazione della competenza esclusiva dell'organismo di regolamentazione (punti da 88 a 93).
- 21 In quinto luogo, un controllo in sede civile basato sull'equità vanificherebbe l'efficacia erga omnes delle decisioni dell'organismo di regolamentazione e, quindi, il loro carattere vincolante per tutte le parti interessate del settore ferroviario. L'effetto di una decisione del giudice civile che sancisce un obbligo di rimborso dei diritti eccessivi, resterebbe necessariamente circoscritto alle parti della controversia. In tal modo, la parte vittoriosa sarebbe nel contempo avvantaggiata rispetto ad altre imprese e verrebbe compromesso l'obiettivo perseguito dalla direttiva di garantire una concorrenza leale (punti da 94 a 97).
- 22 In sesto luogo, nel quadro di un procedimento in sede civile sarebbe possibile addivenire a una transazione senza che l'organismo di regolamentazione debba prendervi parte. Ciò sarebbe incompatibile con l'articolo 30, paragrafo 3, seconda e terza frase, della direttiva 2001/14/CE, a norma del quale le trattative tra le parti dovrebbero svolgersi sotto la supervisione dell'organismo di regolamentazione, chiamato a intervenire se le trattative possono contravvenire alla direttiva (punti 98 e 99).

- 23 In settimo luogo, un controllo in sede civile basato sull'equità sarebbe infine incompatibile con l'obiettivo della direttiva 2001/14/CE di incoraggiare i gestori delle infrastrutture ad ottimizzare l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria (punti da 100 a 102).
- 24 Gli argomenti invocati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea contro un controllo in sede civile basato sull'equità possono essere trasposti, senza limitazioni essenziali, anche al controllo dei diritti di utilizzo sulla base della normativa sulla concorrenza. Ciò vale, in particolare, per l'aspetto decisivo, ovvero il pericolo che ne deriva che decisioni assunte nel singolo caso e indipendentemente dal controllo dell'organismo di regolamentazione da giudici civili diversi possano, in definitiva, far sì che imprese di trasporti ferroviari differenti debbano versare diritti di ammontare diverso per avvalersi delle medesime prestazioni. In tal modo sarebbe nel contempo ribaltato l'obiettivo centrale perseguito dalla direttiva 2001/14/CE di garantire un accesso non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria e, quindi, consentire una concorrenza leale nella fornitura dei servizi ferroviari (v., al riguardo, considerando 5, 11 e 16). Anche l'ingerenza nella competenza esclusiva dell'organismo di regolamentazione e le difficoltà pratiche sostanzialmente insormontabili che ne derivano sarebbero identiche. Tutto ciò induce a ritenere che un controllo del carattere abusivo sulla base della normativa in materia di concorrenza compiuto, nel singolo caso, da parte dei giudici civili nazionali dovrebbe anch'esso essere considerato incompatibile con le disposizioni della direttiva 2001/14/CE.
- 25 La Sezione adita non può aderire nemmeno alla posizione sostenuta dal Bundesgerichtshof secondo cui una diversa valutazione sarebbe necessariamente richiesta in ragione del fatto che l'articolo 102 TFUE, diversamente dall'articolo 315 del BGB, non sarebbe una disposizione di diritto interno, bensì una disposizione del diritto primario europeo e, quindi, una norma sovraordinata rispetto alle disposizioni della direttiva 2001/14/CE. È sì vero che l'articolo 102 TFUE, quale norma del diritto primario dell'Unione europea, richiede una diretta applicazione in tutti i suoi Stati membri. È altresì vero che i giudici nazionali sono pertanto tenuti ad applicare direttamente l'articolo di cui trattasi (in tal senso, già la sentenza della Corte del 30 gennaio 1974, 127/73 – BRT/SABAM, Racc. 1974, 51, punti da 15 a 17).
- 26 Tuttavia, ad oggi la Corte di giustizia dell'Unione europea non ha ancora stabilito se ciò valga anche quando la fissazione dei diritti è sottoposta al controllo di un'autorità di regolamentazione le cui decisioni sono anch'esse soggette a sindacato giurisdizionale. Nulla di diverso si evince, in particolare, dalla sentenza della Corte nella causa Telefónica. La Corte succitata ha ivi in effetti osservato che un intervento della Commissione europea ai sensi dell'articolo 102 TFUE non presuppone un preventivo esame degli atti da parte dell'organismo di regolamentazione nazionale (sentenza del 10 luglio 2014, C-295/12). Tuttavia, tale affermazione non può essere trasposta alla fattispecie in esame. Infatti, diversamente da quanto accade nel caso di un controllo dei diritti compiuto nel singolo caso in sede civile, all'atto dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE da

parte della Commissione europea non sussiste il rischio di una molteplicità di decisioni giudiziarie tra loro potenzialmente divergenti, né tale applicazione apre la strada a più vie legali tra loro non coordinate. Le decisioni della Commissione summenzionata sono invece soggette al sindacato della Corte di giustizia dell'Unione europea, il che garantisce un'applicazione unitaria nel singolo caso.

- 27 Non convince neppure l'ulteriore punto in diritto dedotto dal Bundesgerichtshof secondo cui una diversa valutazione giuridica di un controllo basato sull'equità ai sensi dell'articolo 315 BGB, da un lato, e di un controllo del carattere abusivo sulla base della normativa in materia di concorrenza, dall'altro, sarebbe giustificata poiché quest'ultimo si riferirebbe unicamente al passato e, già per detto motivo, non potrebbe entrare in conflitto con le disposizioni regolamentari. È sì vero che, a norma degli articoli 33, paragrafo 1, e 33a, paragrafo 1, del GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, legge contro e restrizioni alla concorrenza), in caso di violazione colposa dell'articolo 102 TFUE può essere richiesto un risarcimento del danno per il passato. Tuttavia, una violazione dell'articolo 102 TFUE comporta, nel contempo, anche la nullità dei relativi negozi in conformità dell'articolo 134 BGB (se del caso, anche soltanto parziale) che può essere accertata mediante domanda di accertamento [articolo 256 della ZPO (Zivilprozessordnung, codice di procedura civile)] anche con effetti pro futuro. Infine, a norma dell'articolo 33, paragrafo 1, del GWB, in caso di violazione dell'articolo 102 TFUE, il danneggiato può proporre anche azioni di rimozione e inibitorie anch'esse pro futuro. Inoltre e a prescindere da quanto precede, non sembra in alcun modo escluso, ma invece logico, che una leale concorrenza in sede di erogazione delle prestazioni ferroviarie sarebbe compromessa se diritti già corrisposti fossero successivamente rimborsati a singole imprese a titolo di risarcimento del danno, il che sarebbe a sua volta incompatibile con la direttiva 2001/14/CE.
- 28 Non convince infine nemmeno la posizione sostenuta dal Bundesgerichtshof, secondo cui, a norma dell'articolo 30, paragrafo 3, della direttiva 2001/14/CE, l'organismo di regolamentazione non ha alcun potere di controllo dei diritti già corrisposti. Nel motivare tale interpretazione della direttiva, il Bundesgerichtshof si richiama esclusivamente alle conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi del 24 novembre 2016 nella causa C-489/15, CTL Logistics (v., *ivi*, paragrafo 58), cui tuttavia la Corte di giustizia dell'Unione europea non ha aderito nella sua sentenza del 9 novembre 2017. Nel suo precedente parere del 23 dicembre 2015, cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha per contro aderito, quantomeno nella conclusione, la Commissione europea ha invece espressamente assunto la posizione opposta (v. *ivi* punti 19 e seg.). Nemmeno dal tenore letterale della disposizione e dei considerando della direttiva si rinvergono elementi solidi a sostegno dell'interpretazione propugnata dal Bundesgerichtshof. In definitiva, si tratta qui peraltro di una questione la cui definizione è rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione europea, l'unica chiamata a interpretare in maniera vincolante il diritto dell'Unione.