Abuso di posizione dominante nei trasporti ferroviari. La Corte di Giustizia si pronuncia sul controllo dei diritti di utilizzo di un'infrastruttura alla luce del diritto della concorrenza

10/11/2022 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, MOBILITÀ, CONTENZIOSO

Marco Stillo

In data 27 ottobre 2022, la Corte di Giustizia si è pronunciata nella Causa C-721/20, *DB Station & Service AG contro ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH*, sull'interpretazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) nonché degli articoli 4, da 7 a 12 e 30 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[1]. Tale domanda era stata presentata nell'ambito di una controversia tra la *DB Station & Service AG* ("DB Station"), una società figlia della *Deutsche Bahn AG*, e l'*ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH* ("ODEG"), un'impresa ferroviaria che utilizza l'infrastruttura della DB Station nell'ambito della sua attività di trasporto ferroviario di passeggeri a breve distanza, in merito all'importo dei diritti dovuti per l'utilizzo delle stazioni ferroviarie gestite di quest'ultima.

Questi i fatti.

In data 1° gennaio 2005, la DB Station aveva introdotto un nuovo listino prezzi che aveva comportato un aumento dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, che l'ODEG aveva corrisposto senza,

[1] GUUE L 75 del 15.03.2001.

tuttavia, ammetterne la legittimità, non condividendone l'importo. Poiché la *Bundesnetzagentur* (Agenzia federale per le reti) aveva dichiarato invalido tale listino, la DB Station aveva proposto ricorso dinnanzi all'*Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen* (Tribunale amministrativo superiore del Land della Renania settentrionale-Vestfalia), che gli aveva riconosciuto un effetto sospensivo.

Di conseguenza, mediante vari ricorsi dinanzi al *Landgericht Berlin* (Tribunale del Land di Berlino), l'ODEG aveva chiesto il rimborso dell'importo dei diritti versati tra il mese di novembre 2006 e il mese di dicembre 2010 in base al listino prezzi, nei limiti in cui esso eccedeva l'importo che sarebbe stato dovuto in forza del listino prezzi precedentemente in vigore. Poiché tali ricorsi erano stati accolti per "ragioni di equità" in base al *Bürgerliches Gesetzbuch* (codice civile tedesco), la DB Station aveva proposto appello dinanzi al *Kammergericht Berlin* (Tribunale superiore del Land di Berlino; il "giudice del rinvio") che, dopo aver riunito i vari procedimenti, e alla luce della necessità di interpretare la normativa europea rilevante in materia, aveva deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali.

Con la prima questione, il giudice del rinvio chiedeva se l'articolo 30[2] della Direttiva 2001/14 debba essere interpretato nel senso che esso osta a che i giudici nazionali statuiscano, indipendentemente dal controllo esercitato dall'organismo di regolamentazione competente, su una domanda di rimborso dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura fondata sull'articolo 102 TFUE e, contestualmente, sul diritto nazionale della concorrenza.

La Corte ha preliminarmente ricordato che la competenza esclusiva dell'organismo di regolamentazione a conoscere di qualsiasi controversia rientrante nell'ambito di applicazione dell'articolo 30, paragrafo 2, della Direttiva 2001/14 è strettamente connessa ai vincoli tecnici specifici del settore ferroviario. L'infrastruttura ferroviaria è, infatti, un monopolio naturale, le cui capacità limitate possono essere utilizzate solo da un numero determinato di imprese nel rispetto delle fasce orarie loro assegnate dai gestori della stessa, ossia gli organismi o le imprese incaricati di organizzarne l'accesso che, pertanto, si trovano strutturalmente in una posizione dominante rispetto alle imprese ferroviarie. Più particolarmente, la Direttiva 2001/14 ha lo scopo di garantire

[2] L'articolo 30 della Direttiva 2001/14, intitolato "Organismo di regolamentazione", ai paragrafi 1-2 dispone: "*... Fatto salvo l'articolo 21, paragrafo 6, gli Stati membri istituiscono un organismo di regolamentazione. Detto organismo, che può essere il ministero competente in materia di trasporti o qualsiasi altro organismo, è indipendente, sul piano organizzativo, giuridico, decisionale e della strategia finanziaria, dai gestori dell'infrastruttura, dagli organismi preposti alla determinazione dei diritti, dagli organismi preposti all'assegnazione e dai richiedenti. È inoltre funzionalmente indipendente da qualsiasi autorità competente preposta all'aggiudicazione di un contratto di servizio pubblico. Esso agisce in base ai principi di cui al presente articolo, che consentono l'attribuzione di funzioni di impugnazione e di regolamentazione a organismi distinti.*
Un richiedente ha il diritto di adire l'organismo di regolamentazione se ritiene di essere stato vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, in particolare avverso decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura o eventualmente dall'impresa ferroviaria in relazione a quanto segue:
a) prospetto informativo della rete;
b) criteri in esso contenuti;
c) procedura di assegnazione e relativo esito;
d) sistema di imposizione dei diritti;
e) livello o struttura dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura che è tenuto o può essere tenuto a pagare;
f) accordi per l'accesso di cui all'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie, modificata dalla direttiva 2004/51/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 aprile 2004, che modifica la direttiva 91/440/CEE del Consiglio relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie...".

un accesso non discriminatorio all'infrastruttura ferroviaria, prevedendo, a tale proposito, che i sistemi di imposizione dei diritti di utilizzo e di ripartizione della capacità dovrebbero consentire una concorrenza leale nella fornitura di servizi ferroviari[3].

Tali obiettivi giustificano anche la competenza esclusiva attribuita agli organismi di regolamentazione ferroviaria[4], che a sua volta implica i poteri specifici ad essi conferiti dall'articolo 30 della Direttiva 2001/14 per consentire loro di soddisfare i requisiti tecnici dell'infrastruttura ferroviaria. A tal proposito, la facoltà dell'organismo di regolamentazione di vigilare sull'applicazione delle norme stabilite dalla Direttiva 2001/14 può essere esercitata d'ufficio, non essendo quindi subordinata alla presentazione di un reclamo o di un ricorso. La gestione efficiente e l'utilizzo equo e non discriminatorio dell'infrastruttura ferroviaria, che sono alla base di tale direttiva, richiedono inoltre l'istituzione di un'autorità incaricata, al contempo, di sorvegliare, di propria iniziativa, l'applicazione, da parte di coloro che sono attivi nel settore ferroviario, delle norme previste da detta direttiva e di agire come organo di ricorso[5]. Di conseguenza, l'organismo di regolamentazione è incaricato sia di agire come organo di ricorso che di sorvegliare, di propria iniziativa, l'applicazione delle norme previste dalla Direttiva 2001/14 da parte degli operatori del settore ferroviario, potendo altresì adottare ogni misura necessaria per rimediare alle violazioni di detta direttiva, se del caso d'ufficio.

Il ricorso previsto all'articolo 30, paragrafo 2, della Direttiva 2001/14, seguito, se del caso, da un sindacato giurisdizionale delle decisioni rese dall'organismo di regolamentazione in tale contesto, consente di garantire il rispetto dell'articolo 102 TFUE, che vieta l'abuso di posizione dominante. Dagli obiettivi stessi della Direttiva 2001/14, volti a garantire un accesso non discriminatorio alle infrastrutture in condizioni di concorrenza leale, nonché dagli obblighi posti, sotto tale profilo, a carico dei gestori dell'infrastruttura, discende infatti che le imprese ferroviarie possono invocare, dinanzi all'organismo di regolamentazione, la violazione dell'articolo 102 TFUE. Più particolarmente, spetta ai gestori dell'infrastruttura, che hanno l'obbligo di determinare e di riscuotere i diritti in modo non discriminatorio, non solo applicare le condizioni di utilizzo della rete ferroviaria indistintamente a tutti gli utilizzatori di tale rete, e bensì anche garantire che i diritti effettivamente riscossi corrispondano a tali condizioni[6]. Di conseguenza, qualora sia adito in base all'articolo 30, paragrafo 2, della Direttiva 2001/14, l'organismo di regolamentazione nazionale competente non può validamente negare la propria competenza a conoscere di un'asserita violazione dell'articolo 102 TFUE con la motivazione che una disposizione del diritto nazionale non gli consentirebbe di pronunciarsi sulla legittimità dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura già riscossi.

Sebbene il controllo dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura alla luce delle disposizioni del diritto civile di uno Stato Membro che siano estranee alle norme previste dalla Direttiva 2001/14 sia, per sua stessa natura, incompatibile con i requisiti tecnici del settore del trasporto ferroviario, con gli obiettivi di tale direttiva e con i compiti dell'organismo di regolamentazione, lo stesso non vale nel caso di contestazione del loro importo in base all'articolo 102 TFUE. Di conseguenza, al fine di preservare la piena efficacia di tale articolo e, in particolare, al fine di garantire ai richiedenti una tutela efficace contro le conseguenze pregiudizievoli di una violazione del diritto della concorrenza, la competenza esclusiva attribuita all'organismo di regolamentazione dall'articolo 30 della Direttiva 2001/14

[3] CGUE 09.11.2017, Causa C-489/15, *CTL Logistics*, punti 36-37.
[4] *Ibidem*, punto 87.
[5] CGUE 03.05.2022, Causa C-453/20, *CityRail*, punti 57 e 60.
[6] CGUE 24.02.2022, Causa C-563/20, *ORLEN KolTrans*, punto 53.

non può impedire ai giudici nazionali competenti di conoscere delle domande di rimborso di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura asseritamente riscossi in eccesso, fondate sull'articolo 102 TFUE. Quest'ultima disposizione, tuttavia, non osta affatto, tenuto conto degli imperativi di gestione coerente della rete ferroviaria, a che sia preservata la competenza esclusiva dell'organismo di regolamentazione a conoscere di tutti gli aspetti delle controversie a esso sottoposte in applicazione dell'articolo 30, paragrafo 2, della Direttiva 2001/14. Qualora intenda ottenere, in base all'articolo 102 TFUE, il rimborso di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura asseritamente riscossi in eccesso, un'impresa ferroviaria deve, pertanto, prima di adire qualsivoglia giudice nazionale competente, sottoporre la questione della loro legittimità all'organismo nazionale di regolamentazione.

Tutto ciò premesso, al fine di soddisfare i requisiti tecnici connessi al funzionamento del settore ferroviario e di preservare l'effetto utile delle norme di accesso alle infrastrutture, garantendo al contempo il rispetto dell'articolo 102 TFUE e la sua piena efficacia, i giudici nazionali investiti di una domanda di rimborso di diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura riscossi in eccesso hanno l'obbligo di cooperare lealmente con gli organismi di regolamentazione nazionali e, anche se non sono vincolati alle decisioni di detti organismi, sono tenuti a prenderle in considerazione e a motivare le loro proprie decisioni alla luce delle valutazioni sia di fatto che di diritto effettuate dai medesimi organismi in merito alla controversia loro sottoposta e, in particolare, relativamente all'applicazione al caso concreto della rilevante normativa di settore.

Alla luce della risposta fornita alla prima questione, la Corte ha ritenuto non necessario rispondere alla seconda, con la quale il giudice del rinvio chiedeva se, nel caso in cui la prima questione richieda una risposta affermativa, i) un controllo degli abusi da parte dei giudici civili nazionali alla luce dei criteri previsti all'articolo 102 TFUE e/o in virtù della normativa nazionale antitrust sia lecito e necessario anche se le imprese di trasporto ferroviario hanno la possibilità di far verificare all'organismo di regolamentazione competente l'adeguatezza dei diritti pagati, e ii) i giudici civili nazionali siano tenuti ad attendere una decisione in tal senso dall'organismo di regolamentazione e, qualora tale decisione venga impugnata, se del caso, in via giurisdizionale, il suo carattere definitivo.

Di conseguenza, la Corte ha statuito che:

"*L'articolo 30 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, come modificata dalla direttiva 2007/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che i giudici nazionali applichino l'articolo 102 TFUE e, contestualmente, il diritto nazionale della concorrenza, al fine di statuire su una domanda di rimborso dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura, a condizione, tuttavia, che l'organismo di regolamentazione competente si sia preliminarmente pronunciato in merito alla liceità dei diritti di cui trattasi. In tale contesto, un dovere di leale cooperazione grava su tali giudici, i quali devono tener conto delle decisioni rese dall'organismo in parola come elemento di valutazione e motivare le proprie decisioni alla luce di tutti i documenti dei fascicoli loro sottoposti*".

Marco Stillo
ASSOCIATE

m.stillo@dejalex.com
+32 (0)26455670
Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO
Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA
Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES
Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW
Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com