

Il rinvio pregiudiziale e la nozione di giurisdizione in cerca di nuovi confini: la sentenza *CityRail*

Valeria Capuano (Professore associato di diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli "Parthenope") – 29 maggio 2022

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La posizione della Corte di giustizia e dell'Avv. gen. Sanchez Bordona. – 3. Sui limiti del *revirement*. – 4. Qualche osservazione conclusiva.

1. La vicenda in commento aggiunge un altro tassello al composito e copioso quadro della giurisprudenza della Corte di giustizia volta a definire la nozione di giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE (per questa sia consentito rinviare a V. CAPUANO, *Le condizioni soggettive di ricevibilità del rinvio pregiudiziale*, in [F. FERRARO, C. IANNONE \(a cura di\), *Il rinvio pregiudiziale*](#), Torino, 2020, p. 33 ss.).

La definizione dei limiti soggettivi del rinvio pregiudiziale è un tema da sempre legato agli "umori" della Corte che, fissati taluni parametri certi e definiti, non ha mai deliberatamente voluto chiudersi in essi, non sancendone il carattere tassativo anziché indicativo, né riferendo del loro valore cumulativo. In aggiunta, preme ricordare come la medesima giurisprudenza conta numerosi casi di *revirement*, facendo sorgere all'occorrenza talune perplessità circa la coerenza e la legittimità dell'operato dei giudici comunitari (v. conclusioni dell'Avv. gen. Saggio, del 7 ottobre 1999, cause riunite C-110/98 e C-147/98, *Gabalfrisa* e dell'Avv. gen. Colomer, del 28 giugno 2001, causa C-17/00, *de Coster*. In dottrina v. M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford, 2021, p. 43 ss.; T. TRIDIMAS, *Knocking on heaven's door: Fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 32; J. RODRIGUEZ MEDAL, *Concept of a court or tribunal under the reference for a preliminary ruling: Who can refer questions to the Court of Justice of the EU?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2015, p. 104).

La sentenza che qui si commenta ci appare meritevole di segnalazione dato che con essa la Corte sembra confermare un approccio restrittivo della nozione di giurisdizione, ai sensi dell'art. 267 TFUE (inaugurato dalla sentenza del 21 gennaio 2020, causa C-274/14, *Banco de Santander*, e ripreso dalla sentenza del 16 settembre 2020, causa C-462/19, *Anesco*), con particolare riferimento alle

autorità di regolamentazione (tra i primi commenti, A. CIRCOLO, ‘*This is out of my jurisdiction*’. *The Court of Justice confirms that the exercise of administrative functions does not get along with preliminary reference: the CityRail case (C-453/20)*, in *EU Law Live*, forthcoming).

. Tuttavia, la pronuncia in esame ribalta una giurisprudenza che, diversamente, aveva ammesso un’analoga autorità alla possibilità di sollevare un rinvio ai sensi dell’art. 267 TFUE (così sentenza della Corte del 22 novembre 2012, causa C-136/11, *Westbahn Management*).

Considerando che oggetto della nozione di giurisdizione è in questo caso un’autorità di regolamentazione ci sembra che il tema sia attuale e non trascurabile dal momento che proprio il diritto dell’Unione, soprattutto negli ultimi anni, sta contribuendo alla proliferazione di questi soggetti al fine di garantire la creazione di amministrazioni nazionali competenti e specializzate, in grado di provvedere con la massima efficienza alla corretta applicazione dei diversi quadri regolatori stabiliti dall’ordinamento comunitario (sul punto v. P. DE PASQUALE, *Diritto dell’UE e procedimenti davanti alle autorità indipendenti: i principi*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 1, 2013, p. 73 ss.). Pertanto, la loro estromissione dalla preziosa opportunità di rinviare alla Corte per la corretta applicazione delle norme di loro competenza – pure condivisibile sotto un profilo sistematico - ci sembra debba essere ben motivata ed argomentata, ove ammessa in altre occasioni.

2. Nella sentenza *CityRail*, la Corte è stata interpellata a statuire in merito ad alcune questioni relative alla compatibilità della normativa nazionale con la direttiva 2012/34 che istituisce uno spazio ferroviario unico europeo (come modificata dalla direttiva 2016/2370 (UE)); per un’analisi generale del trasporto ferroviario ci permettiamo di rinviare a V. CAPUANO, *Trasporti*, in G. TESAURO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, vol. II, Napoli, 2021, p.453 ss.). Prima di entrare nel merito della domanda, tuttavia, la Corte ha esaminato le ragioni esposte dal soggetto remittente al fine di giustificare la sua qualifica di “giurisdizione”, ai sensi dell’art. 267 TFUE. In particolare, l’Organismo di regolamentazione ceco ha richiamato puntualmente la sentenza del 22 novembre 2012 *Westbahn Management*, in cui l’omologa autorità di regolamentazione ferroviaria austriaca era stata ammessa alla proposizione del rinvio pregiudiziale. Ambedue i soggetti, infatti, discendono dall’attuazione dell’art. 55 della direttiva 2012/34 che stabilisce, ai fini della corretta attuazione degli obblighi in essa previsti, che gli Stati membri si adoperino ad istituire organismi nazionali indipendenti. Nel precedente citato la Corte ha ricordato la giurisprudenza costante (ripresa nelle *Raccomandazioni della Corte giust. indirizzate all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, 2019/C 380/01) per cui, affinché vi sia una giurisdizione ai sensi dell’art.267 TFUE, occorre tener conto di una serie di elementi tra cui l’origine legale, il carattere stabile, l’obbligatorietà della

giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione del diritto e l'indipendenza.

L'autorità ceca ha sostenuto di godere di tutti i suddetti requisiti, essendo istituita in attuazione di una norma europea, dovendo decidere conformemente a diritto, agendo secondo le norme del procedimento amministrativo e, quindi, nel rispetto del principio del contraddittorio. Inoltre, essa ha sottolineato come, conformemente all'art. 56, par. 10, della direttiva 2012/34, le sue decisioni possono essere soggette al sindacato giurisdizionale. Parimenti, essa rammenta come la sua legge istitutiva ne garantisca l'indipendenza, in particolar modo dal potere esecutivo. Pari indipendenza viene poi assicurata al presidente dell'autorità, laddove la sua revoca può essere effettuata dal governo solo a precise e tassative condizioni (tra l'altro soggetta a ricorso).

Contrariamente, i governi ceco e spagnolo, sostenuti dalla Commissione europea, hanno ritenuto che la giurisprudenza *Westbahn Management*, non fosse applicabile al caso di specie.

In particolare, in tale tesi si richiama quella giurisprudenza per cui, ai fini della qualificazione di un soggetto come giurisdizione, ai sensi dell'art 267 TFUE, è necessario procedere all'accertamento di criteri tanto strutturali quanto funzionali (v. ordinanza del 26 novembre 1999, causa C-192/98, *ANAS*, punto 21; sentenza del 31 gennaio 2013, causa C-394/11, *Belov*, punto 39; sentenza del 6 ottobre 2021, causa C-487/19, *W.Ž.*; in dottrina sul punto si rimanda a N. WAHL, L. PRETE, *The gatekeepers of article 267 TFUE: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 523 ss.). In relazione ai criteri funzionali la Corte ha sostenuto che per le autorità amministrative è necessario indagare circa l'effettiva attività da essa svolta e non solo sul rispetto degli elementi strutturali (sul punto v. le conclusioni dell'Avv. gen. Sharpston, del 20 settembre 2012, causa C-363/11, *Epitropos tou Elegktikou Sinedriou sto Ipourgio Politismou kai Tourismou*, punto 27). Se nel caso dell'autorità austriaca la Corte si è soffermata solo all'esistenza degli elementi strutturali, per l'autorità ceca è stata richiesta altresì l'indagine sul dato funzionale. Sul punto la Corte ha rilevato come l'organismo in questione svolgesse funzioni essenzialmente amministrative, come suggerito dal dato per cui ad essa è conferito il potere di agire d'ufficio, nonché di infliggere sanzioni. Inoltre, in caso di sindacato giurisdizionale sulle sue decisioni essa non avrebbe la qualifica di "terzo", bensì sarebbe parte del processo. Orbene, la Corte pur ricordando che ove rispettati i requisiti strutturali, quelli funzionali possano essere riconosciuti anche ad un'autorità amministrativa, nel caso di specie ne ha escluso la sussistenza in forza dell'avvio del procedimento (anche) di ufficio e della mancanza della terzietà dell'organo, che sarebbe infatti parte convenuta in caso di eventuali successivi procedimenti giurisdizionali.

Nel negare la qualifica di giurisdizione all'autorità di regolamentazione ceca, la Corte ha confermato le conclusioni al caso dell'Avv. gen. Sanchez Bordona, il

quale ha richiamato la posizione da lui stesso espressa nella causa *Westbahn Management II* (conclusioni del 28 marzo 2019, causa C-210/18, nota 3), in cui proponeva già la necessità di escludere le autorità di regolamentazione dalla nozione di giurisdizione dacché un'interpretazione troppo ampia si sarebbe dovuta applicare a tutte le autorità analoghe. Partendo da questa premessa, l'Avvocato generale ha ricordato, come la stessa Corte, anche di recente, avesse fatto trapelare la volontà di restringere il campo di azione della nozione di giurisdizione, specificatamente nel caso *Anesco* (sentenza del 16 settembre 2020, causa C-462/19, già preceduto dalle conclusioni dell'Avv. gen. Hogan del 1° ottobre 2019 e dalla sentenza *Banco de Santander*, cit., C-274/14). In tal senso, secondo queste conclusioni, qualora la Corte proseguisse a considerare gli organismi di regolamentazione come "giurisdizione", non discostandosi dalla causa *Westbahn Management*, essa reitererebbe "un'inerzia" che, secondo la sua opinione, allo stato del diritto dell'UE deve essere superata. In tal modo, questi ha raccomandato l'analisi dell'elemento funzionale dell'organismo di regolamentazione ceco facendone valere la natura eminentemente amministrativa sulla base dei medesimi elementi, pure evidenziati dalla Corte, quindi, la possibilità di agire d'ufficio, di accertare infrazioni ed infliggere ammende, nonché di divenire parte in caso di ricorso giurisdizionale avverso le sue decisioni.

3. Esaminando la sentenza della Corte di giustizia ma, ancor di più le relative conclusioni dell'Avvocato generale Sanchez Bordona, pare emergere una certa "urgenza" affinché la nozione di giurisdizione *ex art. 267 TFUE* venga definitivamente compressa, soprattutto per le autorità amministrative. L'Avvocato generale ha giustificato siffatta posizione, paventando taluni pericoli come un ampliamento indiscriminato dello strumento del rinvio a favore di tutti gli organi amministrativi. Egli, inoltre, ha richiamato le infauste conseguenze (già evocate dall'Avv. gen. Colomer nella causa *De Coster* (C-17/00) che da ciò potrebbero discendere, ovvero un mal funzionamento del rinvio pregiudiziale dinanzi alle (autentiche) giurisdizioni successive all'autorità amministrative che si troverebbero eventualmente ad esaminare decisioni condizionate dal previo rinvio. Diversamente, nessuna argomentazione del genere viene prospettata dalla Corte che, nella sentenza in epigrafe, si è limitata a ricordare come la mancata analisi dell'elemento funzionale violerebbe la giurisprudenza che ad esso fa riferimento (tra l'altro anche precedente al caso *Westbahn Management*)

Invero, una lettura parallela dei casi *Westbahn Management* e *CityRail* poteva far presagire l'accoglimento del rinvio, poiché in entrambi i casi i soggetti remittenti sono organismi di regolamentazione ferroviaria istituiti sulla base della medesima direttiva europea. È vero che già con la sentenza *Banco de Santander* si è cominciata a profilare un'inversione di tendenza, ma quest'ultima poteva essere ricollegabile altresì al caso *Syfait* (causa C-53/03, sentenza del 31 maggio 2005) e, quindi, al rifiuto di ammettere le autorità della concorrenza

nazionali all'art. 267 TFUE (sebbene queste ultime, ai sensi dell'art. 56, par. 2, della direttiva 2012/34, trattengono talune competenze sui mercati dei servizi ferroviari).

Nel caso di specie, invece si trattava di un'autorità di regolamentazione praticamente identica a quella austriaca, ragion per cui l'elemento che distingue le due pronunce non è da ricercare nelle caratteristiche del soggetto indagato, bensì nelle nuove modalità di indagine (che poi nuove non sono). Infatti, se nella sentenza *Westbahn Management* la Corte ha ritenuto sufficiente l'analisi degli elementi strutturali, nel caso in commento è sopraggiunta la necessità di esaminare anche gli elementi funzionali. Come sopra anticipato, questa tipologia di analisi bipartita, senz'altro più articolata, è da tempo proposta dalla Corte, soprattutto in relazione alle autorità amministrative (si ricorda, *inter alia*, il caso della Corte dei conti italiana, su cui cfr. S. CORONGIU, *Corte dei conti italiana e procedimento di rinvio*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2000, p. 687). In tal senso al lettore tocca comprendere quale sia l'elemento che in questa occasione ha condotto la Corte a rivedere un suo precedente praticamente identico. In altre parole, sarebbe interessante chiarire quali siano le ragioni che a distanza di 10 anni hanno smosso i giudici lussemburghesi dalla loro "inerzia". La nostra riflessione, quindi, non vuole soffermarsi *sul merito* dell'esame che conduce la Corte ad escludere la presenza delle condizioni funzionali (sul quale non si può che convenire), ma *sul metodo* dell'indagine che, *tout court*, ha imposto il duplice controllo (funzionale e strutturale) come condizione necessaria ed imprescindibile alla qualifica di giurisdizione *ex art. 267 TFUE*, con l'importante conseguenza di dichiarare il rinvio irricevibile.

Come sostenuto altrove (V. CAPUANO, *Le condizioni soggettive*, cit., pp. 57 e 58), la duttilità delle condizioni soggettive del rinvio pregiudiziale voluta a ragion di logica dalla Corte per rispondere ad un ordinamento giuridico multiforme come quello comunitario è certamente comprensibile. Meno condivisibili sono questi cambi di rotta repentini della Corte che - soprattutto quando riferiti a fattispecie pressoché identiche - fanno sorgere ragionevoli dubbi in merito al rispetto del principio di uguaglianza, nonché sulla coerenza del sistema di tutela giurisdizionale predisposto dai Trattati che, non dimentichiamo, resta uno degli obiettivi alla base dell'art. 267 TFUE (sul punto v. M. PUGLIA, *Finalità ed oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *op. cit.*, p. 3).

E, allora, forse la pronuncia in commento potrebbe dare avvio ad una seria riflessione in merito ad un tema, talvolta, sottovalutato nell'analisi delle pronunce del giudice comunitario: il valore del precedente (da ultimo v. U. SADL, *Old is new: the transformative effect of references to settled case law in the decisions of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 1761). Infatti, sebbene non vincolante come negli ordinamenti di *common law*, il precedente ha senz'altro un ruolo importante nel sistema giuridico dell'UE (v. R. ADAM, A. TIZZANO, che parlando del ruolo della Corte riferiscono della

fondamentale importanza giocata da “alcune nitide tendenze” della giurisprudenza della Corte, v. *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2020, p. 243) non riconducibile al ruolo minoritario proprio degli ordinamenti di tradizione civilistica come il nostro (cfr. A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 1999, p. 528; E. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. cost.*, I, 2000, p. 1193 ss.; E. CALZOLAIO, *Il valore di precedente delle sentenze della Corte di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 41). Un argomento così complesso merita una riflessione senz’altro più approfondita ma in questa sede aperta al dibattito ci sia consentito di gettare un piccolo sasso per raccogliere idee ed opinioni sulla legittimità dell’operato della Corte, allorquando si discosti da un precedente senza idonea motivazione.

A nostro avviso la Corte può operare in tal senso solo ove supporti l’*overruling* con sufficienti argomenti, in conformità con quella dottrina che propone di superare la classica teoria del precedente *reasoning with previous decisions* (così J. [KOMÀREK, Reasoning with previous decisions: Beyond the Doctrine of Precedents](#), in *LSE Law, Society and Economy Working Papers*, n. 8, 2012). Infatti, sebbene nel diritto dell’UE la giurisprudenza non sia vincolante, nondimeno la Corte di giustizia fa ampio riferimento ad essa, ora per colmare le lacune del legislatore ora per garantire trasparenza e prevedibilità del suo operato in nome del fondamentale principio di certezza del diritto.

In questo contesto la possibilità di rivedere le proprie posizioni, pure garantita ed insita nella stessa dinamicità della macchina giudiziaria europea, non deve dar luogo a casi discordanti che possono, come sopra anticipato, creare conflitti e dubbi circa il corretto operato della Corte.

4. È noto che l’approccio restrittivo della Corte rispetto all’interpretazione della nozione di giurisdizione, ai sensi dell’art. 267 TFUE sovente cela la necessità di venire incontro a problemi “tecnici” legati alla gestione dello strumento pregiudiziale, come l’esponentiale incremento dei rinvii giunti all’attenzione della Corte registrato negli ultimi anni (per qualche dato sul punto cfr. *Synopsis of the judicial activity of the Court of Justice and the General Court of the European Union – Annual report 2020*). Il problema di certo non è trascurabile, nondimeno la politica giudiziaria europea non può risolverlo incurante dell’immagine di coerenza e trasparenza delle sue decisioni che pure deve garantire.

Pertanto, ci sembra che ove la Corte voglia sancire l’esclusione delle autorità amministrative nazionali dalla possibilità di proporre rinvio questo dato vada meglio spiegato, soprattutto quando in contrasto con pronunce da essa stessa emanate.

In aggiunta, nell’ampio novero delle amministrazioni nazionali, le autorità di regolamentazione istituite in osservanza di normative dell’UE, ci sembra che

rivestano un ruolo peculiare che dovrebbe condurre la Corte a riflettere bene circa l'opportunità di escluderle dal rinvio. È vero, infatti, che queste difettano degli elementi funzionali, ma resta che esse sono le prime interlocutrici in caso di problemi nell'applicazione e interpretazione di settori chiave dell'ordinamento comunitario (per un'approfondita analisi sul punto v. L. PARONA, *L'influenza del diritto europeo sulla disciplina dei procedimenti amministrativi nazionali*, in. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nn. 3-4, 2021, p. 491). Sarebbe davvero un danno se queste, potendo direttamente interloquire con la Corte, emanassero decisioni, senz'altro amministrative, sebbene corrette sotto il profilo dell'interpretazione autentica? Davvero l'eventuale successivo ricorso giurisdizionale ne risentirebbe in termini di indipendenza di giudizio e lungaggine dei tempi? A noi pare che i timori paventati dall'Avv. gen. Colomer vent'anni orsono e richiamati dall'Avv. gen. Sanchez Bordona possano essere ridimensionati alla luce di un quadro ordinamentale certamente rinnovato.

Lo "stato del diritto" a cui fa riferimento l'Avv. gen. Sanchez Bordona ci sembra, infatti, certamente più maturo rispetto a quello di vent'anni fa e questo, a nostro avviso, dovrebbe giustificare l'ampliamento e non il ridimensionamento dei soggetti ammessi al rinvio in virtù di un'applicazione estensiva del principio di leale collaborazione, nonché di un ruolo della Corte sempre più centrale anche per l'attività delle amministrazioni nazionali.