



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2095 del 2022, proposto da Trenitalia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Vito Auricchio, Valerio Mosca e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il terzo, in Roma, via di San Nicola Da Tolentino n. 67;

contro

Autorità di Regolazione dei Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è domiciliata, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

nei confronti

Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Andrea Trotta e Maria Alessandra Sandulli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il secondo, in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 349;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) n. 01136/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e di Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2024 il Cons. Marco Poppi e uditi per le parti gli Avvocati presenti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con delibera n. 96/2015 l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito ART) definiva i criteri per la determinazione dei canoni di accesso all'infrastruttura ferroviaria gestita da Rete Ferroviaria Italiana (di seguito RFI) dovuti dalle imprese ferroviarie (IF).

Con successive delibere n. 75/2016 e n. 80/2016, ART dichiarava la conformità agli approvati criteri delle tariffe definite relativamente ai servizi essenziali rientranti nel *pacchetto* minimo di accesso all'infrastruttura *ex art.* 13, comma 1 del D. Lgs. n. 112/2015 (PMdA) e ai servizi diversi da detto *pacchetto ex art.* 13, commi 2, 9 e 11 del D. Lgs. n. 112/2015 (*extra* PMdA) erogati da RFI.

Le due delibere da ultimo citate, a seguito di ricorsi proposti da alcune IF (fra le quali non figura l'odierna appellante) dinanzi al Tar per il Piemonte, venivano parzialmente annullate con sentenze n. 1097 e 1098 del 5 ottobre 2017 che disponevano, altresì, che ART dovesse procedere alla rivalutazione dei piani tariffari *«dando atto della rispondenza degli stessi ai criteri del costo come evincibile dalla contabilità regolatoria e della coerenza e correttezza di quest'ultima alla luce delle criticità evidenziate dalle parti ricorrenti»*.

In esecuzione delle citate sentenze ART, con delibera n. 138/2017, avviava il

procedimento istruttorio teso alla rimodulazione dei piani tariffari pervenendo all'adozione delle delibere:

- n. 11 del 14 febbraio 2019 recante *«Esiti della verifica della rispondenza dei piani tariffari ai criteri del costo e proroga dei termini di conclusione del procedimento»;*

- n. 23 del 28 marzo 2019 recante *«Verifica di conformità alle prescrizioni di cui alla delibera n. 11/2019 del 14 febbraio 2019 del sistema tariffario aggiornato da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. per il periodo dal 1° gennaio 2019 al 9 dicembre 2021»;*

- n. 43 del 18 aprile 2019 recante *«Conformità alle prescrizioni di cui alle Delibere n. 11/2019 del 14 febbraio 2019 e n. 23/2019 del 28 marzo 2019 del sistema tariffario aggiornato da Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. per il periodo dal 1° gennaio 2019 al 9 dicembre 2021».*

Con la delibera da ultimo citata, veniva disposta la pubblicazione dell'aggiornamento del Prospetto Informativo della Rete (PIR) del 2019 e del 2020, nonché, la verifica del conguaglio eventualmente dovuto da RFI alle IF *«con riferimento alla decorrenza dal 1° gennaio 2019 dei nuovi listini»*, fatto in ogni caso salvo quanto dovuto per il periodo precedente come disposto con delibera n. 11/2019.

Trenitalia impugnava le richiamate delibere con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, riassunto dinanzi al Tar a seguito di opposizione di ART *ex art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971*, deducendone l'illegittimità *«ove interpretate in maniera tale da limitare l'applicazione dei conguagli derivanti dalla rideterminazione delle tariffe dei servizi del PMdA e dei servizi diversi dal PMdA [per il periodo anteriore al 1° gennaio 2019, ndr] alle sole imprese ferroviarie ricorrenti nei giudizi dinanzi al Tar Piemonte conclusi con sentenze nn. 1097-1098/2017».*

Il Tar, con sentenza n. 1136 del 6 dicembre 2021, respingeva il ricorso ritenendo la non estensibilità in favore di Trenitalia del giudicato formatosi in ordine alle citate

sentenze n. 1097 e 1098 (nelle more confermate in appello con decisioni della Sezione n. 4069 e 4067 del 26 maggio 2021), conformandosi alla posizione assunta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le cc. dd. *plenarie gemelle* n. 4 e 5 del 2019 affermando che «*il giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiano tempestivamente impugnato*» (Cons. Stato, Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4).

Trenitalia impugnava la sentenza di primo grado con appello depositato il 10 marzo 2022 deducendo, con un unico capo di impugnazione, «*Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione del D. Lgs. 112/2015 e dell'art. 37 del D.L. 20172011. Violazione delle sentenze Tar Piemonte nn. 1097/2017 e 1098/2017. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche e in particolare per violazione dei principi di non discriminazione, proporzionalità logicità, ragionevolezza. Difetto di istruttoria e di motivazione*».

RFI si costituiva in giudizio con memoria depositata il 18 marzo 2022 eccependo l'inammissibilità dell'appello sul rilievo che Trenitalia impugnando le «*tariffe revisionate a partire dal 1° gennaio 2019*», aggirerebbe la preclusione derivante dalla mancata impugnazione delle tariffe originariamente approvate (posizione riaffermata con memoria del 23 gennaio 2024).

ART si costituiva formalmente in giudizio il 23 marzo 2022.

Trenitalia e ART precisavano le rispettive posizioni con memorie di replica del 26 gennaio 2024.

ART in particolare, in detta sede eccepiva all'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse sul rilievo che la pretesa vantata dall'appellante riguarderebbe posizioni a valle della regolazione di propria competenza, afferendo al rapporto contrattuale intercorrente fra Trenitalia e RFI.

All'esito della pubblica udienza dell'8 febbraio 2024, la causa veniva decisa.

L'infondatezza dell'appello consente di superare l'eccezione pregiudiziale sollevata

da ART.

Si premette che in primo grado costituivano oggetto di contestazione le delibere con le quali RFI si rideterminava in ordine alle tariffe per l'accesso alla rete (PMdA ed *extra* PMdA) a seguito del parziale annullamento dei precedenti provvedimenti tariffari.

Trenitalia contestava, in estrema sintesi, la propria esclusione dal novero dei beneficiari dei conguagli dovuti da RFI alle IF per il periodo anteriore al 1° gennaio 2019 (data di entrata in vigore del sistema tariffario revisionato), previsti unicamente in favore delle imprese ricorrenti nei giudizi definiti con le più volte citate sentenze del Tar n. 1097 e 1098, in dichiarata esecuzione delle quali ART si rideterminava.

In particolare la sentenza è censurata laddove, qualificando i conguagli pretesi, afferma che *«costituiscono un diritto di credito alla restituzione di somme da parte di R.F.I. riconosciuto alle imprese ricorrenti nei giudizi conclusi con le sentenze 1097- 1098 del 2017, che è stato soddisfatto in ottemperanza alle citate sentenze e nei soli confronti delle parti del giudizio»*.

Il Tar, a parere di Trenitalia, non avrebbe colto la reale natura delle delibere impugnate da ritenersi, invece, *«atti indivisibili e a contenuto inscindibile, avendo ad oggetto l'approvazione dell'intero assetto tariffario applicato dal GI alla generalità delle imprese ferroviarie»* (pag. 10 dell'appello) con i quali veniva delineato un regime tariffario riferibile a tutte le IF fruitrici della rete, mediante la ridefinizione di alcune delle voci di costo.

La suesposta tesi troverebbe conferma nelle stesse sentenze ottemperate con le quali, come anticipato, veniva disposta una rivalutazione dei piani tariffari senza, tuttavia, delimitare la rideterminazione delle tariffe alle sole parti di quei giudizi.

A sostegno della propria tesi Trenitalia allega che gli atti di approvazione dell'intero assetto tariffario applicato dal GI alla generalità delle imprese ferroviarie avrebbero natura di atti indivisibili a contenuto inscindibile in quanto riferiti a servizi di rete fruibili da parte di qualsiasi impresa ferroviaria.

L'assunto sarebbe confermato dalla tipologia dei correttivi apportati incidenti su voci di costo generali (riduzione dei costi operativi e del valore delle immobilizzazioni nette relative all'esercizio 2014 con incremento del valore del capitale circolante netto relativamente ai servizi del PMdA, nonché, riduzione dei costi operativi e del valore delle immobilizzazioni nette relativi allo stesso esercizio 2014 per i servizi *extra* PMdA).

L'adesione alla tesi fatta propria dal Tar, inoltre, determinerebbe una macroscopica violazione del principio di non discriminazione di cui agli artt. 13 e 17, comma 3, del D. Lgs. n. 112/2015.

Il fondamento delle proprie deduzioni non troverebbe smentita nelle invocate *plenarie gemelle* richiamate dal Tar atteso che, contrariamente a quanto statuito dal Tar, non escluderebbero in maniera assoluta la possibilità di una estensione degli effetti del giudicato a soggetti ulteriori rispetto alle parti del giudizio, riconoscendone invece la possibilità, sia pur in via eccezionale, nei casi in cui l'atto rilevante sia caratterizzato da una inscindibilità dei propri effetti.

Le suesposte censure non colgono nel segno.

Elementi decisivi a sostegno della tesi dell'appellante non si rinvencono negli invocati art. 13, comma 1 del D. Lgs. n. 112/2015, a norma del quale «*il gestore dell'infrastruttura garantisce, e quindi fornisce, a tutte le imprese ferroviarie cui sono state assegnate tracce orarie, a condizioni eque e non discriminatorie e senza corresponsione di alcun onere aggiuntivo rispetto al canone di accesso e utilizzo dell'infrastruttura, la fornitura dei seguenti servizi*», e art. 17, comma 3, ove dispone che «*il gestore dell'infrastruttura provvede affinché l'applicazione del sistema di imposizione comporti canoni equivalenti e non discriminatori per le diverse imprese ferroviarie che prestano servizi di natura equivalente su una parte simile del mercato o di rete, e i canoni effettivamente applicati siano conformi a quanto disposto al comma 2. Del rispetto di tali garanzie deve essere data dimostrazione nel prospetto informativo della rete, senza rivelare informazioni*

commerciali riservate».

La dedotta violazione del principio di non discriminazione non è, infatti, conferente al caso di specie non essendo in discussione la spettanza dei conguagli in favore di Trenitalia a far data dal 1° gennaio 2019 alle medesime condizioni riconosciute alle altre IF, espressamente riconosciuta dal Tar in favore di tutti gli operatori *«del mercato del trasporto merci su rotaia»* quale effetto delle modifiche apportate al sistema tariffario, ma solo la spettanza o meno di conguagli commisurati a quanto corrisposto precedentemente a tale data in virtù di provvedimenti a fronte dei quali Trenitalia aveva prestato acquiescenza.

Da disattendersi è anche la prospettata lettura delle più volte citate *plenarie gemelle* che, in merito allo specifico profilo, stabilivano come *«il giudicato amministrativo ha di regola effetti limitati alle parti del giudizio e non produce effetti a favore dei cointeressati che non abbiano tempestivamente impugnato. I casi di giudicato con effetti ultra partes sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto inscindibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile, logicamente, ancor prima che giuridicamente, che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato. Per tali ragioni deve escludersi che l'indivisibilità possa operare con riferimento a effetti del giudicato diversi da quelli caducanti e, quindi, per gli effetti conformativi, ordinatori, additivi o di accertamento della fondatezza della pretesa azionata, che operano solo nei confronti delle parti del giudizio».*

Le richiamate statuizioni non sono decisive nei sensi invocati in ricorso posto che la stessa appellante non manca di rilevare che l'estensione invocata possa determinarsi in via *«eccezionale e solamente nei casi in cui l'atto rilevante sia caratterizzato da una inscindibilità dei propri effetti»*: circostanza che non ricorre nel caso di specie.

Come, infatti, ribadito in epoca più recente dalla Sezione *«i casi di giudicato*

amministrativo aventi effetti ultra partes sono eccezionali e, pertanto, si giustificano in virtù dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame parimenti indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile che l'atto annullato possa esistere per i soggetti destinatari che non lo hanno impugnato» (Cons. Stato, Sez. VI, 20 settembre 2021, n. 6405; nei medesimi sensi Sez. II, 2 febbraio 2022, n. 716).

L'eccezionalità rilevante ai fini invocati da Trenitalia ricorre nelle sole ipotesi in cui sussista un legame indivisibile fra le posizioni dei destinatari, *«in modo da rendere inconcepibile - logicamente, ancor prima che giuridicamente - che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato»* (Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2021, n. 1686).

Ai fini della qualificazione di un atto come indivisibile non è, quindi, sufficiente che si caratterizzi per la presenza di una pluralità di destinatari dovendosi invece rinvenire detto carattere nella inscindibilità del suo contenuto, tale da non poter essere scisso in distinte ed autonome determinazioni.

Ne deriva la non ascrivibilità alla categoria dell'atto inscindibile dell'atto plurimo riferito ad una pluralità di soggetti ciascuno, come nel caso di specie, titolare di una situazione giuridica autonoma, e ciò in coerenza con il principio espresso dall'art. 2909 c.c. laddove prescrive che *«l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa»*.

Sul punto anche la Corte di Cassazione, concordando con quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, ha avuto modo di precisare che l'estensione del giudicato *«riguarda solo l'effetto caducatorio e non concerne, invece, gli obblighi ordinatori e conformativi, rispetto ai quali torna ad espandersi la regola generale fissata dall'art. 2909 c.c. (negli stessi termini Cass. n. 21000/2019)»* riconoscendo validità al consolidato orientamento per il quale *«la sfera di efficacia soggettiva di una pronuncia giurisdizionale amministrativa di annullamento va differenziatamente*

individuata a seconda che si abbia riguardo alla sua parte dispositivo-cassatoria dell'atto ovvero a quella ordinatorio-prescrittiva, statuente limiti e vincoli per la successiva azione dell'amministrazione; mentre, infatti, nel primo caso, con l'eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato la pronuncia non può che fare stato "erga omnes", nel secondo, la mancata evocazione in giudizio di una parte impedisce la costituzione nei suoi confronti di quella "res iudicata" idonea a vincolare i successivi organi giudicanti" (C.d.S. n. 561/1990 e negli stessi termini la successiva giurisprudenza richiamata al punto 31 di C.d.S. n. 4/2019)» (Cass. Civ., Sez. lav., 23 febbraio 2021, n. 4905).

Per quanto precede l'appello deve essere respinto con condanna dell'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in €1.500, oltre oneri di legge, in favore di ciascuna parte costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giordano Lamberti, Presidente FF

Stefano Toschei, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Marco Poppi

IL PRESIDENTE

Giordano Lamberti

IL SEGRETARIO