

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONI UNITE CIVILI**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide - Primo Presidente f.f. -

Dott. CIRILLO Ettore - Presidente di Sezione -

Dott. PATTI Adriano Piergiovanni - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. PAGETTA Antonella - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Consigliere -

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - Rel. Consigliere -

Dott. FALASCHI Milena - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

**ORDINANZA**

sul ricorso 18183-2022 proposto da:

(OMISSIS) (OMISSIS) in persona del legale rappresentante, *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), difesa dagli avvocati (OMISSIS) (OMISSIS) e (OMISSIS) (OMISSIS);

- *ricorrente* -

***contro***

FALLIMENTO (OMISSIS) (OMISSIS) (OMISSIS), in persona del curatore fallimentare, *pro tempore*, elettivamente domiciliato in (OMISSIS) (OMISSIS), in persona del legale rappresentante, *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (OMISSIS) presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) (OMISSIS);

- *contro ricorrente e contro ricorrente adesivo* -

***nonché contro***

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DELLA MOBILITA' SOSTENIBILI, REGIONE PIEMONTE, REGIONE LOMBARDIA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 146/2022 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 10/01/2022.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/04/2023 dal Consigliere dr. ANTONIO PIETRO LAMORGESE.

### FATTI DI CAUSA

La vicenda che è oggetto del ricorso di (OMISSIS) (OMISSIS) e del controricorso adesivo di (OMISSIS) (OMISSIS) (OMISSIS) Spa (d'ora in avanti (OMISSIS)) ha inizio con la richiesta dell'impresa (OMISSIS) (OMISSIS) Spa a (OMISSIS) per l'assegnazione delle tracce orarie necessarie per lo svolgimento del servizio di trasporto passeggeri sulle linee relative ai contratti di servizio pubblico sottoscritti tra (OMISSIS), le Regioni Piemonte, Lombardia e Toscana. Chiese all'(OMISSIS) (OMISSIS) le Regioni Piemonte, (d'ora in avanti, (OMISSIS)) di stabilire se l'esercizio dell'attività di trasporto oggetto della richiesta di (OMISSIS) fosse suscettibile di compromettere l'equilibrio economico dei contratti di servizio con (OMISSIS) e a quali limitazioni detta attività avrebbe dovuto ritenersi eventualmente assoggettata.

Con provvedimento del 9.11.2010, (OMISSIS) rispose che lo svolgimento del servizio di trasporto ferroviario passeggeri richiesto da (OMISSIS) sulla tratta (OMISSIS) aveva carattere "regionale" e comprometteva l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico in termini di redditività dell'impresa (OMISSIS) (OMISSIS) di conseguenza, limitava le tracce richieste sulla direttrice (OMISSIS) alle sole fermate nei capoluoghi di regione (OMISSIS) escludendo quelle intermedie.

L'impugnazione di questa decisione e, anche con motivi aggiunti, degli atti consequenziali (tra i quali di un analogo provvedimento (OMISSIS) del 27 ottobre 2011) da parte di (OMISSIS) è stata rigettata dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con sentenza del 24 settembre 2014.

E' intervenuta nel frattempo, in separato giudizio, la sentenza del Consiglio di Stato n. 1101 del 2021 (passata in giudicato, avendo le Sezioni Unite dichiarato inammissibili i relativi ricorsi con ordinanza n. 4291 del 2023) che ha rigettato il ricorso avverso il provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) che aveva sanzionato le (OMISSIS) (OMISSIS) (OMISSIS) e (OMISSIS) per il contestato illecito concorrenziale derivante da abuso di posizione dominante a danno dell'operatore ferroviario (OMISSIS) per avere fornito informazioni fuorvianti (OMISSIS) al fine di condizionarlo e indurlo ad emettere i provvedimenti impugnati nel presente giudizio, e tenuto altri comportamenti ingiustificatamente dilatori volti a ritardare e poi impedire l'ingresso del nuovo operatore nel mercato italiano del servizio di trasporto passeggeri, in violazione dell'art. 102 TFUE.

All'esito della definizione del contenzioso riguardante il provvedimento sanzionatorio dell'AGCM, il giudizio di appello sulla sentenza del Tribunale amministrativo del 2014 è proseguito ed è stato definito dal Consiglio di Stato, con sentenza n. 146 del 10 gennaio 2022 che, in via consequenziale alle statuizioni della sentenza n. 1101 del 2021, in parziale accoglimento del ricorso di (OMISSIS) ha annullato i provvedimenti di (OMISSIS) rigettato la domanda di condanna al risarcimento dei danni.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione (OMISSIS) con tre motivi.

La (OMISSIS) (OMISSIS) ha presentato controricorso "adesivo" formulando due motivi.

Il Fallimento (OMISSIS) (OMISSIS) ha resistito con controricorso chiedendo la condanna della ricorrente per responsabilità aggravata ex art. 96, commi primo e terzo, c.p.c.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo di ricorso (OMISSIS) enuncia difetto assoluto di giurisdizione per avere il Consiglio di Stato esercitato poteri di cognizione e decisione che non aveva, avendo sostituito proprie valutazioni a quelle dell'Autorità di regolazione (URSL) che era l'unico soggetto preposto dalla legge a valutare, a norma dell'art. 59 della legge 23 luglio 2009 n. 99, se l'ingresso di nuovi operatori nel mercato potesse compromettere l'equilibrio economico di un contratto di servizio pubblico di trasporto in termini di redditività dei servizi.

Il motivo è inammissibile.

Come è noto, le decisioni del giudice amministrativo concernenti la legittimità dei provvedimenti della P.A. possono essere impugnate, con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., qualora siano affette da eccesso di potere giurisdizionale (anche) sotto il profilo dello sconfinamento nella sfera del merito, vizio che è configurabile quando l'indagine svolta dal giudice amministrativo ecceda i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, dimostrandosi strumentale a una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, ovvero se la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, evidenzi l'intento dell'organo giudicante di sostituire la propria volontà a quella dell'Amministrazione mediante una pronuncia che sia espressiva di un sindacato di merito e avente il contenuto sostanziale e l'esecutorietà propria del provvedimento sostituito (*ex plurimis*, Cass. SU 2604 del 2021).

Tanto premesso, il Consiglio di Stato con la sentenza impugnata, lungi dall'aver usurpato attribuzioni riservate all'autorità amministrativa, sostituendosi ad essa nelle valutazioni proprie dell'autorità di regolazione dei servizi ferroviari (OMISSIS) si è limitato a giustificare l'accoglimento (parziale) del ricorso di (omissis) rilevando che l'impugnato provvedimento dell' (OMISSIS) data 9.11.2010 - che aveva di fatto ostacolato l'accesso di (OMISSIS) nel mercato dei servizi ferroviari a vantaggio degli operatori già presenti - era il prodotto di un illecito concorrenziale imputabile a (OMISSIS) (OMISSIS) per abuso di posizione dominante, con la finalità di condizionare e indurre in errore l'autorità di regolazione, come accertato e sanzionato da AGCM con provvedimento, non scalfito dalle impugnazioni proposte, che aveva evidenziato la grave inidoneità e incompletezza dell'istruttoria compiuta dall'autorità stessa.

Il giudice amministrativo non ha compiuto dirette valutazioni di merito riguardanti l'equilibrio economico del contratto di servizio in essere, in termini di compatibilità con i servizi offerti da (OMISSIS) con riferimento alla determinazione delle stazioni di salita e discesa dei passeggeri lungo il percorso, ma ha valutato la (il)legittimità del provvedimento impugnato, quale diretta conseguenza dell'illecito accertato, in tal modo esercitando la propria giurisdizione senza alcun straripamento dai limiti esterni di essa.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente (OMISSIS) imputa al Consiglio di Stato di avere esercitato una giurisdizione estesa al merito in controversia devoluta alla sua giurisdizione di legittimità, avendo fondato la declaratoria di illegittimità degli atti impugnati da (OMISSIS) unicamente sull'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale da parte dell'AGCM, da cui emergerebbe una struttura dell'illecito del tutto alterata per le ragioni già rappresentate nel giudizio di cassazione avente

ad oggetto la sentenza del Consiglio di Stato n. 1101 del 2021 confermativa della decisione dell'AGCM.

Il motivo è inammissibile.

Il Consiglio di Stato non ha esercitato i poteri della giurisdizione estesa al merito, ma quelli propri della giurisdizione di legittimità, avendo ritenuto che l'accertato illecito concorrenziale avesse inficiato la legittimità dei provvedimenti impugnati da (OMISSIS).

Si tratta di una incensurabile valutazione - vanamente criticata per introdurre un nuovo giudizio di merito - inerente ai limiti interni della giurisdizione amministrativa, cui inerisce anche la deduzione (già introdotta nel primo motivo di ricorso) della inefficacia causale del comportamento di (omissis) nel compimento dell'illecito, al fine improprio di censurare indirettamente la sentenza del Consiglio di Stato n. 1101 del 2021 confermativa della decisione dell'AGCM.

3.- Il terzo motivo denuncia eccesso di potere giurisdizionale per diniego di giustizia e inesistenza della sentenza impugnata, per non avere il Consiglio di Stato motivato sulle ragioni che lo avrebbero indotto a ritenere che (OMISSIS) avrebbe acriticamente recepito gli elementi forniti da (OMISSIS) limitando l'analisi economica in termini di redditività alle sole tracce (OMISSIS) interessate dall'attività della società concorrente, senza valutare l'incidenza dei servizi forniti da (OMISSIS) sul contratto pubblico tra (OMISSIS) la Regione Piemonte considerato nella sua interezza.

Il motivo è inammissibile, avendo ad oggetto una censura inidonea a dimostrare il superamento dei limiti esterni della giurisdizione, qual è quella riguardante la asserita inadeguatezza motivazionale della richiamata sentenza n. 1101 del 2021, con riferimento alla quale la sentenza impugnata ha argomentato la illegittimità dei provvedimenti impugnati nel presente giudizio.

4.- Il controricorso di (OMISSIS) contenendo la richiesta di cassazione della sentenza impugnata (per ragioni in gran parte sovrapponibili a quelle fatte valere dal ricorrente principale), deve intendersi come ricorso incidentale di tipo adesivo, così qualificato dalla stessa parte.

Esso è tardivo e, quindi, inammissibile, essendo stato spedito per la notifica il 15 settembre 2022, oltre il termine di cui all'art. 327 c.p.c., di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza impugnata in data 10 gennaio 2022. Il ricorso, infatti, avrebbe dovuto essere proposto nel termine ordinario, avendo un contenuto adesivo al ricorso principale ed essendo sottratto alle regole della impugnazione tardiva di cui all'art. 334 c.p.c., le quali operano esclusivamente per il ricorso incidentale in senso stretto, e cioè proveniente dalla parte contro cui è stata proposta l'impugnazione principale e non anche per quello che abbia contenuto adesivo al ricorso principale, neppure ove contenga censure aggiuntive rispetto a quest'ultimo, che va proposto, a pena di inammissibilità, nel termine ordinario di impugnazione (cfr. Cass. n. 41254 del 2021, n. 24155 del 2017).

5.- In conclusione, entrambi i ricorsi sono inammissibili.

Le spese seguono la soccombenza nei rapporti processuali con (OMISSIS) e sono compensate nel rapporto tra (OMISSIS) e (OMISSIS).

**P.Q.M.**

**La Corte dichiara inammissibili entrambi i ricorsi e condanna i ricorrenti (OMISSIS) (OMISSIS) alle spese a favore di (OMISSIS) liquidate in € 12000,00, di cui € 200,00 per esborsi, e le compensa nel rapporto tra (OMISSIS) e (OMISSIS).**

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte di (omissis) ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del dPR n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 18 aprile 2023.

Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2023.