

Pubblicato il 04/03/2025

N. 01826/2025REG.PROV.COLL.
N. 09721/2024 REG.RIC.
N. 09729/2024 REG.RIC.



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9721 del 2024, proposto da Trenitalia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Claudio Guccione, Adriano Cavina, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Guccione in Roma, via Sardegna 50;

contro

Rail & Recycling S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giacomo Marchitelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., non costituita in giudizio;

nei confronti

Vico S.r.l., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 9729 del 2024, proposto da Vico S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli

avvocati Raffaella Zagaria, Alessandro Botto, con domicilio eletto presso lo studio Alessandro Botto in Roma, via di San Nicola Da Tolentino 67;

contro

Rail & Recycling S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giacomo Marchitelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Trenitalia S.p.A., Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., non costituite in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 9721 del 2024:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 22130/2024, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 9729 del 2024:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Prima) n. 22130/2024, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio di Rail & Recycling S.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2025 il Cons. Gianluca Rovelli e uditi per le parti gli avvocati Claudio Guccione, Adriano Cavina, Giacomo Marchitelli, Raffaella Zagaria, Alessandro Botto;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Trenitalia S.p.A. ha indetto una procedura aperta per l'affidamento di due Accordi Quadro aventi ad oggetto il “*servizio di bonifica ed eventuale demolizione o sola demolizione di rotabili movibili, in asset alle Direzioni di Trenitalia e destinati alla dismissione dal loro patrimonio*”.

2. La procedura è stata suddivisa in 2 lotti, uno relativo alla dismissione di mezzi leggeri in asset alle Direzioni Trenitalia, per un importo pari ad €

2.372.298,99 (Lotto 1), l'altro inerente alla dismissione di rimorchiato e locomotori in asset alle Direzioni Trenitalia, per un importo pari ad € 17.053.483,56 (Lotto 2).

3. Ad entrambi i lotti hanno partecipato 4 concorrenti tra cui la Vico S.r.l. e la Rail & Recycling S.r.l.

4. Vico S.r.l. si è collocata al primo posto in graduatoria e Rail & Recycling al secondo posto in entrambi i lotti.

5. Rail & Recycling ha proposto ricorso avverso i provvedimenti di aggiudicazione dei lotti 1 e 2.

6. Il ricorso è stato accolto dal TAR Lazio con sentenza n. 22130/2024.

7. Di tale sentenza, Trenitalia ha chiesto la riforma con rituale e tempestivo atto di appello iscritto al r.g. n. 9721 del 2024. Ugualmente, la riforma della sentenza di primo grado è stata chiesta da Vico S.r.l. con rituale e tempestivo atto di appello iscritto al r.g. n. 9729 del 2024.

8. Ha resistito al gravame Rail & Recycling S.r.l. chiedendone il rigetto.

9. Alla camera di consiglio del 16 gennaio 2025, i ricorsi, previa riunione, sono stati tratti in decisione con sentenza in forma semplificata, previo avviso alle parti.

DIRITTO

10. Sia Trenitalia S.p.A. sia Vico S.r.l. (primo motivo dei rispettivi appelli) hanno dedotto il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo in quanto (in sintesi) la presente controversia ha ad oggetto una procedura avviata da un'impresa pubblica che opera nel settore speciale di cui all'art. 149 del Codice.

11. Il motivo è fondato.

12. Come noto, la giurisprudenza predilige un'accezione restrittiva del concetto di attività strumentale, ritenendo che rientrino nel perimetro dei "settori speciali" soltanto gli appalti strumentali, cioè, esclusivamente, quelli finalizzati agli scopi propri dell'attività speciale (Consiglio di Stato, sez. V, n. 590 del 2018). Secondo la giurisprudenza amministrativa, richiamata dalla

recente pronuncia della Cassazione civile sez. un., 3 ottobre 2024, n. 25956, *“la disciplina per i settori speciali opera solo se l'affidamento si pone in rapporto di mezzo a fine rispetto al settore speciale di pertinenza il nesso di strumentalità per giurisprudenza prevalente va inteso in senso restrittivo.... E quando l'impresa pubblica affida un servizio estraneo all'attività speciale, il servizio soggiace, anche quanto ad affidamento selettivo, alle norme di diritto comune, con conseguente giurisdizione ordinaria per le controversie”* (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 30 dicembre 2019, n. 6905).

13. Sempre le Sezioni Unite, con ordinanza n. 310 del 2023, hanno precisato che, ai fini dell'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo, occorre provare che la strumentalità del servizio posto a gara sia di natura prevalente o comunque principale rispetto all'attività speciale e che possono considerarsi strumentali solo quelle attività che servono effettivamente all'esercizio dell'attività rientrante nel settore dei servizi.

14. Nel caso che qui occupa il Collegio, l'appalto è pacificamente estraneo alla disciplina del Codice dei contratti pubblici dato che ha ad oggetto il *“servizio di bonifica ed eventuale demolizione o sola demolizione di rotabili movibili, in asset alle Direzioni di Trenitalia e destinati alla dismissione dal loro patrimonio”*.

15. L'oggetto dell'appalto è totalmente al di fuori delle attività strumentali. È immediatamente intuibile che la dismissione di materiale rotabile sia estranea al concetto di strumentalità del servizio posto a gara (in senso conforme si può richiamare Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 agosto 2024, n. 6980). Se i materiali rotabili sono divenuti inutilizzabili non servono più all'esercizio dell'attività rientrante nel settore.

16. Va, in definitiva, annullata senza rinvio sentenza impugnata e va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice adito, in quanto la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

La particolarità della vicenda contenziosa e delle questioni giuridiche trattate consente di disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti n. 9721 del 2024 e n. 9729 del 2024 li accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso di primo grado per difetto di giurisdizione e, conseguentemente, annulla senza rinvio la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 22130/2024.

Indica, quale giudice munito di giurisdizione, il giudice ordinario.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente FF

Alberto Urso, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere, Estensore

Diana Caminiti, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Rovelli

IL PRESIDENTE
Alessandro Maggio

IL SEGRETARIO