

Pubblicato il 03/10/2019

N. 06643/2019REG.PROV.COLL.

N. 00878/2016 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 878 del 2016, proposto da Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliata *ex lege*;

contro

Trenitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Piero Fattori, Antonio Lirosi e Michele Carpagnano, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Origoni, in Roma, via delle Quattro Fontane, n. 20;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma (Sezione Prima) n. 12179/2015, resa tra le parti, concernente l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per pratica commerciale scorretta.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Trenitalia e l'appello incidentale da quest'ultima proposto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 settembre 2019 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati Piero Fattori e Antonio Lirosi, nonché l'avvocato dello Stato Fabio Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha ravvisato una pratica commerciale scorretta nella condotta posta in essere da Trenitalia s.p.a. nell'accertare e reprimere le irregolarità, riscontrate a bordo treno, dei titoli di viaggio relativi ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri di media e lunga percorrenza.

Nello specifico è stato contestato alla detta società:

a) di includere <<fra le ipotesi di "mancanza di biglietto" anche quelle in cui il viaggiatore risulti, comunque, in possesso di un titolo di trasporto scaduto di validità oppure utilizzato oltre i limiti temporali previsti dall'offerta cui si riferisce il biglietto in suo possesso o su un treno diverso da quello prenotato ove questa possibilità sia esclusa dall'offerta commerciale fruita>>;

b) di considerare il titolo di trasporto irregolare anche nei casi in cui il passeggero si sia trovato "nell'impossibilità – per forza maggiore ma anche in esito a disservizio imputabile esclusivamente alla stessa azienda – di acquisto di regolare biglietto presso i canali ordinariamente predisposti (tra i quali è esclusa la vendita diretta a bordi treno) ed anche a fronte di posti comunque liberi a bordo del convoglio per la tratta in questione";

c) di ricorrere per l'accertamento e la riscossione delle sanzioni a procedure coattive di stampo pubblicitario.

In considerazione di ciò, con provvedimento n. 25175 adottato nell'adunanza del 12/11/2014, ha irrogato la sanzione pecuniaria di 1.000.000 di euro.

Ritenendo il provvedimento sanzionatorio illegittimo Trenitalia lo ha impugnato con ricorso al T.A.R. Lazio – Roma, il quale, con sentenza 26/10/2015, n. 12179, lo ha accolto in parte, rigettando il gravame solo con riguardo alla contestazione concernente la ritenuta aggressività della condotta derivante dalla fissazione di un compulsivo scadenziario per il pagamento delle sanzioni irrogate.

Avverso la sentenza ha proposto appello principale l'AGCM.

Per resistere al ricorso si è costituita in giudizio Trenitalia che ha anche proposto appello incidentale avverso i capi di sentenza a lei sfavorevoli.

Con successive memorie le parti hanno meglio illustrato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 19/9/2019 la causa è passata in decisione.

Occorre partire dall'esame dell'appello principale.

Col primo motivo l'AGCM denuncia l'errore asseritamente commesso dal Tribunale nel ritenere che il potere di Trenitalia di accertare e reprimere le irregolarità di viaggio possa trovare la propria fonte nel D.P.R. 11/7/1980, n. 753 (*“Nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto”*).

Trenitalia, infatti, non potrebbe avvalersi delle prerogative offerte da tale normativa in quanto non sarebbe più concessionaria del servizio di trasporto ferroviario, ma gestirebbe quest'ultimo in regime di concorrenza sulla base di una mera licenza, definendo in piena autonomia la propria politica tariffaria nonché le Condizioni Generali di Trasporto (CGT), comprensive delle procedure volte all'accertamento delle irregolarità del titolo di viaggio riscontrate a bordo treno.

La circostanza che le penalità applicate in caso di irregolarità del titolo di viaggio non rivestano carattere pubblicistico, né siano assimilabili a vere e proprie sanzioni, risulterebbe confermata dal fatto che, al fine di ottenere l'autorizzazione alla riscossione coattiva mediante iscrizione a ruolo dei crediti derivanti dalle sanzioni

irrogate, Trenitalia ha dovuto avanzare esplicita richiesta al Ministero dell'Economia e delle Finanze.

In ogni caso, anche a voler ammettere che il potere di accertare le irregolarità di viaggio possa farsi risalire all'art. 23 del citato D.P.R. n. 753/1980, resterebbe il fatto che la detta norma non ne disciplina nei particolari i contenuti, delineati, invece, dalla stessa società, nell'esercizio della propria autonomia imprenditoriale.

Inconferente risulterebbe, infine, il richiamo fatto dal giudice di prime cure alla documentazione depositata da Trenitalia in data 15/4/2015 e al precedente di cui al provvedimento dell'Autorità 16/10/2008, n. PS371.

La doglianza è infondata.

Contrariamente a quanto dedotto dall'appellante principale, deve ritenersi che il potere di accertamento e repressione delle irregolarità del titolo di viaggio da parte di Trenitalia trovi la propria base normativa nel citato D.P.R. n. 765/1980.

Come correttamente rilevato dal Tribunale << *il servizio ferroviario è senz'altro qualificabile come "pubblico servizio" (Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2547). Ne consegue, come corollario obbligato, che Trenitalia è "gestore di pubblico servizio".*

Rileva il Collegio che la veste assunta da Trenitalia di gestore di pubblico servizio giustifica il ricorso che la stessa ha fatto, per esercitare i propri poteri sanzionatori, al d.P.R. n. 753 del 1980.

La nozione di servizio pubblico si fonda su due elementi: a) la preordinazione dell'attività a soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti; b) la sottoposizione del gestore ad una serie di obblighi, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l'espletamento dell'attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità; infatti, partendo dalla nozione comunemente accolta del servizio pubblico locale, in contrapposizione a quella di appalto di servizi, va osservato che essa accorda tale natura alle attività destinate a rendere un'utilità immediatamente percepibile ai singoli o all'utenza complessivamente considerata, che ne sopporta i costi direttamente, mediante pagamento di apposita tariffa, all'interno di un rapporto trilaterale, con assunzione del rischio di impresa a carico del

gestore (Cons. St., sez. V, 18 giugno 2015, n. 3120). Dunque, come afferma un consolidato orientamento giurisprudenziale (Cons. St., sez. V, 20 dicembre 2015, n. 6131; sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268; 5 aprile 2012, n. 20121), condiviso dal Collegio, per l'identificazione giuridica di una attività quale servizio pubblico non è indispensabile, a livello soggettivo, la natura pubblica del gestore, mentre è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione. Oltre alla natura pubblica delle regole che presiedono allo svolgimento delle attività di servizio pubblico e alla doverosità del loro svolgimento, è ancora necessario, nella prospettiva di un'accezione oggettiva della nozione, che esse attività presentino un carattere economico e produttivo (e solo eventualmente costituiscano anche esercizio di funzioni amministrative) e che le utilità da esse derivanti siano dirette a vantaggio di una collettività, più o meno ampia, di utenti (in caso di servizi indivisibili) o comunque di terzi beneficiari.

Non è quindi determinante, contrariamente a quanto afferma parte resistente, che Trenitalia sia una società per azioni e dunque un soggetto privato, rilevando invece che l'attività oggetto di indagine e che ha determinato la qualificazione, da parte dell'Autorità, della pratica come "scorretta", sia stata espletata nella veste di gestore del servizio pubblico. Del resto, proprio in considerazione del servizio offerto da Trenitalia, i suoi dipendenti addetti al controllo del titolo di viaggio rivestono la qualifica di "pubblico ufficiale" o "incaricato di pubblico servizio" anche dopo la trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni (Cass. civ., sez. I pen., 23 settembre 2000, n. 10027; sez. V pen., 26 aprile 2005, n. 23465). Proprio sulla base di tale presupposto da ultimo il Trib. La Spezia 7 febbraio 2015, n. 123 ha affermato che commette reato di resistenza a pubblico ufficiale il viaggiatore che reagisce con minacce alla richiesta del capotreno di esibire il biglietto di viaggio al fine di ostacolare l'attività dello stesso, anche dopo la trasformazione dell'Ente delle Ferrovie dello Stato in s.p.a., avendo il capotreno addetto al controllo dei biglietti ferroviari funzioni di natura pubblicistica (in termini anche Cass. Pen., Sez. VI, 11/7/2018, n. 45465 e 17/3/2016, n. 15113).

<<In applicazione di tali principi correttamente Trenitalia, che dall'acquisto del biglietto riceve la controprestazione per la prestazione resa all'utente di trasporto su ferrovia – e dunque per l'attività che svolge come gestore del servizio pubblico – applica, nel caso in cui il passeggero sale a bordo del convoglio senza titolo di viaggio, la norma sanzionatoria di stampo pubblicistico, ascrivendosi, appunto, il fatto in una fase (patologica) dell'espletamento del servizio pubblico>>.

Alla luce di quanto sopra esposto non assume rilevanza la circostanza che l'art. 23 non definisca nel dettaglio i contenuti del potere di accertamento e repressione e che questi siano stati delineati da Trenitalia nell'ambito della propria autonomia imprenditoriale, in quanto ciò che conta è che il potere sanzionatorio sia, comunque, ricollegabile (come nella fattispecie) alla detta norma, salva la facoltà del professionista di fissare, in coerenza con essa, le disposizioni di dettaglio necessarie ai fini del proficuo esercizio del potere stesso.

La difesa erariale adduce a sostegno dell'asserita natura non pubblicistica delle penalità applicate in caso di riscontrate irregolarità del biglietto di viaggio, il fatto che per la riscossione mediante ruolo dei relativi crediti Trenitalia abbia dovuto ottenere apposita autorizzazione dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Tale argomento prova, però, esattamente il contrario.

Infatti, in base all'art. 17, comma 3-bis, del D. Lgs. 26/2/1999, n. 46 (recante *“Riordino della disciplina della riscossione mediante ruolo, a norma dell'articolo 1 della L. 28 settembre 1998, n. 337”*), *“Il Ministro dell'economia e delle finanze può autorizzare la riscossione coattiva mediante ruolo di specifiche tipologie di crediti delle società per azioni a partecipazione pubblica, previa valutazione della rilevanza pubblica di tali crediti”*.

Le considerazioni svolte di per sé sufficienti a giustificare la reiezione del motivo in esame, privano di rilevanza gli ulteriori riferimenti aventi a oggetto i richiami fatti (*ad abundantiam*) dal giudice di prime cure alla documentazione depositata da Trenitalia in data 15/4/2015 e al precedente di cui al provvedimento dell'Autorità 16/10/2008, n. PS371.

Col secondo motivo si censura l'impugnata sentenza nella parte in cui nega che configuri una pratica commerciale scorretta ritenere privo di biglietto anche il viaggiatore in possesso di un titolo di trasporto irregolare e sanzionarlo con pene di importo molto rilevante senza nemmeno consentire di sanare a bordo (salva la residuale ipotesi del *“viaggiatore con titolo di viaggio valido che utilizza il treno senza il rispetto delle condizioni previste”*) l'irregolarità riscontrata.

La doglianza è infondata.

Difatti, come rilevato dal Tribunale con argomentazioni che il Collegio condivide pienamente *«se presupposto (incontestato) per salire sui convogli di Trenitalia di lunga e media percorrenza è aver avuto assegnato un posto (salvo poche eccezioni individuate dal gestore, peraltro limitate ad alcune specifiche tipologie di biglietto, quali la chiusura delle biglietterie ed il malfunzionamento delle emettitrici self service di stazione), la società non può che sanzionare il viaggiatore che sale sul treno senza biglietto e quindi senza posto a sedere, non potendo il titolo di viaggio essere acquistato sul convoglio. L'obbligatorietà della prenotazione del posto rende infatti inevitabile la preclusione all'acquisto del biglietto in treno.*

Ciò stante, non può dubitarsi che in quest'ottica è corretto equiparare chi non ha il titolo di viaggio a chi lo ha scaduto o lo ha utilizzato oltre i limiti temporali previsti dall'offerta cui si riferisce il biglietto. In tutti e tre i casi il viaggiatore non ha un titolo di viaggio per il treno sul quale è salito e sul quale non può avere, per non averlo chiesto, un posto prenotato. Non rileva che il biglietto scaduto o usato oltre i limiti temporali non fosse stato precedentemente utilizzato, ad esempio per avere l'utente perso il treno precedente, atteso che un posto sul treno non preso era comunque prenotato per il viaggiatore che non ha usufruito del trasporto. Dato insormontabile è che si tratta di un biglietto non più utilizzabile, che non è dunque più un titolo di viaggio, inconferente essendo che non è mai stato utilizzato.

A fronte di situazioni eguali anche la sanzione da comminare per chi non ha viaggiato con regolare biglietto non può che essere identica. Aggiungasi, per concludere, che anche il Regolamento (Ce) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli

obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario, all'art. 9 dell'Allegato 1, recante "Estratto delle regole uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale per ferrovia dei viaggiatori e dei bagagli", prevede, al primo comma, che "sin dall'inizio del viaggio, il viaggiatore deve essere munito di un titolo di trasporto valido e deve presentarlo al momento del controllo dei titoli di trasporto. Le condizioni generali di trasporto possono stabilire: a) che un viaggiatore che non presenta un titolo di trasporto valido deve pagare una sovrattassa oltre al prezzo del trasporto">>.

Col terzo motivo si lamenta che la sentenza risulterebbe contraddittoria laddove ha:

- a) giudicato corretto l'utilizzo da parte di Trenitalia dei poteri di cui al D.P.R. n. 753/1980, ritenendo al contempo applicabili le norme, di chiaro stampo privatistico, su penalità e soprattasse contenute nelle CGT;
- b) considerato non scorretta la scelta della detta società di porre sullo stesso piano chi non ha biglietto a chi ne possiede uno non più valido e poi valutato aggressive le modalità fissate per pagamento delle sanzioni irrogate.

La doglianza non può essere accolta.

Per pacifica giurisprudenza la censura con cui si contesta il difetto di motivazione della sentenza o la sua contraddittorietà, ovvero l'omessa pronuncia su un motivo di ricorso, è resa inammissibile dall'effetto devolutivo dell'appello.

In secondo grado, infatti, il giudice è chiamato a valutare tutte le domande, integrando - ove necessario - le argomentazioni della sentenza appellata senza che, quindi, rilevino le eventuali carenze motivazionali di quest'ultima o omissioni di pronuncia (cfr, fra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 18/4/2019, n. 2973; 6/2/2019, n. 897; 14/4/2015, n. 1915; Sez. V, 23/3/2018, n. 1853; 19/2/2018, n. 1032 e 13/2/2009, n. 824; Sez. IV, 5/2/2015, n. 562).

Col quarto motivo l'Autorità contesta la statuizione del giudice di prime cure concernente la quantificazione della sanzione.

Il mezzo di gravame è inammissibile per difetto di interesse atteso che il Tribunale ha dichiarato Trenitalia priva d'interesse all'esame della doglianza "*avverso il quantum*

della sanzione comminata”, posto che quest’ultima avrebbe dovuto essere rimodulata in sede di esecuzione della sentenza.

L’appello principale va in definitiva respinto.

Deve ora procedersi alla trattazione dell’appello incidentale.

Risulta assorbente la delibazione del terzo motivo con cui si deduce che il Tribunale avrebbe errato a ritenere che integrino gli estremi di una pratica commerciale aggressiva le modalità di recupero delle sanzioni per irregolarità del titolo di viaggio definite da Trenitalia.

Secondo il giudice di prime cure *“L’arco temporale entro il quale effettuare il pagamento è effettivamente breve e finisce per costringere il viaggiatore sprovvisto del biglietto a regolarizzare immediatamente per evitare di essere costretto a pagare una sovratassa maggiore”*, così vanificando *“anche la possibilità di effettuare il reclamo”*.

Senonché, il contestato scadenziario di pagamento, lungi dal potersi considerare aggressivo, risulterebbe *“fondato su un meccanismo decrementale che – proprio in un’ottica conciliativa e al fine di evitare costi connessi alle attività di recupero contenzioso e/o coattivo – riduce l’ammontare delle somme da corrispondere qualora il viaggiatore decida di adempiere spontaneamente l’obbligazione prima che abbiano luogo le procedure contenziose/ esecutive”*.

La doglianza è fondata.

Nelle CGT è previsto che *“la sovratassa/penalità, prefissata nell’ordinario importo di 200 euro, si riduce a 50 euro nel caso di pagamento immediato oppure entro tre giorni dall’emissione del verbale di accertamento. L’importo è invece di 100 euro in caso di pagamento dal quarto al quindicesimo giorno. Dal sedicesimo giorno si applica la misura intera di € 200”*.

Orbene, diversamente da quanto affermato dall’Autorità e dal Tribunale, le descritte modalità di pagamento delle penalità fissate da Trenitalia, non presentano i connotati di una pratica commerciale aggressiva.

Infatti, come correttamente rilevato da Trenitalia, il meccanismo è caratterizzato da una funzione agevolativa per il viaggiatore trovato in possesso di biglietto irregolare,

il quale versando sollecitamente quanto dovuto evita esborsi superiori e ciò senza che gli sia in alcun modo precluso o reso più difficoltoso proporre reclamo.

L'appello incidentale va, quindi, accolto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Sussistono eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione di spese e onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, principale e incidentale, come in epigrafe proposti così dispone:

- a) respinge l'appello principale;
- b) accoglie l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata accoglie integralmente il ricorso di primo grado e conseguentemente annulla, *in toto*, il provvedimento col medesimo impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Alessandro Maggio

Sergio Santoro

IL SEGRETARIO