

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00392/2017 REG.RIC.
N. 00297/2019 REG.RIC.
N. 00037/2020 REG.RIC.
N. 00368/2018 REG.RIC.
N. 00066/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 392 del 2017, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Gaspari Bus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Patrizia Silvestri, Alfonso Vasile, Pierluigi Vasile, con domicilio eletto presso lo studio Alfonso Vasile in Pescara, via G. Misticoni, 3;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

nei confronti

Comune di Giulianova, Comune di Mosciano Sant'Angelo, non costituiti in giudizio;

Tua S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso

dagli avvocati Massimo Malena, Bruno Bitetti, con domicilio eletto presso lo studio Massimo Malena in Roma, via Ovidio 32;

sul ricorso numero di registro generale 297 del 2019, proposto da Baltour S.r.l., Donato di Fonzo & F.Lli S.p.A., Autoservizi La Panoramica S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Arcangelo Finocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

nei confronti

Società Unica Abruzzese di Trasporto – Tua S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Vinti, Angelo Buongiorno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 37 del 2020, proposto da Baltour S.r.l., Autoservizi La Panoramica S.r.l., F.Lli Napoleone P. & T. S.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Arcangelo Finocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

sul ricorso numero di registro generale 368 del 2018, proposto da Baltour S.r.l., Autoservizi La Panoramica S.n.c., in persona del legale

rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Arcangelo Finocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

nei confronti

Comune di Crognaleto, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 66 del 2018, proposto da Prontobus S.r.l., Gaspari Bus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Patrizia Silvestri, Alfonso Vasile, Pierluigi Vasile, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfonso Vasile in Pescara, via G. Misticoni, 3;

contro

Regione Abruzzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliataria ex lege in L'Aquila, Complesso Monumentale San Domenico;

nei confronti

Tua S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Malena, Bruno Bitetti, Sarah Fionchetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Massimo Malena in Roma, via Ovidio 32;

Comune di Giulianova, Comune di Mosciano Sant'Angelo, non costituiti in

giudizio;

quanto al ricorso n. 392 del 2017:

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 539 del 29 settembre 2017, avente ad oggetto: "Affidamento in concessione alla Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) Spa. Unipersonale di determinati servizi di trasporto automobilistico, urbano ed extra urbano e di servizi di trasporto ferroviario ex art. 8 D.lgs. n. 422/1997. Approvazione della relazione di cui all'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/2012 e del relativo schema di contratto di concessione", pubblicata sul sito istituzionale della Regione Abruzzo, e, con essa ogni atto allegato, presupposto, connesso ed, in primis, la allegata relazione redatta ai sensi dell'art. 34, comma 20, del D.L. 179/2012 dal Direttore Regionale dott. Vincenzo Rivera e portante la data del 29 settembre 2017 e relativo allegato A, e poi, lo schema di concessione e tutti gli altri allegati, elencati o meno in detta relazione e nella deliberazione. per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Gaspari Bus s.r.l. il 12/3/2018 : per l'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale d'Abruzzo n. 539 del 29 settembre 2017, avente ad oggetto: "Affidamento in concessione alla Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) Spa. Unipersonale di determinati servizi di trasporto automobilistico, urbano ed extra urbano e di servizi di trasporto ferroviario ex art. 8 D.lgs. n. 422/1997. Approvazione della relazione di cui all'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/2012 e del relativo schema di contratto di concessione", e relativi allegati ed atti presupposti connessi e conseguenti, in discussione, nel merito, all'udienza del 23 marzo 2018.

per quanto riguarda i motivi aggiunti dell 28/5/2019 :

della deliberazione della Giunta Regionale n. 1055 del 31 dicembre 2018 avente ad oggetto "D.G.R. n. 539 del 29.9.2017 - Ricognizione della permanenza delle

condizioni per l'affidamento in house providing alla Societa' Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) s.p.a. Unipersonale".

Per quanto riguarda i motivi aggiunti del 26/9/2019 :

della deliberazione della Giunta Regionale n. 439 del 29 luglio 2019 nonche' gli atti di gara che vi danno attuazione, assunti dalla TUA spa (procedura aperta n. 95/TUA/2019 - procedura aperta n. 95 bis /TUA/ 2019 e relativi capitolati e bandi di gara, compreso quello del 30.08.2019/ 03.09.2019 S169 - 414265, ivi compresi gli atti di svolgimento della gara e di conclusione della stessa, mediante aggiudicazione in favore della Ati Costituenda Passucci Viaggi Srl - Capogruppo - Jacovetti Sas Di Jacovetti Antonio..

quanto al ricorso n. 297 del 2019:

per l'annullamento

della delibera di Giunta Regionale d' Abruzzo n.439/2019 e dei successivi bandi di gara pubblicati da T.U.A. s.p.a. con i n.ri 95 bis, 96 bis e 100..

quanto al ricorso n. 37 del 2020:

per l'annullamento

della delibera di Giunta Regionale d' Abruzzo n.756 del 29.11.2019.

quanto al ricorso n. 368 del 2018:

per l'annullamento

della deliberazione n.111/2018 assunta dal Consiglio regionale d' Abruzzo in data 7.8.2018 avente ad oggetto l' approvazione della rete dei servizi minimi di t.p.l..

quanto al ricorso n. 66 del 2018:

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

A) della deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 848/C del 28 dicembre 2017, avente ad oggetto: "DPE002 - Pianificazione e Programmazione dei Trasporti, Piano Regionale Sicurezza Stradale",

B. di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti a detta deliberazione, e, in particolare, della Relazione "Allegato 1" alla stessa ("Definizione dei Bacini di

Mobilità, determinazione dei livelli dei Servizi Minimi e loro attribuzione territoriale"), con introduzione e specifica trattazione del "Quadro normativo di riferimento", del "Bacino Unico di programmazione regionale", della "Suddivisione del Bacino Unico di Programmazione in Bacini di Mobilità", della "Determinazione dei Servizi Minimi", della "Prefigurazione della suddivisione dei Bacini di Mobilità in lotti di gara", e della "Copertura finanziaria".

Per quanto riguarda i motivi aggiunti del 2\11\2018:

A.) della deliberazione del Consiglio Regionale dell'Abruzzo n. 111/2 del 7 agosto 2018 avente ad oggetto "Definizione dei Servizi Minimi e degli ambiti di traffico del Trasporto Pubblico Locale ai sensi dell'art. 13, comma 1, della legge regionale 23 dicembre 1998, n. 152 e della Deliberazione della Autorità di Regolazione dei trasporti numero 48/2017 del 30 marzo 2017", che conclude l'iter di determinazione ed approvazione dei servizi minimi nella Regione Abruzzo e di collocazione degli stessi nei bacini di mobilità, nonché di tutti gli atti presupposti e connessi in essa richiamati, e in specie: a.) in primis, della deliberazione della Giunta Regionale n. 848/C del 28 dicembre 2017, avente lo stesso oggetto, della quale la delibera consiliare che si impugna fa proprio contenuto e proposta (atto peraltro già impugnato, in via preliminare e precauzionale, con il ricorso n. 66/2018 RR., pendente); b.) e poi: - della allegata relazione della 2° Commissione consiliare permanente a firma Petrucci; - della richiamata e riportata deliberazione della Giunta regionale n. 347/C del 24 maggio 2018 che, nella sostanza, ripropone, nelle premesse e nel dispositivo, le determinazioni di cui alla precedente deliberazione della Giunta regionale n. 848/C del 28 dicembre 2017; - del parere del Consiglio delle Autonomie Locali del 12 aprile 2018, espresso sulla proposta contenuta nella appena richiamata deliberazione di Giunta;

B.) per quanto necessario, del provvedimento regionale nel suo insieme che dà attuazione al complesso procedimento di determinazione ed approvazione dei servizi minimi, dato: a.) dalla proposta di cui alla deliberazione di Giunta n. 848/C

del 28 dicembre 2017, e relativi allegati (in specie, allegato 1.), ed atti presupposti, connessi e conseguenti; b.) dalla ulteriore proposta (identica alla prima) di cui alla deliberazione di Giunta n. 347 del 24 maggio 2018, e relativi allegati, ed atti presupposti, connessi e conseguenti; c.) della approvazione definitiva della proposta, previo parere del Consiglio delle autonomie locali e della 2° commissione consiliare, di cui alla deliberazione del Consiglio regionale n.111/2 del 7 agosto 2018..

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Abruzzo e di Società Unica Abruzzese di Trasporto – Tua S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 marzo 2022 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che:

1- con il ricorso 66 del 2018 Pronto bus srl e Gaspari bus srl hanno impugnato la delibera di GR n. 848/C del 28 dicembre 2017, con la quale la Regione avrebbe inteso dare attuazione alla previsione di cui al d.lgs. 422/1997, legge regionale 152/1998, e Reg. UE 1370/2009, cioè individuare i cd. servizi minimi o di interesse generale e i bacini di traffico che li ricomprendono e che possono essere oggetto di affidamento;

2- viene in particolare censurato che in detta delibera si è adottato il sistema della cd. sussidiazione incrociata, includendo tra i servizi minimi anche alcune tratte remunerative, e quindi di interesse commerciale, proprio come parte del corrispettivo per l'assunzione degli obblighi di servizio su tratte non remunerative; che inoltre sarebbe mancata una specifica istruttoria in ordine alla individuazione

delle tratte “a domanda debole” e quindi da mantenere in regime di concessione con sussidi compensativi (ne risulterebbe tra l’altro che sarebbero inclusi nei servizi minimi anche i collegamenti con Roma, con altre città italiane e con le principali città della Regione, che peraltro non sarebbero inclusi tra le tratte a domanda debole indicate nella stessa delibera);

3- con motivi aggiunti le medesime censure sono state riproposte avverso la delibera di Consiglio regionale n. 111/2 del 7 agosto 2018, che ha approvato la succitata delibera di Giunta regionale;

4- l’Amministrazione nella propria relazione depositata in atti ha rilevato che in realtà l’individuazione dei servizi minimi ha valore solo programmatico e propedeutico ai successivi atti di affidamento in concessione, quindi non avrebbe alcun effetto lesivo immediato, e in ogni caso non corrisponderebbe al vero che sarebbero state ivi incluse tutte le tratte già oggetto di affidamento in concessione atteso che sarebbero state comunque espunte quelle dirette verso Roma; che i servizi minimi sarebbero stati individuati nel rispetto della normativa vigente; che, in particolare, i servizi minimi sarebbero quelli essenziali e di interesse generale ma non necessariamente non remunerativi;

5-con sentenza non definitiva 198 del 2019, resa in quel giudizio 66 del 2018, il Tar ha statuito che *“con le delibere impugnate sono state comunque distinte le linee da affidare in concessione in quanto coincidenti con i servizi minimi e quelle da lasciare in regime autorizzatorio, in quanto di interesse commerciale (cfr. pag. 4 della relazione: “Tra di essi, a titolo di esempio, sia la linea “L’Aquila-Roma” che la linea “Teramo-Roma” (che, peraltro, da sole incidono per oltre 4 milioni di chilometri annui): queste linee, come le altre escluse, saranno infatti assoggettate alla regolamentazione prevista dalla L.R. n. 11 del 2007, che riguarda le linee commerciali.”; e pag. 7 della medesima relazione: “Pertanto non corrisponde al vero l’affermazione di parte ricorrente secondo la quale tutti i vecchi servizi in concessione, sono stati affidati alla Società’ TUA spa, in quanto i servizi citati, non solo non sono stati affidati alla indicata società, ma anzi vengono sottratti alla*

contribuzione pubblica ed affidati al mercato.”); v’è quindi un interesse immediato e diretto da parte di chi ha interesse a gestire tali tratte appunto in regime commerciale e non concessorio (cfr. Tar Pescara sentenza 138 del 2017; “tutti i servizi non ammessi a contributi pubblici, quindi tutti i servizi diversi da quelli cd. minimi, devono essere restituiti al mercato con il sistema autorizzativo libero, e non con quello concessorio da assegnare mediante gara”); - quanto ai rilievi (contenuti in particolare nella memoria della controinteressata Tua spa), circa una presunta non obbligatorietà della individuazione dei servizi minimi da parte della Regione, allo stato è appena il caso di osservare che tale obbligo è stato accertato già con varie sentenze di questo Tribunale (tra cui appunto la sentenza 138 del 2017), proprio come atto propedeutico per procedere a nuovi affidamenti in concessione o per concedere o negare autorizzazioni su tratte commerciali; e che comunque oggetto del presente giudizio è appunto la legittimità di un atto, con cui la Regione ha già inteso determinare tali servizi, e non quindi l’accertamento dell’obbligo o meno di individuarli; - nel merito, come si evince dal quinto considerando del regolamento Ce 1370 del 2007, i servizi minimi di tpl sono “servizi di trasporto terrestre di passeggeri che rappresentano una necessità sul piano dell’interesse economico generale” ma che “non possono essere gestiti secondo una logica meramente commerciale”; i medesimi per tale ragione possono essere affidati in concessione con obblighi di servizio (cfr. lett. e) art. 2 Reg. ce cit., secondo cui l’obbligo di servizio è appunto “l’obbligo definito o individuato da un’autorità competente al fine di garantire la prestazione di servizi di trasporto pubblico di passeggeri di interesse generale che un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso”), nell’ambito di contratti di servizio pubblico affidati in concessione, che possono prevedere compensazioni con sussidi o diritti di esclusiva (cfr. l’articolo 1 comma 1 del regolamento Ce in questione: “le autorità competenti, allorché impongono o stipulano obblighi di

servizio pubblico, compensano gli operatori di servizio pubblico per i costi sostenuti e/o conferiscono loro diritti di esclusiva in cambio dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico”; e l’articolo 3 comma 1: “L’autorità competente che decide di concedere all’operatore che ha scelto un diritto di esclusiva e/o una compensazione di qualsivoglia natura a fronte dell’assolvimento di obblighi di servizio pubblico deve farlo nell’ambito di un contratto di servizio pubblico.”); - il successivo articolo 4 del Reg. Ce 1370/2007 stabilisce poi entro quali limiti possano essere concesse le compensazioni e i diritti di esclusiva (che devono essere previsti solo nei contratti di servizio), al fine di contemperare gli obblighi di servizio garantendo all’operatore un “profitto ragionevole”; - da tale disciplina di matrice comunitaria, che in quanto tale prevale su quella nazionale, si desume chiaramente che i servizi minimi sono, come sostenuto dai ricorrenti, quei servizi di TPL che sono di interesse generale ma non potrebbero essere gestiti in regime di mercato perché commercialmente non convenienti; e che viceversa solo nei contratti di servizio l’obbligo di eseguirli può essere compensato con diritti di esclusiva o compensazioni dirette di natura finanziaria; - pertanto appare errato quanto sostenuto dall’Amministrazione, ossia che fin già dalla individuazione dei servizi minimi possano essere in essi ricomprese anche alcune tratte commercialmente convenienti al fine di attuare una compensazione cd. incrociata o indiretta, atteso che, come già illustrato, tutto ciò può essere invece previsto solo nei contratti di servizio pubblico a valle, da affidare in concessione, e in cui i servizi minimi devono essere oggetto di obblighi di servizio mentre le compensazioni sono in correlazione equilibratrice e possono appunto consistere in compensazioni monetarie oppure indirette, cioè attraverso l’affidamento in esclusiva di tratte convenienti sotto il profilo commerciale (quella che l’amministrazione descrive appunto come compensazione incrociata); - del resto, a ben vedere, anche la delibera n. 48 del 30 marzo 2017 della Autorità di regolamentazione dei trasporti, citata dall’Amministrazione nelle proprie difese, non si discosta affatto da tali conclusioni, allorché afferma che il finanziamento

incrociato dei servizi minimi è appunto una modalità compensativa degli obblighi di servizio pubblico (cfr. punto 7 a pag. 17: “La modalità di finanziamento degli OSP più correntemente diffusa è il finanziamento incrociato, che caratterizza i “servizi minimi” di cui all’art. 14 del decreto legislativo n. 422/19976. Tale principio trova nella normativa comunitaria una declinazione più esplicita, laddove nella Comunicazione interpretativa del Regolamento (CE) n. 1370/07, al paragrafo 2.2.5, si citano i cd. “effetti di rete” e si fa riferimento al “finanziamento incrociato tra i servizi che garantiscono ricavi superiori ai costi sostenuti e quelli che invece non riescono a coprire tali costi”, al fine di consentire una fornitura dei servizi di trasporto “efficiente sotto il profilo dei costi”); che, peraltro, secondo la medesima Autorità, dovrebbe essere utilizzata con ponderazione proprio perché finisce con il sottrarre al libero mercato anche tratte remunerative (cfr. punto 8 pag. 19 della medesima delibera: “Le modalità di finanziamento alternative al finanziamento incrociato sono state indicate anche in quanto quest’ultimo può comportare effetti negativi per l’efficienza dinamica del sistema dei trasporti, aspetto al quale l’Autorità è tenuta a prestare attenzione, al pari dell’efficienza statica. Infatti, l’inclusione cumulativa di servizi a redditività differenziata, pregiudica la possibilità di una gestione commerciale di quelli a redditività positiva e di una loro integrazione con altri servizi non soggetti a OSP, nonché, in generale, lo sviluppo di modalità di gestione e affidamento differenziate tra loro.”); - alla luce di tutto quanto sin ora evidenziato e accertato, e nei limiti dell’interesse degli odierni ricorrenti - che, come del resto meglio specificato nella memoria del 7 maggio 2019, fanno valere proprio la pretesa affinché non siano individuate tra i servizi minimi (quindi sottratti al libero mercato) anche tratte commercialmente remunerative – appare opportuno disporre una verifica proprio al fine di stabilire “se, alla luce dei motivi di ricorso e nel rispetto delle statuizioni contenute in questa sentenza non definitiva, nella individuazione dei cd. servizi minimi l’Amministrazione vi abbia incluso anche tratte commercialmente remunerative”);

6- con la medesima sentenza non definitiva, la verifica è stata affidata al dirigente della Direzione generale “politiche mobilità, infrastrutture e trasporto pubblico locale”, della Regione Toscana, o funzionario di idonea professionalità del medesimo individuato;

7- dopo il deposito del succitato incombenza istruttorio, sempre nell’ambito del medesimo ricorso, con ordinanza collegiale 243 del 2020, il Tar ha stabilito che “- la relazione di verifica depositata in data 27 novembre 2019, oltre che poco dettagliata ed esplicita, parte da una premessa metodologica in netto contrasto con la sentenza istruttoria che l’ha disposta (premette infatti il verificatore che “lo svolgimento di questa analisi, basata sull’individuazione delle singole linee più remunerative, conduce a negare l’esistenza stessa di “servizi a rete”, nonché il riconoscimento degli effetti positivi di rete, che le norme e gli atti regolatori, invece, espressamente sanciscono. Al contrario, un’analisi di tal tipo, basata sull’assunto pur cui devono escludersi dai servizi minimi le linee maggiormente remunerative, conduce inevitabilmente ad un aumento degli oneri per la finanza pubblica necessari ad integrare e compensare la riduzione dei ricavi della rete di servizio pubblico”); - già tali premesse si presentano più in particolare in contrasto con i principi espressi nella sentenza 198 del 2019, secondo cui “appare errato quanto sostenuto dall’Amministrazione, ossia che fin già dalla individuazione dei servizi minimi possano essere in essi ricomprese anche alcune tratte commercialmente convenienti al fine di attuare una compensazione cd. incrociata o indiretta, atteso che, come già illustrato, tutto ciò può essere invece previsto solo nei contratti di servizio pubblico a valle, da affidare in concessione, e in cui i servizi minimi devono essere oggetto di obblighi di servizio mentre le compensazioni sono in correlazione equilibratrice e possono appunto consistere in compensazioni monetarie oppure indirette, cioè attraverso l’affidamento in esclusiva di tratte convenienti sotto il profilo commerciale (quella che l’amministrazione descrive appunto come compensazione incrociata)”); - il verificatore partendo da tali errate premesse ha invece effettuato il calcolo della

remuneratività delle tratte basandosi sull'assunto che esse debbano essere comunque esercitate solo ed esclusivamente nei limiti delle esigenze del servizio pubblico, non tenendo quindi conto delle effettive e reali ulteriori potenzialità di sfruttamento economico di ciascuna rete e dei ricavi prodotti anche da società commerciali che operano su quelle medesime tratte senza diritti di esclusiva o compensazioni; - in tal modo peraltro la compensazione con i diritti di esclusiva rischia di avvenire anche ex ante e a monte, nella individuazione delle "tratte dei servizi minimi", e non solo a valle con il contratto di servizio, con il rischio di evidenti duplicazioni;- in buona sostanza la verifica effettuata si manifesta in radice inutilizzabile e dovrà essere nuovamente disposta tenendo conto che nella individuazione dei servizi minimi devono essere escluse ex ante tutte le tratte astrattamente capaci di recare beneficio economico (senza ausili pubblici diretti o indiretti) alle imprese di trasporto che le esercitano; - ciò rende del tutto inutilizzabile detta verifica nel presente giudizio; - occorre pertanto disporre una nuova verifica avente a oggetto il medesimo quesito di cui alla sentenza 198 del 2019 e cioè stabilire, attenendosi rigorosamente ai principi espressi in quella sentenza e chiariti nella presente ordinanza collegiale, "se, alla luce dei motivi di ricorso e nel rispetto delle statuizioni contenute in questa sentenza non definitiva, nella individuazione dei cd. servizi minimi l'Amministrazione vi abbia incluso anche tratte commercialmente remunerative"");

8- di tale nuovo incombente istruttorio è stato incaricato il direttore della direzione generale per i sistemi di trasporto ad impianti fissi e il trasporto pubblico locale del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, o funzionari di idonea professionalità del medesimo individuati nell'ambito delle divisioni di competenza; e sulla base di ciò è stato in concreto individuato il dr. Gianni Castiglione, che il 27 novembre 2020 ha depositato la relazione di verifica;

9-con ordinanza 259 del 2021, il Tar ha posto al verificatore tali ulteriori quesiti così formulati anche nelle premesse, e ha disposto anche la sua audizione alla

udienza del 28 maggio 2021: ““atteso che:

1.- *nella relazione di verifica sono stati individuati, come ricavi, quelli effettivamente dichiarati da TUA e dalle imprese private per le tratte rispettivamente esercitate e, come costi, quelli standard dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale;*

2.- *come specificato nella relazione, secondo la scheda di lettura al D.L. 50/2017 “il costo standard rappresenta uno strumento funzionale alla determinazione dei corrispettivi per il servizio pubblico in condizioni di efficienza, efficacia e omogeneità su tutto il territorio nazionale. Il costo standard è utilizzato, infatti, per la determinazione delle compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi pubblici, ai sensi dell’art. 17 del decreto legislativo n. 422 del 1997”;*

3.- *pertanto i suddetti costi standard sono parametri generali utilizzati per determinare la onerosità del servizio svolto in regime concessorio e settoriale, e dunque non di mercato;*

4.- *i costi rappresentati dalle imprese private sono risultati sottostimati; il Collegio chiede al verificatore:*

1.- *se tali costi standard possono essere ridotti sensibilmente da una impresa che opera in regime privato di mercato, e in quali termini;*

2.- *se esiste un metodo per accertare con un grado di maggiore concretezza e specificità i costi presumibili di esercizio, in regime di autorizzazione, di ogni singola tratta di quelle oggetto di verifica;*

3.- *se le tratte in esame sono suscettibili di produrre ricavi maggiori rispetto a quelli dichiarati da TUA e dalle imprese private”;*

10- a seguito della audizione del verificatore alla udienza del 28 maggio 2021, con successiva ordinanza 351 del 2021 il Tar ha ordinato al medesimo di depositare la relazione integrativa con le risposte fornite;

11- nell’ambito di tale attività istruttoria sono stati trattati congiuntamente anche i ricorsi 392/17, 368/18, 37/20 e 297/2019 (come risulta dalle ordinanze 246/20, 261/20 e 248/20, adottate nei rispettivi ricorsi);

12- con il ricorso 392 del 2017, Gaspari bus srl ha impugnato la deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 539 del 29 settembre 2017, avente ad oggetto: *"Affidamento in concessione alla Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) Spa. Unipersonale di determinati servizi di trasporto automobilistico, urbano ed extra urbano e di servizi di trasporto ferroviario ex art. 8 D.lgs. n. 422/1997. Approvazione della relazione di cui all'art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/2012 e del relativo schema di contratto di concessione"*;

13- la ricorrente premette che *"con la succitata delibera la Regione ha affidato alla TUA SPA, società interamente a capitale pubblico in regime di house providing, tutti i servizi di trasporto pubblico di interesse collettivo (i c.d. servizi minimi essenziali, ovverosia quelli che "un operatore, ove considerasse il proprio interesse commerciale, non si assumerebbe o non si assumerebbe nella stessa misura o alle stesse condizioni senza compenso") o buona parte di essi (l'ambiguità, e comunque la contraddittorietà, del testo dell'atto non consentono di stabilire senza un approfondimento se l'affidamento riguarda tutti o parte dei servizi in essere)"*; e lamenta che ciò sarebbe avvenuto *"in assenza del presupposto sine qua non, e cioè, senza che fossero stati prima individuati e definiti i servizi di trasporto pubblico di interesse generale (di cui agli artt. 1 e 2 del Reg. CE 1370/2007) oppure, che è la stessa cosa, prima che fossero stati individuati i "servizi minimi essenziali" di cui all'art. 16 del d.lgs. 422/1997, che sono i soli a configurare i servizi di TPL ed a consentire che siano oggetto di compensazioni e contribuzioni pubbliche e di attribuzione dei diritti di esclusiva"*;

13 bis- con motivi aggiunti del 12 marzo 2018, la ricorrente ha integrato le proprie censure avverso tale delibera regionale 539 del 29 settembre 2017, censurando a tal fine anche la successiva "nota esplicativa" del Dipartimento infrastrutture, trasporti, mobilità, reti e logistica della Regione Abruzzo del 14 febbraio 2018, nella quale si è specificato che, quanto alla valutazione della "convenienza" dell'affidamento diretto rispetto alla alternativa della ""procedura ad evidenza pubblica", il primo

sarebbe da ritenere, allo stato, e apriori, non conveniente perché determinerebbe, per effetto del disposto dell'art. 27, comma 2, lett. d del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, l'applicazione della riduzione delle risorse del Fondo da trasferire alla Regione Abruzzo, e quindi, determinerebbe una perdita per questa; in sostanza, la ricorrente appare lamentare anche una non correttamente esplicitata intenzione di come svolgere la successiva scelta, a valle della individuazione dei servizi minimi e di affidare questi a Tua, in base a quanto previsto dall'art. 4 bis del D.L. 78/2009, convertito dalla legge n. 102/2009, tra mettere a gara una quota non inferiore al 10% dei servizi di trasporto su gomma e la possibilità di avvalersi delle modalità di affidamento di cui all'art. 5, par. 4 del Regolamento (CE) 1370/2007;

14- con i motivi aggiunti del 28 maggio 2019, sempre in quel ricorso, la ricorrente ha esteso la impugnazione per le illustrate censure, riguardante la necessaria previa individuazione dei servizi minimi, alla successiva deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 1055 del 31 dicembre 2018 che ha di fatto confermato la precedente deliberazione della stessa Giunta n. 539 del 29.9.2017;

15- con ulteriori motivi aggiunti del 26 settembre 2019, sempre nel ricorso 392 del 2017, la ricorrente ha poi impugnato la successiva deliberazione della Giunta Regionale n. 439 del 29 luglio 2019, nonché *“gli atti di gara che vi danno attuazione, assunti dalla TUA spa (procedura aperta n. 95/TUA/2019 - procedura aperta n. 95 bis /TUA/ 2019 e relativi capitolati e bandi di gara, compreso quello del 30.08.2019/ 03.09.2019 S169 - 414265, ivi compresi gli atti di svolgimento della gara e di conclusione della stessa, mediante aggiudicazione in favore della Ati Costituenda Passucci Viaggi Srl - Capogruppo - Jacovetti Sas Di Jacovetti Antonio”*;

16- con tali motivi aggiunti, la ricorrente si duole del fatto che la Regione ha autorizzato TUA a procedere al sub-affidamento di parte dei cd. servizi minimi benché la loro individuazione fosse ancora sub-iudice, negli altri ricorsi qui riuniti per connessione, e del fatto che la Regione abbia ritenuto *“di trarre titolo per i sub affidamenti a privati dall'art. 27 della L.R. 9 settembre 1983 n. 62, che risulta non*

più facente parte dell'ordinamento regionale siccome abrogata dall'art. 27 della L.R. 23 dicembre 1998 n. 152; e, comunque, non considera(no) che il Reg. UE n. 1370/2007, art. 5, comma 2, che prevede e consente gli affidamenti diretti di servizi di TPL condiziona drasticamente detti affidamenti al fatto che il soggetto pubblico affidante eserciti sul soggetto affidatario "un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture", cosa che esclude categoricamente che i servizi di TPL, affidati a soggetti pubblici controllati, possano da questi essere affidati, nella forma del sub affidamento o in qualsiasi altra, a soggetti privati verso i quali mancherebbe ogni controllo, a meno che il soggetto interno affidatario che sub affida, ai sensi del comma 2, lett. e) dello stesso art. 5, non presti egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto ("è obbligato a prestare egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in questione"): ipotesi non prevista e/o disposta nella deliberazione in esame";

17-con il ricorso 368 del 2018, Baltour srl e Autoservizi La Panoramica s.n.c hanno impugnato la delibera di Consiglio regionale n. 111/2 del 7 agosto 2018, che ha approvato la delibera di Giunta regionale 848/C del 28 dicembre 2017 recante definizione dei livelli dei servizi minimi e degli ambiti di traffico del trasporto pubblico locale ai sensi dell'art. 13 comma 1 della Legge Regionale 23 dicembre 1998 n.152; cioè in sostanza gli stessi atti impugnati con il succitato ricorso 66 del 2018;

18- con il ricorso 297 del 2019, Baltour srl, Donato Di Fonzo & F.lli s.p.a. e Autoservizi La Panoramica s.r.l hanno impugnato la deliberazione n.439/2019 della giunta regionale abruzzese con la quale è stata autorizzata la società in house T.U.A. s.p.a. all'avvio delle procedure di subaffidamento dei servizi di trasporto individuati come a domanda debole nella nota prot. n.13612 del 27.05.2019 per un monte chilometrico complessivo pari a km.1.928.722, nonché i successivi bandi di gara di subaffidamento adottati a valle da TUA;

19- con tale ricorso, ci si duole del fatto che la Regione abbia autorizzato il ricorso

alla subconcessione rispetto alla restituzione di tali tratte al mercato; inoltre, l'affidamento in sub-concessione sarebbe viziato in via derivata dalla omessa previa individuazione dei servizi minimi, già censurata con altri ricorsi qui riuniti;

20- con il ricorso 37 del 2020, Baltour srl, Autoservizi La Panoramica s.r.l e F.lli Napoleone P. e T. s.n.c hanno impugnato la delibera di Giunta regionale 756/2019 con la quale si è proceduto alla individuazione dei lotti di gara per l'affidamento dei servizi extraurbani ed urbani del t.p.l, nella parte in cui ha parcellizzato tali servizi in ben 24 lotti sul territorio regionale nonché laddove ha previsto il cd. obbligo di separazione societaria;

21- alla udienza del 11 marzo 2022 tutti i ricorsi sono passati in decisione;

22- i medesimi sono stati riuniti ai fini della decisione, stante la evidente parziale connessione oggettiva e soggettiva;

23- deve essere deciso prima il ricorso 66 del 2018, atteso che la individuazione dei servizi cd. minimi incide sulla delibera di affidamento in concessione alla Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) Spa unipersonale di tali servizi (impugnata con il ricorso 392 del 2017), e quindi anche sulle gare a valle di sub-affidamento di tali servizi e della individuazione dei vari lotti (atti impugnati con i restanti ricorsi qui riuniti);

24- tale ricorso è infondato;

25- ai sensi dell'articolo 16 del d.lgs. n. 442 del 1997, *“1. I servizi minimi, qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare la domanda di mobilità dei cittadini e i cui costi sono a carico del bilancio delle regioni, sono definiti tenendo conto: a) dell'integrazione tra le reti di trasporto; b) del pendolarismo scolastico e lavorativo; c) della fruibilità dei servizi da parte degli utenti per l'accesso ai vari servizi amministrativi, socio-sanitari e culturali; d) delle esigenze di riduzione della congestione e dell'inquinamento.*

2. Nella determinazione del livello dei servizi minimi, le regioni definiscono, d'intesa con gli enti locali, secondo le modalità stabilite dalla legge regionale, e adottando criteri di omogeneità fra regioni, quantità e standard di qualità dei

servizi di trasporto pubblico locale, in modo da soddisfare le esigenze essenziali di mobilità dei cittadini, in conformità al regolamento 1191/69/CEE, modificato dal regolamento 1893/91/CEE, e in osservanza dei seguenti criteri: a) ricorso alle modalità e tecniche di trasporto più idonee a soddisfare le esigenze di trasporto considerate, con particolare attenzione a quelle delle persone con ridotta capacità motoria; b) scelta, tra più soluzioni atte a garantire, in condizioni analoghe, sufficienti servizi di trasporto, di quella che comporta i minori costi per la collettività, anche mediante modalità differenziate di trasporto o integrazione dei servizi e intermodalità; dovrà, in particolare, essere considerato nella determinazione dei costi del trasporto su gomma l'incidenza degli elementi esterni, quali la congestione del traffico e l'inquinamento”.

26-ai sensi dell'articolo 19 comma 5 del d.lgs. n. 422 del 1997, peraltro, “5. I contratti di servizio pubblico devono rispettare gli articoli 2 e 3 del regolamento (CEE) n. 1191/69 ed il regolamento (CEE) n. 1893/91, avere caratteristiche di certezza finanziaria e copertura di bilancio e prevedere un progressivo incremento del rapporto tra ricavi da traffico e costi operativi, rapporto che, al netto dei costi di infrastruttura, dovrà essere pari almeno allo 0,35 a partire dal 1° gennaio 2000. Trovano applicazione ai trasporti regionali e locali, a tale fine, le norme della direttiva 91/440/CEE del Consiglio del 29 luglio 1991”;

27- dunque, i servizi minimi sono quelli che devono appunto assicurare i servizi essenziali di mobilità come individuati dall'articolo 16 del d.lgs. n. 422 del 1997 e perciò essi solo quelli che devono poter essere espletati anche in caso di scarsità della domanda che non permette la piena remunerazione del capitale; ed ecco perché è prevista la compensazione per mantenere il succitato rapporto tra costi e ricavi;

28- secondo il regolamento (CEE) n. 1191 del 1969, “la compensazione degli oneri che conseguono, per le imprese di trasporto, dal mantenimento degli obblighi di servizio pubblico deve essere effettuata secondo metodi comuni; per fissare tali

compensazione è necessario tener conto delle ripercussioni che la soppressione dell'obbligo avrebbe sull'attività dell'impresa; è necessario applicare le disposizioni del presente regolamento ad ogni nuovo caso di servizio, obbligo di servizio pubblico, definito nel presente regolamento, che dovesse essere imposto ad un'impresa di trasporto; poiché le compensazioni risultanti dalla applicazione del presente regolamento sono concesse dagli Stati membri secondo metodi comuni fissati dal presente regolamento, è opportuno dispensare tali compensazioni dalla procedura d'informazione preventiva prevista all'articolo 93, paragrafo 3, del trattato che istituisce la Comunità economica europea”.

29- dunque i servizi minimi sono i servizi pubblici essenziali che devono essere per forza resi e pertanto per essi è ammesso il contributo pubblico, sotto forma di compensazione dei costi, senza che ciò venga ritenuto aiuto pubblico da parte degli Stati membri; e il contratto di servizio con le compensazioni deve perciò avere a oggetto proprio quei servizi che altrimenti non sarebbero, secondo un giudizio ex ante e reso dunque sulla base di parametri astratti generali e omogenei, convenientemente esperibili nel libero mercato;

30- il successivo regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, adottato il 23 ottobre 2007 e relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, ha poi abrogato tra l'altro il regolamento n. 1191/69 (CEE);

31- secondo l'articolo 2, lettera i), del nuovo regolamento, per contratto di servizio pubblico si intende “*uno o più atti giuridicamente vincolanti che formalizzano l'accordo tra un'autorità competente e un operatore di servizio pubblico mediante il quale all'operatore stesso è affidata la gestione e la fornitura dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri soggetti agli obblighi di servizio pubblico*”.

32-inoltre, “*Per assicurare il corretto funzionamento del mercato interno dei trasporti pubblici, le autorità competenti sono tenute a definire in modo preciso i diritti di esclusiva, come diritti che non vanno oltre quanto è necessario per garantire la protezione economica necessaria ai servizi in questione, lasciando al*

contempo, laddove possibile, spazio ad altri tipi di servizi.” (Cfr. la comunicazione della Commissione europea sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia 2014/C 92/01).

33- in sostanza, dalla disciplina eurounitaria, emerge una favor per la liberalizzazione anche del mercato del trasporto pubblico mediante autobus, nel senso che possono restare in regime di concessione solo i diritti di esclusiva che comportano anche contributi pubblici perché appunto si svolgono in un regime di presunto fallimento del mercato (il cui affidamento in concessione con un regime concorrenziale speciale è disciplinato non dalle direttive UE 2014/24/UE e 2014/25/UE ma appunto dal regolamento CE n. 1370/2007); solo tali servizi minimi sono quindi da inserire in contratti di servizio e da individuare secondo le modalità che lo Stato italiano, nel delegare la potestà legislativa in materia alle Regioni, ha indicato nei criteri di cui all'articolo 16 d.lgs. 422 del 1997, il quale, per tali ragioni, investendo il problema dell'attuazione interna dei principi del diritto comunitario, non può essere legittimamente derogato dalle leggi regionali, e infatti viene testualmente richiamato dalla legge regionale n.13 del 2016, all'articolo 1 comma 2 (cfr. Tar Pescara, sentenza 138 del 2017);

34- ciò premesso, nel ricorso in esame ci si duole del fatto che sarebbero state incluse nei cd. servizi minimi anche tratte remunerative e ciò sul presupposto, già richiamato nella sentenza non definitiva resa in quel giudizio, secondo cui “tutti i servizi non ammessi a contributi pubblici, quindi tutti i servizi diversi da quelli cd. minimi, devono essere restituiti al mercato con il sistema autorizzativo libero, e non con quello concessorio da assegnare mediante gara” (cfr. Tar Pescara sentenza 138 del 2017);

35- tuttavia, come chiarito anche nella seconda verifica di cui si è dato conto, e nella risposta agli ulteriori chiarimenti richiesti al verificatore, le linee oggetto di verifica producono perdite significative, sia applicando il criterio del costo

standard sia quello del costo evidenziato dalla Società Tua sia quello del costo evidenziato dalle Aziende ricorrenti sia infine quello del costo medio; inoltre, in ragione dei parametri dettagliatamente illustrati dal medesimo verificatore, tali tratte si trovano in una situazione di domanda debole a carattere rigido sulla base di criteri orografici, demografici, urbanistici e socio-economici, e pertanto non si prestano a una maggiore redditività rispetto a quella emersa nella verifica; sicché tali linee non si possono affatto qualificare quali linee commerciali, secondo i criteri normativi già enunciati nella sentenza non definitiva di questo Tribunale; contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, inoltre, dai richiamati articoli 16 e 19 del d.lgs. n. 442 del 1997 emerge chiaramente che i criteri per stabilire la remuneratività o meno di alcune tratte devono essere omogenei, standardizzati e assicurare certezza finanziaria, e dunque essi non possono che essere considerati ex ante, con la conseguenza che non appare dunque proponibile la verifica della remuneratività delle singole tratte sulla base dell'esercizio di esse, all'attualità, da parte di imprese in regime commerciale, atteso, peraltro, che il costo standard è ontologicamente elaborato sulla base di criteri che postulano l'esercizio nel pieno rispetto di tutta la disciplina regolatoria e senza particolari economie di scala, strategie imprenditoriali, ecc..., in sostanza su base previsionale generale; viceversa non si otterrebbe alcuna certezza, potendo essere, per le più svariate ragioni, una impresa in perdita in una tratta remunerativa o in attivo in una considerata ex ante non remunerativa;

36- in altre parole, la scelta dell'Amministrazione appare immune dai vizi denunciati perché all'esito della ulteriore verifica si è accertata ragionevolmente una situazione di "presumibile" fallimento del mercato in merito alle tratte che devono essere garantite alla collettività e quindi appare legittima la decisione della erogazione del TPL in regime concessorio di servizio pubblico;

37- ciò posto, ne consegue che appare infondato anche il ricorso introduttivo nel giudizio 392 del 2017, laddove viene formulata una censura derivata da quella appena esaminata, nel senso che ci si duole della circostanza che, con la

deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 539 del 29 settembre 2017, è stato disposto l'affidamento in concessione alla Società Unica Abruzzese di Trasporto (TUA) Spa. Unipersonale di alcuni servizi di trasporto senza la previa individuazione dei servizi minimi;

38- accertato che tali servizi minimi sono stati correttamente individuati ne discende infatti la infondatezza di tale ricorso introduttivo;

39- ne deriva anche la infondatezza anche dei secondi motivi aggiunti nel ricorso 392 del 2017, atteso che con essi, come ricordato, è stata estesa la impugnazione - per tali medesime censure riguardanti sempre la corretta e presupposta individuazione dei servizi minimi prima dell'affidamento alla TUA 40- alla successiva deliberazione della Giunta Regionale Abruzzo n. 1055 del 31 dicembre 2018 che ha di fatto confermato la precedente deliberazione della stessa Giunta n. 539 del 29.9.2017;

41- con i terzi motivi aggiunti nel ricorso 392 del 2017, come già esposto, la ricorrente si duole invece del fatto che la Regione ha autorizzato TUA a procedere all'affidamento di parte dei cd. servizi minimi benché la loro individuazione fosse ancora sub-iudice, negli altri ricorsi qui riuniti per connessione, e del fatto che la Regione abbia ritenuto *“di trarre titolo per i sub affidamenti a privati dall'art. 27 della L.R. 9 settembre 1983 n. 62, che risulta non più facente parte dell'ordinamento regionale siccome abrogata dall'art. 27 della L.R. 23 dicembre 1998 n. 152; e, comunque, non considera(no) che il Reg. UE n. 1370/2007, art. 5, comma 2, che prevede e consente gli affidamenti diretti di servizi di TPL condiziona drasticamente detti affidamenti al fatto che il soggetto pubblico affidante eserciti sul soggetto affidatario "un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture", cosa che esclude categoricamente che i servizi di TPL, affidati a soggetti pubblici controllati, possano da questi essere affidati, nella forma del sub affidamento o in qualsiasi altra, a soggetti privati verso i quali mancherebbe ogni controllo, a meno che il soggetto interno affidatario che sub*

affida, ai sensi del comma 2, lett. e) dello stesso art. 5, non presti egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto ("è obbligato a prestare egli stesso la maggior parte dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in questione"): ipotesi non prevista e/o disposta nella deliberazione in esame";

42- nell'ambito di tali motivi aggiunti, le censure relative alla individuazione dei servizi minimi sono anch'esse infondate per le ragioni appena illustrate;

43- quanto alle restanti censure, con deliberazione di Giunta n. 439/2019 la Regione ha autorizzato TUA a procedere all'avvio delle procedure di sub affidamento a condizione che ciò avvenisse previo espletamento delle procedure di evidenza pubblica per la scelta dei sub-affidatari, e ciò anche in caso di affidamenti sotto-soglia;

44- TUA ha dunque proceduto a pubblicare sulla GUCE una gara con procedura aperta ai sensi degli artt. 60 e 123 del d.lgs. n. 50/2016, con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi del comma 2, dell'art. 95 del medesimo d.lgs.;

45- come evidenziato da TUA, innanzitutto, tali censure sono carenti sotto il profilo dell'interesse a ricorrere;

46- sul punto la ricorrente, nei motivi aggiunti in esame, specifica che *"Si prospetta, in tal modo, un danno grave ed irreparabile per quanti, gestori o possibili gestori di servizi di trasporto di passeggeri commerciali (certamente le società ricorrenti), intendono evitare che siano ritenuti a domanda debole e non remunerativi servizi che tali assolutamente non sono, e che, in tal modo, verrebbero sottratti alla libera concorrenza ed alla loro iniziativa imprenditoriale, già in atto";*

47- così posto, quanto all'interesse, dunque, si desume che la ricorrente individua il proprio pregiudizio quale operatore del settore che vedrebbe eccessivamente compresso lo spazio riservato al libero mercato;

48- tuttavia ancora una volta tale decisione risale a quella a monte della individuazione dei servizi minimi (la cui impugnazione è stata qui ritenuta

infondata), nel senso che il sub-affidamento riguarda solo una porzione di questi e dunque non amplia o modifica affatto lo spazio lasciato al libero mercato, anzi a ben vedere in parte lo restituisce a una forma concorrenziale, sebbene come selezione per il sub-affidamento;

49- pertanto i motivi aggiunti si manifestano inammissibili, perché il sub-affidamento impugnato non appare in grado di ledere ulteriormente lo spazio di mercato di cui la ricorrente lamenta la eccessiva erosione; così come sono inammissibili i primi motivi aggiunti, laddove hanno ad oggetto una mera “nota esplicativa” di attività futura e dunque priva di attuale contenuto dispositivo e pertanto lesivo;

50- in ogni caso tali censure si presentavano generiche oltre che infondate, atteso che, a tacer d'altro, l'articolo 5 comma 2 del regolamento CE n. 1370/2007 consente sia l'affidamento diretto a soggetti in house, come nel caso di specie TUA, sia il sub-affidamento da parte di questi ultimi a terzi, purché per una parte minore del totale (cfr. lett. e) del medesimo art. 5 comma 2);

51- anche il ricorso 368 del 2018 è infondato, atteso che con esso Baltour srl e Autoservizi La Panoramica s.n.c hanno impugnato la delibera di Consiglio regionale n. 111/2 del 7 agosto 2018, che ha approvato la delibera di Giunta regionale 848/C del 28 dicembre 2017 recante definizione dei livelli dei servizi minimi e degli ambiti di traffico del trasporto pubblico locale ai sensi dell'art. 13 comma 1 della Legge Regionale 23 dicembre 1998 n.152; cioè in sostanza gli stessi atti impugnati con il succitato ricorso 66 del 2018, che è stato dichiarato infondato, con riferimento alle medesime ragioni di censura;

52- con il ricorso 297 del 2019, è stata impugnata la deliberazione n.439/2019 della giunta regionale abruzzese con la quale è stata autorizzata la società in house T.U.A. s.p.a. all'avvio delle procedure di subaffidamento dei servizi di trasporto individuati come a domanda debole, nonché i successivi bandi di gara di subaffidamento adottati a valle, dolendosi del fatto che la Regione abbia autorizzato

il ricorso alla sub-concessione invece di restituire direttamente dette tratte al mercato;

-ai sensi dell'articolo 27 della legge regionale 62 del 1983, *“È vietata la subconcessione delle linee di trasporto pubblico salvo espressa autorizzazione del concedente, per esigenze di pubblico interesse, a condizione che: - il costo del servizio risulti inferiore; - la responsabilità organizzativa e la regolarità di esercizio ricadano sul concessionario”*;

53- la tesi delle ricorrenti è che il rapporto tra Ente pubblico e società in house non sarebbe un rapporto concessorio tale da fungere da presupposto legittimante alla sub-concessione, e comunque che tale articolo sarebbe stato anche implicitamente abrogato dalla successiva legge regionale 59/99 laddove all'articolo 4 dispone l'abrogazione di tutte le norme in contrasto con la legge regionale 152/1998;

54- inoltre la Regione avrebbe dovuto, invece di procedere al sub- affidamento, provvedere ai sensi dell'art. 4-bis del D.L. n. 78/2009 alla gara per l'aggiudicazione di una quota non inferiore al 10% dei servizi oggetto di affidamento in house;

55- ancora tale sub-affidamento sarebbe viziato perché TUA, nel formulare la base di gara, avrebbe trattenuto per sé quota del contributo regionale;

56- infine l'affidamento in sub-concessione sarebbe viziato in via derivata dalla omessa previa individuazione dei servizi minimi, già censurata con altri ricorsi qui riuniti;

57- ciò premesso, tale ultima censura è infondata per quanto ampiamente già illustrato circa la legittimità degli atti con i quali sono stati individuati i servizi minimi;

58- quanto alle restanti censure appena illustrate, giova premettere che la regione Abruzzo ha attuato la delega di cui al d.lgs. n. 422 del 1997, dapprima con la legge regionale n. 152 del 1998, disciplinando il cd. trasporto pubblico in regime di esclusiva e di contribuzione, avente appunto a oggetto la rete dei servizi minimi da individuare secondo le procedure di cui all'articolo 16 del d.lgs. n. 422 del 1997 (cfr. gli articoli 13 e 14 della legge regionale n. 152 del 1998; in particolare

l'articolo 13 comma 4 laddove appunto si riferisce alla *“rete dei servizi minimi da mettere a gara pubblica prendendo come base il monte chilometrico ammesso a contribuzione regionale”*) e da affidare in regime di concessione secondo le procedure ispirate alle direttive allora vigenti (ora, come evidenziato, superate per il trasporto di passeggeri mediante autobus dal regolamento CE n. 1370/2007, secondo quanto rilevato nella comunicazione della Commissione europea sugli orientamenti interpretativi concernenti il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, 2014/C 92/01); e poi con la legge regionale n. 11 del 2007, che ha invece disciplinato il regime di autorizzazione per il cd. trasporto commerciale, vale a dire nell'ambito del mercato liberalizzato e privo di contribuzione pubblica, che dovrà mantenere compatibilità ed evitare sovrapposizione o interferenza con la rete dei servizi minimi del cd. trasporto pubblico, anche ai fini dell'efficienza ed efficacia della spesa pubblica, imponendo a tal fine che il servizio proposto da chi vuole ottenere l'autorizzazione per il trasporto commerciale non deve prevedere relazioni di traffico comprese nei programmi di esercizio dei servizi minimi (cfr. Tar Pescara sentenza 138 del 2017); 59- ciò premesso, ai sensi del paragrafo 5 comma 2 del regolamento CE 1370 del 2007, è ammessa come regola generale e alternativa per le Amministrazioni (e dunque senza obbligo motivazionale sul punto, cfr. Tar Bolzano sentenza 242 del 2021), la possibilità di affidare il servizio direttamente a un proprio soggetto in house, invece che procedere all'affidamento di tali servizi di TPL in concessione secondo le regole della concorrenza (*“A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita*

un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture”);

60- nel caso di specie, peraltro, non vi sono dubbi sull'applicabilità del regolamento CE 1370/2007 (che nell'ordinamento nazionale ha portata derogatoria rispetto alla disciplina generale, cfr. l'art. 192, comma 2, D. Lgs. n. 50/16), e pertanto, come di recente ribadito dal Consiglio di Stato (sentenze 6 luglio 2020, n. 4310; 7 marzo 2022, n. 1620), ai sensi dell'art. 5, comma 2, del succitato regolamento (CE) n. 1370/2007 (e dai suoi Considerando 9° e 18°), nel settore del trasporto pubblico locale, l'*in house providing* è una modalità ordinaria di affidamento dei relativi servizi, perfettamente alternativa al ricorso al mercato;

61- dunque, non si può dubitare della legittimità dell'affidamento diretto delle tratte dei cd. servizi minimi a TUA spa, nei limiti di quanto censurato con il presente ricorso, atteso che appunto tali servizi minimi sono stati correttamente individuati;

62- ne consegue che, come rilevato correttamente dalla difesa di TUA, c'è da dubitare innanzitutto dell'interesse delle ricorrenti a vedere annullati gli atti con cui quest'ultima ha provveduto a indire una gara pubblica per il sub-affidamento di una porzione di tali tratte;

63- difatti, se tali atti con cui è stata indetta la procedura per individuare i sub-affidatari fossero annullati, il servizio continuerebbe a essere svolto in via esclusiva da TUA;

64- peraltro, sotto l'altro profilo, le Amministrazioni hanno reso noto che provvederanno, ai sensi dell'art. 4-bis del D.L. n. 78/2009, alla gara per l'aggiudicazione di una quota non inferiore al 10% dei servizi oggetto di affidamento in house, e pertanto questo articolo non può ritenersi violato atteso che non c'è alcun provvedimento a esso contrario, e trattandosi di poteri non ancora esercitati potrà al più in caso valutarsi, al ricorrere dei presupposti, di agire attraverso l'azione avverso il silenzio;

65- senza contare che comunque il sub-affidamento, nel caso di specie, appare svolgersi con procedure rispettose del principio di concorrenza e non vi sono censure su aspetti escludenti per le ricorrenti in merito agli atti della gara;

66- del resto TUA, quale società in house e in base al cd. principio del contagio, rispondente a un'ottica sostanzialistica di matrice comunitaria (cfr. Tar Napoli sentenza 611 del 2019), non avrebbe potuto procedere al sub-affidamento senza gara pubblica, visto che vi è soggetta l'Amministrazione da cui promana;

67- in ogni caso non si rinvencono disposizioni o principi contrari al sub-affidamento, anzi questo appare ammesso anche per gli Enti in house proprio dall'articolo 4 comma 7 del regolamento CE 1370 del 2007, attraverso il richiamo operato dalla lettera e) dell'articolo 5, purché previsto, come nel caso di specie, nel contratto di servizio, e purché l'ente in house fornisca direttamente una parte importante del servizio di trasporto pubblico;

68- in fin dei conti non si comprende, ferma restando la esatta individuazione dei servizi minimi da riservare al regime concessorio, né viene dettagliatamente esposto, l'interesse delle ricorrenti affinché tali tratte vengano affidate in concessione, in ambo i casi tramite gara, direttamente dalla Regione o piuttosto in sub-affidamento da TUA;

69- anche la circostanza che quest'ultima, nel provvedere a indire i sub-affidamenti, abbia provveduto nel senso di conservare per sé una quota parte del contributo regionale, non radica un interesse attuale delle ricorrenti, le quali avrebbero dovuto addurne una ragione escludente al fine di poter impugnare già il bando, ovvero partecipare e poi impugnare tale previsione in caso di aggiudicazione (T.A.R., Firenze, sez. I , 08/03/2018 , n. 351; T.A.R. , Milano , sez. IV , 06/06/2018, n. 1430); o quantomeno avrebbero proporre domanda di partecipazione per differenziare la propria pretesa (Consiglio di Stato sez. III, 21/01/2019, n.513);

70- nel caso di specie, poi, come rilevato da TUA, per queste procedure è già intervenuta l'aggiudicazione definitiva e sono stati stipulati i relativi contratti di servizio, tutti atti non gravati dalle ricorrenti;

71- per tutte le ragioni esposte tale ricorso è dunque in parte inammissibile e in parte infondato;

72- con il ricorso 37 del 2020, Baltour srl, Autoservizi La Panoramica s.r.l e F.lli Napoleone P. e T. s.n.c - concessionarie della Regione Abruzzo e di diversi Comuni abruzzesi per il servizio di trasporto pubblico locale su linee di natura urbana ed extra-urbana, nonché esercenti servizi di linea nel territorio abruzzese e di altre Regioni - hanno impugnato la delibera di Giunta regionale 756/2019 con la quale si è proceduto alla individuazione dei lotti di gara per l' affidamento in concessione - ai sensi dell' art. 5, paragrafo 3, del Regolamento (CE) n.1370/2007 come modificato dal Regolamento (CE) n.2338/2016 - dei servizi extraurbani ed urbani del t.p.l, nella parte in cui ha parcellizzato tali servizi in ben 24 lotti di gara sul territorio regionale (circostanza che avrebbe comportato una eccessiva riduzione delle percorrenze da affidare in concessione) nonché laddove ha previsto il cd. obbligo di separazione societaria, ai sensi dell' articolo 8, commi 2bis e 2ter, della legge 287/1990;

73- ciò premesso, tale ricorso è inammissibile;

74- in proposito è appena il caso osservare che quello impugnato è un mero atto propedeutico e programmatico, e dunque la lesione non può che derivare solo dagli eventuali provvedimenti attuativi a valle; dovendosi comunque sottolineare che in ogni caso l'assetto organizzativo della gara quanto alla suddivisione in lotti costituisce un insieme di regole della lex specialis che non impedisce la partecipazione e la presentazione dell'offerta (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 30 settembre 2020 n. 5746), e pertanto non vi sarebbero neanche i presupposti per l'impugnazione immediata dei bandi, dovendo tali clausole essere gravate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (ovvero l'aggiudicazione a terzi);

75- difatti, le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente devono essere impuginate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impuginate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura (cfr. Consiglio di Stato Ad. Plen. n. 4/2018);

76- le spese possono essere integralmente compensate tra tutte le parti in ragione della peculiarità e complessità delle questioni trattate, salvo quelle delle due verificazioni che seguono il criterio della soccombenza e sono liquidate in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando su tutti i ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, dichiara:

- infondato il ricorso 66 del 2018;
- infondato il ricorso introduttivo nel giudizio 392 del 2017, inammissibili i primi motivi aggiunti, infondati i secondi motivi aggiunti e in parte infondati e in parte inammissibili i terzi motivi aggiunti;
- infondato il ricorso 368 del 2018;
- in parte infondato e in parte inammissibile il ricorso 297 del 2019;
- inammissibile il ricorso 37 del 2020.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

Condanna tutte le parti ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento in favore del primo verificatore, Arch. Alessandro Andrei, della somma complessivamente determinata in euro 2.000,00, oltre accessori di legge; e in favore del secondo verificatore, Dott. Gianni Castiglione, della somma complessivamente determinata in euro 2.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Passoni, Presidente

Massimiliano Balloriani, Consigliere, Estensore

Silvio Lomazzi, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Balloriani

IL PRESIDENTE
Paolo Passoni

IL SEGRETARIO