

Pubblicato il 27/02/2023

N. 00054/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00321/2022 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 321 del 2022, proposto dalla Viaggi di Maio s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Bovari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Perugia, corso Cavour n. 44;

contro

Regione Molise, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta Regionale, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Campobasso, domiciliataria *ex lege* in Campobasso, via Insorti D'Ungheria n. 74, nonché dall'avvocato Matteo Iacovelli del Servizio Avvocatura Regionale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

A.T.M. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

ad

opponendum

Società Autocooperative Trasporti Italiani s.p.a. (S.A.T.I. s.p.a.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Reale e Giuseppe Ruta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensiva

-del bando di gara, pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 14/10/2022 e sul portale dell'A.N.A.C., con il quale la Regione Molise ha indetto una procedura aperta per “*l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale automobilistico extraurbano del bacino territoriale della Regione Molise*”;

-del disciplinare della gara;

-del capitolato di gara e di tutti i suoi allegati, tra cui:

--l'allegato n. 1, contenente l'elenco del personale da trasferire;

--l'allegato n. 2, concernente la documentazione adottata nell'ambito delle procedure di consultazione pubblica, incluse le relazioni di consultazione e la relazione di risposta alle osservazioni degli *stakeholders*;

--l'allegato n. 2.4., relativo all'elenco degli automezzi;

--l'allegato n. 3, concernente i criteri e sistemi di valutazione;

--lo schema di contratto e tutti gli ulteriori allegati;

--il Piano Economico Finanziario semplificato posto a base di gara (“P.E.F.S.”) tanto per il Lotto n. 1 quanto per il Lotto n. 2;

--l'avviso di preinformazione n. 2017/S 012-018383, successivamente aggiornato con avviso n. 2022/S 109-309455, pubblicato nella G.U.C.E. in data 8/06/2022;

--la determina a contrarre n. 5713 del 30/09/2022 e la successiva determina n. 5893 del 6/10/2022;

--la determinazione dirigenziale di indizione della procedura n. 5904 del 6/10/2022;

- ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Molise;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2023 il dott. Francesco Avino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Viaggi Di Maio s.r.l. (nel prosieguo anche solo “Di Maio”) -azienda attiva nella gestione dei servizi di trasporto pubblico locale della provincia di Avellino- ha impugnato il bando di gara e tutti gli atti della procedura aperta per “*l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale automobilistico extraurbano del bacino territoriale della Regione Molise*” pubblicati nella G.U.R.I. del 14.10.2022.

La ricorrente intenderebbe sviluppare la propria attività imprenditoriale nel contiguo bacino d’utenza molisano, ma deduce di non essere stata posta in grado di presentare una seria offerta economica né tantomeno tecnica a causa della formulazione della *lex specialis* di gara, che sotto vari aspetti impedirebbe agli operatori del settore estranei all’ambito molisano la conoscenza e conoscibilità di dati e costi essenziali per la formulazione di consapevoli offerte di gara.

2. Il ricorso è affidato ai profili di illegittimità come di seguito rubricati: “*I MOTIVO. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 13 L.R. Molise 24 marzo 2000, n. 19 – violazione della deliberazione art n. 49/2015 e deliberazione art. n. 154/2019 – violazione del principio concorrenzialità – eccesso di potere per contrasto con le deliberazioni ART, difetto di istruttoria ed irragionevolezza con riguardo all’abnormità dei requisiti di partecipazione richiesti; II MOTIVO. Violazione delle misure approvate dall’ART con delibera n. 49 del 17 giugno 2015 ed eccesso di potere per contrasto con esse – eccesso di potere per indeterminatezza della legge di gara, difetto di istruttoria e disparità di trattamento in relazione al parco veicolare; III MOTIVO. Violazione*

delle misure approvate dall'ART con la delib. n. 49/ 2015 ed eccesso di potere per contrasto con essa – eccesso di potere per indeterminatezza della legge di gara, difetto di istruttoria e disparità di trattamento in relazione ai depositi per il ricovero degli automezzi; IV MOTIVO. Violazione delle misure approvate dall'ART con le deliberazioni n. 49/2015 e n. 154/2019 ed eccesso di potere per contrasto con esse – violazione dell'art. 18 del d.lgs. n. 422/1997 – eccesso di potere per indeterminatezza della legge di gara, difetto di istruttoria e disparità di trattamento in relazione agli impianti di fermata e alle autostazioni; V MOTIVO. Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 4, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 e all'articolo 17 del d.lgs. n. 422/1997 – violazione delle misure approvate dall'art con le delibere n. 49/2015 e n. 154/2019 ed eccesso di potere per contrasto con esse – eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento in relazione alla sottostima del corrispettivo a base di gara; VI MOTIVO. Violazione delle misure approvate dall'autorità di regolazione dei trasporti con delibera n. 49/2015 e n. 154/2019 ed eccesso di potere per contrasto con esse – eccesso di potere per irragionevolezza, difetto di motivazione e disparità di trattamento – violazione del principio di proporzionalità in relazione al termine di presentazione delle offerte; VII MOTIVO. Violazione delle deliberazioni ART n. 49/2015 e 154/2019 ed eccesso di potere per contraddittorietà con le stesse – contraddittorietà degli atti di gara con riguardo all'onere di riassorbimento di tutto il personale – eccesso di potere per carenza di istruttoria in ordine alle informazioni minime obbligatorie sul personale da riassorbire – erroneità dei dati forniti”.

In estrema sintesi, la Di Maio si duole del carattere “immediatamente escludente” che alcune clausole della *lex specialis* rivestirebbero in relazione alla sua posizione concorrenziale, lamentando nello specifico:

- l'imposizione di abnormi requisiti di partecipazione di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo;
- la previsione di ingiustificate limitazioni alla possibilità di configurazione plurisoggettiva del potenziale concorrente;

-l'assenza di dati essenziali per la formulazione dell'offerta tecnica, sia con riguardo al parco veicolare che rispetto agli impianti strumentali all'erogazione del servizio;

-la mancata valutazione, in fase di predisposizione degli atti di gara, di tutta una serie di costi di investimento e di esercizio del servizio, i quali sarebbero stati sottostimati col risultato di compromettere la possibilità di redigere un piano economico atto a garantire l'equilibrio finanziario della concessione oggetto dell'affidamento e la remunerazione del concessionario;

-la incongruità del termine previsto per la presentazione delle offerte.

3. La Regione Molise si è costituita in giudizio in vista dell'udienza cautelare del 30.11.2022 negando la natura escludente delle clausole contestate dalla ricorrente e, di riflesso, eccependo in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva e di interesse ad agire, giacché la ricorrente, non avendo presentato una propria domanda di partecipazione alla competizione, non potrebbe vantare una posizione differenziata e qualificata.

Nel merito l'Amministrazione ha comunque concluso per il rigetto del ricorso in ragione dell'infondatezza dei suoi motivi.

4. Con ordinanza cautelare n. 140/2022 questo T.A.R., non ravvisando la presenza di elementi di danno connotati da caratteri di stringente attualità, ha rigettato la domanda cautelare di sospensiva corredata il ricorso e fissato per l'esame della controversia nel merito l'udienza pubblica del 25.1.2023.

5. La ricorrente ha appellato tale pronunciamento ma il Consiglio di Stato, con decreto cautelare n. 5754/2022, ha rigettato la relativa istanza di misure cautelari monocratiche, e preso infine atto, con ordinanza n. 5922/2022, dell'improcedibilità dell'appello cautelare susseguente alla sua rinuncia da parte della stessa società.

6. Nell'approssimarsi dell'udienza pubblica del 25.1.2023 le parti si sono scambiate le rispettive memorie conclusive.

La Regione Molise ha dimesso in giudizio il verbale n. 1 del 30.12.2022 relativo alla prima seduta pubblica telematica della gara oggetto di contestazione, dal quale emergeva che avevano presentato domanda di partecipazione alla competizione due sole concorrenti, vale a dire la Società Autocooperative Trasporti Italiani s.p.a. (S.A.T.I. s.p.a.) e il Costituendo R.T.I. tra le ditte G.T.M. s.r.l. (mandataria) e le società Air Campania s.r.l. e S.A.P. s.r.l. (mandanti).

7. Con atto di intervento *ad opponendum* notificato e depositato il 23.1.2023 si è costituita in giudizio la Società Autocooperative Trasporti Italiani s.p.a. (acronimo S.A.T.I.), insistendo per l'inammissibilità dell'impugnativa.

8. All'udienza pubblica del 25.1.2023, dopo ampia discussione dei legali delle parti, il Collegio ha infine trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

9. Preliminarmente va dichiarata l'irricevibilità dell'atto di intervento spiegato dalla S.A.T.I. s.p.a..

Ai sensi dell'art. 50 del cod. proc. amm.: "2. L'atto di intervento è notificato alle altre parti ed è depositato nei termini di cui all'articolo 45; nei confronti di quelle costituite è notificato ai sensi dell'articolo 170 del codice di procedura civile. 3. Il deposito dell'atto di intervento di cui all'articolo 28, comma 2, è ammesso fino a trenta giorni prima dell'udienza".

La giurisprudenza amministrativa ritiene che il termine fissato dall'art. 50, comma 3°, del cod. proc. amm. per il deposito dell'atto di intervento sia perentorio (cfr. C.d.S., n. 4575/2018).

Nel caso in esame l'atto di intervento risulta notificato e depositato soltanto il 23 gennaio 2023, a fronte di un'udienza pubblica di discussione fissata per il 25 gennaio 2023.

Conseguentemente l'intervento *ad opponendum* va ritenuto irricevibile, in quanto proposto da una parte non necessaria del giudizio e depositato tardivamente, ossia oltre il termine dimidiato di 15 giorni dall'udienza di discussione previsto dal

combinato disposto degli artt. 50, comma 3°, e 119, comma 2°, del cod. proc. amm. (in casi analoghi vd. *ex multis*: T.A.R. Lombardia, Brescia, n. 587/2020; T.A.R. Campania, n. 5530/2015).

10. Venendo al ricorso all'esame del Collegio, la società Viaggi Di Maio s.r.l. ha contestato con esso gli atti costituenti la *lex specialis* della procedura aperta per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale automobilistico extraurbano del bacino territoriale della Regione Molise, suddivisa in due lotti territoriali di percorrenza, per una durata contrattuale di 9 anni, nonché l'avviso di preinformazione e le determinazioni a contrarre del 30 settembre 2022 e di indizione della gara del 6 ottobre 2022.

11. In proposito deve anzitutto scrutinarsi l'eccezione di inammissibilità dell'impugnativa sollevata dalla Regione Molise.

11.1. La difesa dell'Amministrazione ha *in primis* richiamato il principio secondo il quale, ai fini della sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale a proporre ricorso avverso una procedura di gara, occorre che la parte ricorrente abbia presentato la propria candidatura alla gara stessa.

Tale principio subirebbe un'eccezione nei casi in cui si impugnino direttamente delle clausole del bando che assumano caratteri immediatamente escludenti, allorquando il ricorrente dimostri, cioè, che il bando introduca regole che, in modo certo e obiettivamente apprezzabile, abbiano una portata preclusiva, impedendo la partecipazione degli interessati alla procedura selettiva.

A tale riguardo verrebbero però in rilievo dei casi tassativi, non potendosi snaturare i presupposti necessari per poter avviare un'azione giudiziale caratterizzata, in linea generale, dalla personalità del titolo di legittimazione nonché dall'attualità e dalla concretezza dell'interesse azionato. Spetterebbe quindi al ricorrente la dimostrazione dei presupposti per la proponibilità immediata del ricorso avverso la *lex specialis*: e nel caso di specie non sarebbe stata dimostrata la impossibilità oggettiva di

partecipare alla gara, né sarebbe dato ravvisare la generalizzata eccessiva onerosità o l'obiettivo antieconomicità della presentazione delle offerte.

11.2. L'eccezione non coglie nel segno.

Non guasta ricordare, introduttivamente, che l'apertura dei plichi pervenuti entro i termini prefissati dal bando di gara ha fatto emergere la presenza di offerte unicamente da parte di due soggetti: la S.A.T.I. s.p.a., attuale gestore del servizio di trasporto pubblico locale; il costituendo R.T.I. capeggiato dalla G.T.M. s.r.l., che svolge attualmente il servizio di T.P.L. urbano nella città di Termoli.

Nessuna offerta è stata quindi presentata da operatori terzi rispetto agli attuali gestori del mercato di trasporto pubblico molisano.

11.3. Tanto premesso, per la disamina dell'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse ad agire occorre richiamare i principi contenuti nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2018.

Questa pronuncia, in primo luogo, ha ribadito la regola generale già tracciata dalle precedenti sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 1/2003 e 4/2011, secondo la quale soltanto colui che ha partecipato alla gara, in quanto titolare di una posizione conseguentemente differenziata, è legittimato ad impugnarne l'esito. L'operatore del settore che non abbia preso parte alla competizione potrebbe infatti, al più, essere portatore di un interesse di mero fatto alla caducazione dell'intera selezione, ma tale preteso interesse strumentale avrebbe una consistenza meramente ipotetica, non suscettibile, in quanto tale, di differenziare la sua posizione dal *quisque de populo*.

A tale regola generale fanno, tuttavia, eccezione i casi di impugnativa delle clausole della *lex specialis* cc.dd. immediatamente escludenti, ossia quelle che con certezza precludano al concorrente l'utile partecipazione alla competizione. In tali ipotesi, infatti, l'illegittimità delle regole di selezione incide sulla possibilità stessa del concorrente di formulare una corretta e consapevole offerta, e dunque di prendere parte alla competizione: donde l'impossibilità logica di pretendere che in una

situazione siffatta l'aspirante presenti comunque una propria offerta per legittimarsi al successivo ricorso.

La *ratio* sottesa a tale orientamento riposa anche sull'esigenza di garantire l'apertura del mercato dei contratti pubblici agli operatori dei settori interessati, nella consapevolezza che, ove non si permettesse nei casi in discussione un'immediata impugnativa in giudizio, il soggetto rimasto estraneo alla gara verserebbe nell'impossibilità di rilevare poi il vizio in un momento successivo.

L'articolo 120, comma 5°, del cod. proc. amm. ha conferito rango legislativo a tale impostazione, prevedendo l'onere di immediata impugnazione del bando o dell'avviso di gara "*in quanto autonomamente lesivo*".

E la richiamata decisione dell'Adunanza plenaria n. 4 del 2018 ha infine anche fornito una compiuta elencazione delle clausole escludenti, in presenza delle quali sussiste, quindi, un onere di immediata impugnazione.

Si tratta di:

- a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili, o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale;
- b) regole che rendono la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile;
- c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendono impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero che prevedono abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta;
- d) condizioni negoziali che rendono il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente;
- e) clausole impositive di obblighi *contra jus*;
- f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche,

mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbito dall'aggiudicatario;

g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso.

Ebbene, come si desumerà dal prosieguo di questa motivazione, le clausole della *lex specialis* che saranno scrutinate dal Collegio sono tutte riconducibili alla richiamata casistica enucleata dalla giurisprudenza, e pertanto suscettibili d'immediata impugnazione in ragione della loro natura escludente.

11.4. Né vale l'assunto difensivo dell'Amministrazione regionale per cui la presentazione di un numero pur limitato di offerte dimostrerebbe comunque già *ex se* la sussistenza delle condizioni per la formulazione di una domanda ammissibile, a tanto opponendosi sia il numero estremamente ridotto degli offerenti (appena due), sia la circostanza che i medesimi sono già attivi nel settore del trasporto pubblico molisano.

12. Nel merito, l'impugnativa è fondata e va accolta.

13. Il Collegio ritiene di principiare l'esame del ricorso dalle censure con le quali la società ricorrente ha denunciato la incongruità del termine fissato dalla *lex specialis* per la presentazione delle offerte dei concorrenti. Verranno di seguito esaminati i profili di indeterminatezza e contraddittorietà ascritti agli atti di gara relativamente al parco veicolare che l'aggiudicatario è chiamato a utilizzare nell'espletamento del servizio. In conclusione, il Collegio si soffermerà infine sulla censura con la quale la ricorrente ha rilevato la carenza di separate informazioni riferibili a ciascuno dei singoli lotti oggetto dell'affidamento, relativamente ad elementi -il parco rotabile; i depositi dei mezzi circolanti; il personale da trasferire al nuovo gestore- ritenuti essenziali per la formulazione delle offerte tecniche ed economiche di gara.

Non avendo infatti la ricorrente graduato l'ordine di esame dei motivi di ricorso in relazione al proprio interesse, occorre esaminare con priorità quelli volti a censurare i vizi più radicali dei provvedimenti impugnati, secondo quanto sancito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 5 del 27 aprile 2015.

14. L'impresa ricorrente, operante in altro bacino di mercato dei servizi di trasporto pubblico molisano, ha lamentato in via primaria l'irragionevole brevità del termine assegnato dalla Stazione appaltante per la presentazione delle offerte di gara.

Tale termine sarebbe stato, infatti, illegittimamente ridotto rispetto a quello minimo previsto dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti; e tale riduzione avrebbe avuto un effetto concreto preclusivo della partecipazione alla gara, tenuto conto della complessità delle verifiche e degli oneri richiesti ai concorrenti nella predisposizione delle loro offerte tecniche ed economiche di gara, ma anche della contraddittorietà e indeterminatezza di alcuni aspetti della *lex specialis* pur cruciali per la formulazione di candidature consapevoli.

14.1. In primo luogo deve affermarsi l'ammissibilità di questo profilo di doglianza, con il quale viene in contestazione una previsione della *lex specialis* che, per il suo contenuto e gli effetti immediati, va certamente annoverata tra le clausole immediatamente escludenti, essendo potenzialmente sussumibile fra quelle che *“prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta”* (si rinvia alla già citata sentenza dell'Adunanza Plenaria del C.d.S. n. 4/2018, § 16.5, *sub* lett. c)).

14.2. Nel merito la censura coglie nel segno sotto più aspetti.

Le previsioni del bando di gara (art. IV.3.4.) e del disciplinare (art. 14.1.) dispongono che gli operatori economici, al fine di partecipare alla gara relativamente al lotto o ai lotti di interesse, *“a pena di esclusione, devono presentare, entro e non oltre le ore 12:00 del 19.12.2022 la propria offerta telematica, tramite la piattaforma, secondo la procedura descritta nell'allegato Manuale”*.

L'Amministrazione regionale, con il bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 14.10.2022, ha dunque concesso ai partecipanti un termine di 65 giorni per la formulazione delle offerte.

14.3. Venendo all'esame della normativa vigente in materia, il Collegio deve subito rammentare, in via generale, che l'art. 37, comma 2°, del D.L. n. 201/2011 (*“Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici”*) attribuisce all'Autorità di Regolazione del Settore dei Trasporti (c.d. A.R.T.) -Organismo indipendente istituito con il medesimo D.L. n. 201-2011- delle specifiche e puntuali competenze in tema di regolazione delle procedure di gara nel settore del trasporto pubblico.

Tali competenze, riconosciute dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 41/2013 di prerogativa statale, sono state ritenute da quest'ultima pronuncia compatibili con le competenze regionali. E secondo la giurisprudenza amministrativa *“le Regioni, pur nella loro autonomia, non possono prescindere dalla Regolazione ART diretta a garantire un confronto effettivo ed efficiente tra gli operatori del settore nell'ambito delle pubbliche gare; né la Regione appellante può in alcun modo sottrarsi alle prescrizioni regolatorie, che devono ovviamente essere uniformi per tutto il territorio nazionale, dettate ai fini della redazione degli atti delle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico”* (cfr. C.d.S. n. 2222/2017).

Ciò premesso, la misura n. 23 della deliberazione dell'A.R.T. n. 154/2019, rubricata *“Termine per la presentazione delle offerte”*, prevede che:

- *“al fine di garantire la massima partecipazione degli operatori, il termine di presentazione delle offerte, fatto salvo quanto previsto al successivo punto 2, non può essere inferiore a 110 giorni dalla pubblicazione del bando di gara o dell'invio della lettera di invito, ed è individuato in funzione della complessità dei servizi oggetto di affidamento e della valutazione degli investimenti”*;
- *“l'Ente affidante può prevedere un termine inferiore nel rispetto dei limiti previsti per legge, tenuto conto della specificità e/o minore complessità della procedura di affidamento o del servizio*

interessato, riportando adeguatamente nella documentazione di gara le motivazioni di tale scelta' (cfr. punto n. 2).

Il termine stabilito dalla legge di gara, e quantificato nella misura di 65 giorni (dal dì di pubblicazione del bando a tutto il 19.12.2022), risulta quindi, oggettivamente, quasi dimezzato rispetto a quello "ordinario" di 110 gg. previsto nella citata delibera dell'A.R.T., la quale integra una disposizione speciale, per il settore dei trasporti, rispetto a quella contenuta nel c.d. Codice degli appalti (art. 60).

14.4. A supporto di tale notevole abbreviazione del termine di proposizione delle offerte di gara l'Amministrazione regionale ha osservato quanto segue: *"è previsto un termine per la presentazione delle offerte inferiore a quello di cui al paragrafo 1 Misura 23 dell'Allegato A alla Delibera ART n. 154/2019, tenuto conto, ai sensi del paragrafo 2 della citata Misura, della specificità della procedura di affidamento ed in particolare della minore complessità derivante dalla fornitura dei mezzi di servizio da parte della stazione appaltante, nonché della disponibilità di infrastrutture quali i terminal autobus presso i principali centri della Regione"* (vedasi il punto 14.1. del disciplinare di gara).

Le ragioni così addotte dalla Regione per giustificare la notevole abbreviazione del termine, oltre ad essere generiche e non adeguatamente contestualizzate, risultano inattendibili ed erranee.

14.4a. Tanto emerge innanzitutto, con riferimento alla prima parte della motivazione appena trascritta, vertente sul punto della fornitura dei mezzi di servizio da parte della Stazione appaltante, dalla formulazione della legge di gara, la quale smentisce *ictu oculi* l'affermazione che gli autobus per l'esecuzione del servizio sarebbero stati forniti sin da subito e interamente dalla stessa Regione Molise.

E' certamente vero che il disciplinare ha previsto che *"gli automezzi necessari allo svolgimento del servizio di T.P.L. saranno forniti dalla Regione Molise in comodato d'uso gratuito all'aggiudicatario"*: non è meno vero, però, che l'art. 11, comma 1°, dello schema di contratto, palesa invece la diversa intenzione regionale di una fornitura solo parziale

dei mezzi di servizio: “Per garantire il regolare svolgimento dei servizi oggetto del presente Contratto il Gestore utilizza il parco mezzi composto prevalentemente da mezzi forniti e concessi in comodato dall’Ente affidante. Per la parte residuale il Gestore utilizzerà mezzi propri [...]”.

E questa seconda indicazione trova conferma nell’art. 1.2. dell’ “elenco automezzi” allegato alla disciplina di gara: “il Gestore entrante usufruirà del parco mezzi composto prevalentemente da mezzi forniti e concessi in comodato dall’Ente affidante”, con previsione di sostituzione di ben 34 autobus di taglio “extraurbano lungo” (ossia di 12 metri) solo tra il 2024 e il 2025.

Il concorrente è dunque chiamato *ab initio* ad approvvigionarsi, sia pure “per la parte residuale”, dei mezzi mancanti, quantomeno fino alla completa messa a disposizione di quelli in comodato, vale a dire non prima del dicembre 2025, come indicato dall’elenco automezzi appena citato.

E da tanto già consegue l’erroneità della motivazione esposta dalla Regione sul punto della presunta minore complessità della procedura in ragione della (solo affermata) disponibilità immediata di tutto il parco rotabile sin da subito richiesto per lo svolgimento del servizio.

14.4b. La motivazione offerta dall’Amministrazione è poi del tutto lacunosa nella parte e misura in cui cerca di giustificare l’abbreviazione del termine di presentazione delle offerte con la “disponibilità...dei terminal autobus presso i principali centri della Regione”.

La Stazione appaltante non ha infatti considerato che la complessità della procedura di affidamento del servizio in esame non dipende certo solo dalla messa a disposizione (in realtà, frequente) dei punti di arrivo e di partenza del servizio di trasporto pubblico (i cc.dd. *terminal*).

Invero, uno degli aspetti più complessi connesso alla predisposizione delle offerte tecnico-economiche della gara è legato all’individuazione e acquisizione dei depositi ove poter ricoverare il parco rotabile.

L'art. 11 del capitolato d'appalto, infatti, impone ai concorrenti di reperire depositi degli automezzi dalle caratteristiche estremamente restrittive, dando atto: “[...] della necessità di utilizzo, per il ricovero dei mezzi, di almeno un deposito per ciascuno dei tre Comuni di Campobasso, Isernia e Termoli. Detti depositi dovranno essere collocati ad una distanza non superiore ai 15 chilometri dai luoghi di partenza e/o di arrivo delle linee previste dal PdE. Tale elemento è considerato essenziale e prescrittivo ai fini della formulazione dell’offerta tecnica”.

Ora, la Regione, pur indicando i depositi del parco rotabile quale elemento essenziale dell’offerta tecnica, ha legato la loro messa a disposizione del futuro aggiudicatario all’arbitrio dei gestori uscenti, affermando che “saranno comunque messi a disposizione (in opzione) dei partecipanti tutti gli impianti in uso agli attuali gestori dei servizi di TPL per i quali gli stessi abbiano dichiarato la disponibilità (che viene verificata nell’ambito della presente procedura di Consultazione, ai sensi del comma 6 della misura 2 della Delibera ART 49/2015)” (cfr. il punto 4.2. della relazione sui beni strumentali allegata alla documentazione di gara).

La drastica riduzione del termine per la presentazione delle offerte non ha pertanto considerato la tempistica necessaria per il reperimento dei detti depositi e le loro caratteristiche infungibili, dovendo i medesimi essere adeguati non solo ai requisiti di ubicazione prescritti dal capitolato d'appalto, ma anche (e soprattutto) alle ancor più stringenti prescrizioni discendenti dal consistente numero di automezzi da allocarvi, e dalle loro caratteristiche dimensionali (lunghezza fino a 14 metri: vedasi in proposito, nuovamente, l’elenco automezzi allegato al capitolato).

A conferma di queste criticità vale aggiungere che, in risposta alle richieste di chiarimenti effettuate dalle aspiranti concorrenti (cfr. il quesito “PI003008-22”), la Regione, in data 11-15.11.2022, ha ammesso che “ad oggi non sono stati ancora individuati impianti messi a disposizione dai gestori uscenti?” (vd. doc. 27 dep. il 28.11.2022). E che, a seguito di specifica richiesta da parte della società Viaggi Di Maio al Consorzio Stabile Molise Mobilità, raggruppante gli attuali principali gestori del servizio di

trasporto pubblico locale, solo in data 29.11.2022 -ossia ad appena 20 giorni di distanza dalla scadenza del termine per la presentazione delle offerte di gara, fissato per il 19.12.2022- alla ricorrente è stato definitivamente chiarito che *“nessuno dei Consorziati ha espresso tale disponibilità, data la comprensibile esistenza di un interesse diretto alla gestione dei servizi in affidamento”* (cfr. doc. n. 43 dep. il 5.1.2023).

La motivazione della previsione di una tempistica considerevolmente abbreviata per la presentazione delle offerte di gara non risulta pertanto coerente con la complessità degli adempimenti che si rendevano necessari per la individuazione dei detti depositi.

14.4c. L'inappropriatezza del termine concesso per la predisposizione e presentazione delle offerte di gara risulta poi ancor più evidente avuto riguardo alla pluralità dei complessi adempimenti richiesti dai criteri e dal sistema di valutazione delle offerte di gara (cfr. l'allegato n. 3 al disciplinare).

Emblematica in tal senso risulta, per tutte, la richiesta di ottimizzazione del programma di esercizio di cui al criterio B.1.1 - *“Ottimizzazione dei km previsti nell'anno rispetto al numero dei km posti a base di gara, prevedendo anche sistemi di trasporto alternativi”*, che esigeva già *ex se* un termine di presentazione delle offerte di gara adeguato all'ampiezza dell'oggetto di gara (circa 100 linee di trasporto, per oltre 12 milioni di chilometri), e ai correlati studi e adempimenti richiesti dalla *lex specialis*, particolarmente impegnativi per gli operatori che non fossero già gestori uscenti del servizio.

14.4d. Le ragioni addotte dalla Regione a giustificazione dell'abbreviazione del termine per la formulazione dell'offerta risultano pertanto complessivamente inadeguate a giustificare una pretesa minor complessità della procedura (quantomeno a tenere debito conto dell'esigenza di aprire la gara alla concorrenza).

14.5. Neppure le argomentazioni addotte in giudizio dalla Regione sono conducenti al fine di comprovare il corretto esercizio del potere riduttivo del termine di

presentazione delle offerte prescritto dalla misura 23 della Delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 154/2019.

14.5a. L'Amministrazione ha affermato che al caso concreto sarebbe inapplicabile la deliberazione dell'A.R.T. n. 154/2019, mentre dovrebbe trovare applicazione la pregressa disciplina di cui alla delibera dell'A.R.T. n. 49/2015: ciò in virtù della stessa delibera n. 154/2019, che avrebbe sancito l'ultrattività della disciplina pregressa per i contratti in avanzata fase di definizione -come, in tesi, quello in questione, per il quale l'avviso di pre-informazione sarebbe intervenuto nell'anno 2017- *“per i quali, alla data di entrata in vigore del presente atto regolatorio, sia già stato pubblicato l'avviso di pre-informazione di cui all'articolo 7, par. 2, del regolamento (CE) 1370/2007”* (cfr. la misura n. 1, punto 5, della deliberazione n. 154/2019).

Questa obiezione è priva di pregio.

In primo luogo, è lo stesso disciplinare di gara che, al punto 14.1, nel tentativo di fornire una motivazione alla decisione di derogare al termine minimo di 110 giorni fissato per la presentazione delle offerte, richiama espressamente proprio la disciplina della deliberazione n. 154/2019 (cfr. il 2° alinea, pag. 16), a conferma dunque della sua applicabilità alla fattispecie.

Il Collegio non può poi mancare di rilevare che all'avviso di pre-informazione pubblicato nel corso del 2017, e invocato dalla difesa regionale, ne è seguito un altro in epoca successiva, pubblicato l'8 giugno 2022, nel quale si è dato conto di aspetti di sostanziale modifica dell'affidamento, per essere variata sia la rete dei servizi minimi di trasporto pubblico locale da affidare (*medio tempore* approvata con D.G.R. n. 113/2022 e successivamente modificata e integrata con determina dirigenziale n° 4441 del 28.07.2022), sia la tipologia della competizione bandita dall'Amministrazione (non più ristretta ma aperta).

Tanto esclude che il caso di specie possa rientrare fra le procedure già in “*avanzato stato di definizione*”, evocate dalla previsione richiamata dalla difesa regionale al fine di sottrarsi alla disciplina sostanziale della deliberazione dell’A.R.T. n. 154/2019.

14.5b. In ogni caso, comunque, anche a voler reputare per un attimo applicabile la pregressa disciplina contenuta nella delibera dell’A.R.T. n. 49/2015, le conclusioni in punto di illegittimità del termine stabilito dalla Regione Molise non muterebbero: infatti anche la detta precedente delibera richiama quale termine ordinario minimo per la formulazione delle offerte quello di 110 giorni dalla pubblicazione del bando, “*al fine di garantire la massima partecipazione degli operatori...*” (cfr. la misura n. 16 della delibera dell’A.R.T. n. 49/2015).

E ciò manifesta l’evanescenza della difesa regionale sul punto.

14.5c. Altrettanto priva di pregio risulta l’obiezione della Regione che le motivazioni offerte dal disciplinare a sostegno della legittimità del termine abbreviato non sarebbero state specificamente contestate dalla ricorrente. Difatti quest’ultima, come si è già rilevato, ha puntualmente evidenziato gli aspetti di illogicità e di erroneità delle dette motivazioni, dimostrando l’insussistenza in concreto di presupposti atti a legittimare un’abbreviazione così drastica (quasi nella misura della metà) del termine ordinario prescritto per la formulazione delle offerte.

14.6. Il Tribunale reputa utile aggiungere che l’impatto pregiudizievole della detta abbreviazione di termine sulla vocazione concorrenziale della gara, già cospicuo, è stato perfino accresciuto dalle contraddizioni e “*asimmetrie informative*” contenute nella documentazione di gara, senz’altro suscettibili di disorientare i potenziali concorrenti ostacolando la formulazione di un’offerta compiuta e accurata nei ristretti termini previsti dalla Stazione appaltante.

14.6a. Ciò è particolarmente evidente con riferimento al tema del parco autoveicoli, in relazione al quale la *lex specialis* (come è già affiorato, e si vedrà anche nei §§ 15 e 16 della presente pronuncia):

- dapprima afferma che la fornitura degli automezzi sarà interamente assicurata dalla Regione all'affidatario, mediante la stipula di contratti di comodato d'uso gratuito (vedasi il disciplinare di gara, pag. 2/30);
- salvo poi precisare che il nuovo gestore usufruirà di un parco mezzi composto, però, solo “*prevalentemente*” da autobus forniti in comodato dall'Ente affidante: e senza tuttavia specificare il numero di mezzi propri che il gestore entrante dovrebbe reperire;
- né esprimere una chiara stima dell'esatto ammontare dei mezzi ritenuti necessari all'espletamento del servizio, atteso che, a fronte di un quantitativo di soli 260 autoveicoli -previsto dalla relazione di cui alla Misura 2.6. della deliberazione dell'A.R.T. n. 49/2015 sui beni strumentali-, l'elenco degli automezzi allegato al capitolato speciale d'appalto ne prevede 280, a fronte, però, di un'attuale flotta assommante in uso ad oltre 460 autobus.

La legge di gara non ha poi nemmeno introdotto una compiuta suddivisione del numero e della tipologia dei mezzi da reperire in relazione a ciascuno dei due lotti posti a base della gara, rendendo così ancora più difficoltoso formulare nei termini un'offerta tecnica attenta alle specificità dei due lotti di percorrenza. Va da sé, infatti, che la sostenibilità del termine prescritto dovrebbe essere valutata rispetto al singolo lotto al quale si dovrebbe concorrere.

14.6b. Ma incertezze non secondarie sono registrabili per i depositi del parco rotabile, cui si è già in parte accennato in relazione alla motivazione addotta dalla Stazione Appaltante a sostegno dell'abbreviazione del termine di presentazione delle offerte.

Sull'argomento può dirsi in estrema sintesi che la *lex specialis*:

- i) non ha tenuto conto della complessità degli adempimenti connessi all'individuazione e all'acquisizione di disponibilità dei depositi per il ricovero dei mezzi: depositi che, come osservato in precedenza, devono avere dimensioni

parametrate a quelle (notevoli) dei molti automezzi da contenere, dovendo pure rispettare le stringenti caratteristiche richieste dalla *lex specialis* in termini di distanze massime (15 km) dai luoghi di partenza e/o di arrivo delle linee;

ii) non ha specificato il numero di mezzi per ciascuno dei due lotti di gara, rimanendo silente anche sul numero di autobus ricoverati in ciascuno dei locali di deposito.

14.6c. In relazione a quanto precede, tanto le ambiguità della disciplina di gara sul parco veicolare, quanto la mole e la complessità degli adempimenti tecnici necessari per reperire sul mercato delle strutture da adibire a depositi dei mezzi di servizio, contribuiscono a rendere il termine stabilito per la formulazione dell'offerta complessivamente irragionevole.

14.7. È poi appena il caso di rimarcare che l'incongruità della previsione di un termine così ristretto (appena 65 giorni) risulta di particolare evidenza rispetto agli operatori estranei al mercato dei trasporti molisani, qual è la ricorrente società Viaggi di Maio.

Tali operatori sono, infatti:

i) privi di un pregresso bagaglio conoscitivo sulle caratteristiche delle tratte regionali, il numero ottimale dei mezzi finora utilizzato e i relativi costi di ammortamento e di manutenzione;

ii) chiamati ad assolvere, essi soli, al gravoso onere addizionale di procurarsi sul mercato la disponibilità dei mezzi e dei beni strumentali mancanti (primi fra tutti i depositi), previa stima delle loro entità e dei relativi costi.

Ne consegue la fondatezza delle censure con le quali la ricorrente ha messo in evidenza l'irragionevolezza del breve termine concesso per la formulazione dell'offerta di gara, termine che ha frustrato la finalità pro-concorrenziale della gara relativa al trasporto regionale, che avrebbe richiesto di assicurare la piena contendibilità di tale servizio nonché la massima partecipazione anche di operatori

diversi dagli attuali esercenti, in modo da promuovere un'effettiva apertura del mercato.

14.8. Sulla base di quanto fin qui complessivamente illustrato, dunque, le previsioni della *lex specialis*, nella parte in cui hanno fissato quale termine per la presentazione delle offerte la data del 19 dicembre 2022, ore 12,00, così discostandosi dalle prescrizioni contenute nella misura n. 23 della deliberazione dell'A.R.T. n. 154/2019, vanno ritenute illegittime.

15. Con una ulteriore censura la ricorrente ha denunciato *ex professo* la lacunosità, contraddittorietà e indeterminatezza della legge di gara nella parte specificamente riferibile al parco veicolare da utilizzare per lo svolgimento del servizio, adducendo che le relative criticità della *lex specialis* le renderebbero impossibile formulare un'offerta consapevole e sostenibile.

15.1. Il Collegio ritiene la doglianza ammissibile, discutendosi di previsioni della legge di gara che appaiono ad un tempo:

i) affette da “*gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta*”, o tali da rendere comunque “*la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile*” (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 4/2018, par. 16.5, lett. ‘f’ e ‘b’);

ii) obiettivamente idonee a precludere, a tutti i potenziali operatori, “*il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara*” (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 4/2018, par. 16.5, lett. ‘c’).

15.2. La censura, oltre che ammissibile, è fondata.

15.3. Ai relativi fini vengono innanzitutto in rilievo le note di contraddittorietà e genericità della documentazione di gara in ordine alla disponibilità dei veicoli necessari allo svolgimento del servizio.

Tanto emerge con evidenza sulla base di una lettura combinata:

- del disciplinare di gara (pag. 2/30), che, in premessa, esordisce avvertendo *sic et simpliciter* che “*gli automezzi necessari allo svolgimento del servizio di T.P.L. saranno forniti*

dalla Regione Molise in comodato d'uso gratuito all'aggiudicatario; l'acquisto dei nuovi autobus (stimati in n. 288 unità) è stato disposto con D.G.R n. 121 del 07.05.2021...";

- dell'elenco automezzi allegato al capitolato di gara, ove invece si legge che "il gestore entrante usufruirà del parco mezzi composto prevalentemente da mezzi forniti e concessi in comodato dall'Ente affidante" (cfr. punto 1.2);

- dell'art. 11 dello schema di contratto, secondo il quale: "Per garantire il regolare svolgimento dei servizi oggetto del presente contratto il gestore utilizza il parco mezzi composto prevalentemente da mezzi forniti e concessi in comodato dall'Ente affidante. Per la parte residuale il Gestore utilizzerà mezzi propri (in numero pari a _____) esclusivamente nelle more della completa fornitura dei mezzi necessari allo svolgimento del servizio da parte dell'Ente affidante".

Orbene, mentre dalla lettura del disciplinare di gara si evince che tutti i mezzi di servizio saranno forniti in comodato d'uso dalla Regione Molise, e questo per n. 288 unità, dal documento allegato al capitolato speciale è invece desumibile che il parco mezzi sarà fornito solo "prevalentemente" dalla Regione. E lo schema di contratto sembra addirittura eleggere una terza via, chiamando l'aggiudicatario ad acquisire e a quantificare una "parte residuale" di mezzi propri sino alla "completa fornitura dei mezzi necessari" da parte dell'Ente Affidante, fornitura che si prevede avvenga entro il 2025. La documentazione di gara non si sottrae dunque ai rilievi di ambiguità e contraddittorietà sollevati dalla ricorrente.

Tale contraddittorietà è poi aggravata dagli oggettivi margini di incertezza riconnessi al concetto stesso di "prevalenza" dei mezzi forniti dalla Regione, nozione vaga e aliunde non decifrabile in relazione al *quantum*, al *quomodo* e al *quando* di tale fornitura, nonostante tali dati fossero essenziali per quantificare *ab initio* i mezzi propri che ciascun potenziale concorrente era chiamato ad indicare nella propria offerta di gara.

15.4. Le prescrizioni del capitolato e dello schema di contratto, quindi, se da un lato lasciano supporre che il numero di mezzi messi a disposizione dalla Regione possa

non risultare sufficiente (nemmeno a regime), al contempo, però, non consentono al concorrente di stimare con ragionevole certezza alcuni dati essenziali per la formulazione dell'offerta, vale a dire, appunto, il numero dei mezzi da fornire per lo svolgimento del servizio ma anche la loro tipologia, e, di riflesso, l'ammontare dei costi posti a carico di ciascun concorrente.

La *lex specialis*, dunque, non è stata congegnata in modo tale da offrire un quadro chiaro su un elemento chiave, onde consentire al concorrente di presentare un'offerta consapevole con riguardo sia al lato tecnico che a quello economico.

15.5. Né, del resto, sullo specifico punto in considerazione la Regione ha offerto in giudizio (nei limiti in cui ciò possa valere) argomenti di chiarimento a supporto della legittimità degli atti di gara. L'Amministrazione si è limitata ad affermare che il corrispettivo prefissato a base di gara coprirebbe i costi derivanti dalla necessità dell'aggiudicatario di integrare, con mezzi propri, il parco veicolare fornito dalla Stazione appaltante, senza tuttavia offrire, in proposito, alcun elemento e/o criterio che possa valere a stimare in concreto l'incidenza economica della voce.

E ciò, oltre tutto, ponendosi in contrasto con quanto era stato chiarito in sede di gara nel riscontrare il quesito PI003032-22.

Con il medesimo era stata espressa la necessità, “... *per poter formulare un'offerta informata e consapevole, che vengano forniti chiarimenti da codesta spett.le Stazione Appaltante sul numero minimo di mezzi aggiuntivi necessari per il servizio e sul tempo che si stima necessario per la completa fornitura dei veicoli da parte della Stazione Appaltante*”). E la risposta in proposito della Stazione appaltante era stata nel senso che “*È previsto il completo rinnovo del parco mezzi da parte dell'Ente entro la data di avvio del servizio da parte del nuovo gestore*” (Risposta PI003264-22). Ora, siffatto riscontro smentirebbe la necessità, da parte del concorrente, di reperire un numero sia pur minimo di automezzi.

Il primo risulta però anche in conflitto con le risultanze della tabella contenuta nell'elenco automezzi più volte citato, dalla quale emerge che dei n. 280 mezzi totali

che la Regione si è impegnata a concedere in comodato, ben 131 (ossia quasi la metà) non sarebbero stati comunque disponibili almeno fino al dicembre del 2023; e la messa in esercizio di 34 di tali mezzi risulterebbe addirittura prevista tra la fine del 2024 e la fine del 2025, ossia a ben due anni di distanza dall'avvio del servizio.

Gli atti impugnati sono dunque affetti da evidenti profili di indeterminatezza e contraddittorietà, che impattano su un elemento di sicura influenza condizionante ai fini dell'esito della gara.

15.6. Altra nota di indeterminatezza della *lex specialis* è rinvenibile nell'incertezza che circonda il numero dei mezzi complessivi ritenuti sufficienti per l'espletamento del servizio.

La relazione regionale di cui alla Misura 2.6. della Deliberazione dell'A.R.T. n. 49/2015 sui beni strumentali ha indicato i criteri utilizzati per determinare il parco veicolare necessario all'espletamento del servizio, e, in base a tale analisi, ha quantificato gli autobus necessari in misura pari a circa 260 (cfr. punto 4.1.1, comma 3°).

Nell'elenco automezzi annesso al capitolato speciale d'appalto è stato però indicato un numero di mezzi superiore ai 260 inizialmente individuati, e cioè pari a 280 (cfr. punto 1.2, pag. 2).

Tale indicazione si pone dunque in conflitto con la precedente.

Soprattutto, però, essa risulta fortemente disallineata rispetto al numero di mezzi impiegati per il servizio nell'attualità.

Infatti l'attuale flotta in servizio è riportata al punto 1.1. dell'elenco automezzi, dove si riferisce che "*il parco attualmente impiegato è di circa 350 veicoli*", fornendo una susseguente elencazione analitica dei mezzi, suddivisi per anzianità di immatricolazione.

Vi è dunque una marcata divergenza tra i 350 veicoli impiegati attualmente e i soli 280 previsti per il servizio oggetto di gara.

Tale divario è poi destinato a crescere ove si tenga conto dell'erroneità, ricavabile dalla semplice lettura dell'elenco dei mezzi, del computo degli automezzi indicato nella misura di 350 veicoli. Difatti la semplice somma algebrica dei veicoli indicati nell'elenco e attualmente utilizzati risulta pari a 460 mezzi, cifra notevolmente superiore non solo al numero di 350 mezzi indicato dalla Regione, ma anche ai soli 280 autobus che la Regione ha ritenuto di poter stimare sufficienti per l'esecuzione del servizio di trasporto pubblico.

A base della gara è stata pertanto posta una drastica riduzione del numero di mezzi previsti (il 40% in meno, ossia quasi la metà di quelli attualmente impiegati), introdotta senza il conforto di alcun tangibile elemento atto a dar conto della ragionevolezza di una siffatta stima.

In sede di pubblica consultazione, le osservazioni formulate da uno degli attuali gestori del servizio pubblico hanno richiamato l'attenzione su una possibile sottostima dei mezzi indicati: *“alla luce delle precedenti considerazioni si ritiene che il parco necessario, per l'intero servizio di TPL extraurbano della Regione Molise sia superiore a quello indicato nel Documento”*.

La Regione non ha tuttavia fornito, nella medesima sede di chiarimenti, ulteriori elementi volti a suffragare la sufficienza delle stime compiute.

Né è condivisibile l'unica argomentazione opposta sul punto dalla Regione, secondo la quale la riduzione del numero dei mezzi sarebbe spiegabile in conseguenza dell'ottimizzazione e razionalizzazione delle linee e degli operatori presenti sul mercato. Risulta decisivo, in proposito, il rilievo che, anche all'esito della procedura di gara, il numero complessivo dei chilometri da percorrere rimarrà pressoché sovrapponibile a quello attualmente in essere.

In definitiva, quindi, l'evidente incertezza riscontrabile in ordine all'ammontare complessivo dei mezzi costituenti il necessario parco veicolare, unita alla contraddittorietà della legge di gara sulla necessità di approvvigionamento di una

parte dei mezzi da impiegare nello svolgimento del servizio, determina ulteriori gravi ricadute sulla possibilità stessa di formulazione di una seria offerta da parte dei potenziali concorrenti.

15.7. La *lex specialis* è poi afflitta dai dedotti profili di illegittimità anche a causa della carenza delle informazioni minime obbligatorie riflettenti i connotati propri del parco veicolare da impiegare.

Il Collegio rileva difatti la mancata indicazione, nella legge di gara, del *set* informativo minimo imposto dalle deliberazioni dell'A.R.T. sulle caratteristiche del parco veicolare, dotazione informativa avente l'obiettivo di garantire la concorrenzialità della gara e di evitare disparità di trattamento in favore del gestore uscente.

Viene in rilievo, al riguardo, la misura n. 9 della deliberazione dell'A.R.T. n. 49/2015 sulle *“Informazioni minime da mettere a disposizione dei partecipanti alla gara”*, alla stregua della quale *“Gli enti affidanti rendono noto, nelle diverse fasi della procedura di gara e nell'ambito dei pertinenti documenti di gara, tutte le informazioni elencate nel Prospetto 1, costituenti il set informativo minimo per le procedure di gara”*.

Il Prospetto 1 della citata Deliberazione (pag. 15) impone l'indicazione di una serie di elementi minimi indefettibili per permettere la formulazione di una consapevole offerta di gara, qui di seguito riportati.

“Informazioni dettagliate sul materiale rotabile richiesto per l'esercizio del servizio:

- tipologia dei veicoli da utilizzare ed autorizzati dall'ente sulle singole linee, in termini di larghezza e lunghezza (corto, medio, lungo, ecc.) per consentire il servizio in situazione di viabilità particolare (sezioni stradali strette, necessità di bassi raggi di curvatura), tensione di alimentazione;

- quantità richieste per ciascuna tipologia;

- dotazioni accessorie necessarie (pedane disabili, sistemi conteggio passeggeri, sistemi AVM) per ciascuna tipologia;

- dettagli sui finanziamenti disponibili: entità, modalità di erogazione, vincoli, allocazione dei costi.

Informazioni sul materiale rotabile oggetto di cessione o di messa in disponibilità:

- *tipologia dei veicoli (modelli euro, carrozzeria, alimentazione) e quantità;*
- *dotazioni accessorie presenti (pedane disabili, aria condizionata, sistemi conteggio passeggeri, sistemi AVM) per ciascuna tipologia;*
- *prestazioni medie in base agli indicatori utilizzati dal gestore uscente che esprimono il livello di affidabilità/ disponibilità del materiale rotabile, come il parametro MTBF (Mean Time Between Failures), laddove previsto e/o altri indicatori utilizzati nell'ambito dei contratti di servizio in essere;*
- *costo di acquisto, anno di acquisto e di entrata in esercizio;*
- *valore dell'eventuale finanziamento, data di revamping (eventuale) e valore di bilancio risultante;*
- *contratti di acquisto e di manutenzione, finanziamento, affitto e leasing;*
- *titolo di acquisizione;*
- *entità dell'eventuale contributo pubblico (e fonte: UE, Stato, Regione, Enti locali) e quota sul totale;*
- *valore ammortizzato;*
- *periodo di ammortamento residuo;*
- *criteri di ammortamento utilizzati;*
- *interventi di manutenzione ordinaria, ciclica e straordinaria effettuati?.*

Ebbene, la documentazione di gara non appare esaustiva nel fornire le prescritte informazioni, e questo né in termini di informazioni minime né in termini di garanzie sulla piena disponibilità e possibilità di subentro: la tabella costituente il c.d. elenco automezzi è largamente inidonea allo scopo, limitandosi essa a indicare, genericamente, il numero e tipologia dei mezzi complessivamente previsti (interurbani o extraurbani di media o lunga percorrenza), la loro lunghezza (dai 7 ai 14 mt.), la tipologia di alimentazione (diesel o metano) e la data di messa in esercizio (tra il luglio 2022 e il dicembre 2025), senza tuttavia fornire le ulteriori specifiche informazioni richieste dalla normativa citata e soprattutto in assenza di elementi atti

a riferire le caratteristiche degli automezzi alle singole linee nelle quali impiegarli, come richiesto dalla deliberazione dell'A.R.T. n. 49/2015.

15.8. Concludendo sugli aspetti di lacunosità, contraddittorietà e indeterminatezza della legge di gara a proposito del parco veicolare, è emerso come anch'essi riguardino componenti fondamentali per la formulazione dell'offerta e la stima dei costi relativi al contratto.

Da qui la carenza di condizioni per la presentazione di serie offerte di gara, con l'ulteriore effetto di una frustrazione della finalità pro-concorrenziale della procedura, in seno alla quale si sarebbe dovuta favorire la massima partecipazione degli operatori.

Gli atti di gara sono pertanto affetti anche dagli ulteriori profili di illegittimità divisati dalla società ricorrente.

A fini conformativi si precisa che la Regione Molise, nella propria nuova *lex specialis*, dovrà precisare il numero di automezzi complessivamente ritenuti sufficienti per l'espletamento del servizio in ragione del dimensionamento di quest'ultimo -in termini di linee/programmi di esercizio e di chilometraggio di percorrenza-, avendo cura di fornire, altresì, le informazioni sul materiale rotabile indicate dalla misura 9 (prospetto 1) della deliberazione dell'A.R.T. n. 49/2015. In pari tempo, l'Amministrazione dovrà chiarire se gli automezzi per l'esercizio del servizio saranno da essa forniti interamente al Gestore entrante, indicando il titolo giuridico a giustificazione di tale messa a disposizione, e, in caso di propria fornitura solo parziale dei mezzi di servizio, dovrà dettare chiare previsioni sul numero dei mezzi da reperirsi a cura dei concorrenti, nonché sulla loro esatta tipologia (in termini sia dimensionali, sia di combustibile di alimentazione).

16. La ricorrente, con un'ulteriore doglianza di natura trasversale, ha contestato la fornitura, da parte della Stazione appaltante, di informazioni di gara non idoneamente differenziate per i due lotti in cui è articolato l'affidamento del servizio:

questo in relazione ad elementi, tutti necessari per la formulazione delle offerte di gara, afferenti al parco veicolare da impiegare nella gestione del servizio di trasporto, alle infrastrutture da utilizzare per il ricovero degli autobus, nonché al personale - in atto, alle dipendenze degli attuali gestori- da far transitare presso il nuovo/i nuovi affidatario/i del servizio.

La ricorrente pone in luce come, in assenza di informazioni dedicate separatamente a ciascuno dei due lotti destinati a formare oggetto di affidamento, non sarebbe possibile formulare un'offerta seria e consapevole (non essendovi elementi, tra l'altro, per una stima dei costi da indicare nel piano finanziario relativo a ciascun lotto di interesse), e risulterebbe, in definitiva, preclusa la possibilità stessa di concorrere solo per l'uno o l'altro lotto di percorrenza.

16.1. La censura è certamente ammissibile, atteso che le lacune della *lex specialis* rappresentate qui dalla ricorrente sono tali da rendere la partecipazione delle offerenti “*incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile*” (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 4/2018, par. 16.5, lett. ‘b’), integrando pure l'ulteriore fattispecie di clausola escludente rappresentata dalle “*gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbiti dall'aggiudicatario)*” (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 4/2018, par. 16.5, lett. ‘f’).

16.2. La doglianza è altresì fondata: e questo sotto tutti e tre gli aspetti presi in considerazione dal ricorso.

16.3. In forza del bando di gara, l'affidamento del servizio di trasporto pubblico è stato ripartito nei due seguenti lotti di percorrenza:

- Lotto 1 (Direttrice Nord-Est di Campobasso);
- Lotto 2 (Direttrice Sud Ovest di Campobasso e Provincia di Isernia).

Si tratta di due autonomi lotti da affidare, in quanto contraddistinti da:

- specifici codici identificativi di gara (rispettivamente, CIG 9340908920 per il Lotto n. 1 e CIG 9340925728 per il Lotto n. 2);

-appositi corrispettivi, posti anch'essi a base di gara (€ 9.679.710,57 annui, equivalenti ad € 87.117.395,12 per 9 anni, per il Lotto 1; € 8.971.051,71 annui, equivalenti ad € 80.739.465,35 per 9 anni, per il Lotto 2);

-autonomi valori della produzione chilometrica (pari a 6.410.404,35 vetture*km annui per il Lotto 1 e 5.825.358,25 vetture*km annui per il Lotto 2).

L'Amministrazione, suddividendo l'affidamento in due lotti, avrebbe così inteso - almeno in teoria- ampliare la concorrenzialità nell'aggiudicazione del servizio di trasporto pubblico locale, valorizzando il principio della massima partecipazione alla gara delle imprese in possesso dei requisiti richiesti. Tanto in applicazione del disposto di cui all'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016, secondo il quale la suddivisione degli appalti in lotti risponde, appunto, all'esigenza di *“favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese...”*.

In coerenza con quanto premesso, il disciplinare di gara (punto 1.13) prevede la possibilità, per le imprese del settore, di concorrere per (ed essere quindi aggiudicatarie di) uno o entrambi i lotti, con la specificazione (art. 16 del disciplinare) che l'offerta deve essere presentata, a pena di esclusione, in relazione a ciascun lotto.

Il fatto è che la disciplina di gara, nel contempo, non ha dettato informazioni idoneamente differenziate per i due lotti in cui è articolato l'affidamento del servizio.

16.4. La legge di gara è anzitutto carente sotto il profilo della mancata allocazione del parco veicolare rispetto a ciascuno dei due lotti oggetto di gara: non sono infatti previsti criteri di riparto degli automezzi da fornirsi in comodato dalla Regione rispetto a ciascuno dei due ambiti di percorrenza messi a gara.

Ciò emerge chiaramente già dalla tabella inserita nel paragrafo 1.2. dell'elenco automezzi allegato al capitolato speciale d'appalto, che come detto si limita all'indicazione della tipologia, della lunghezza e del sistema di alimentazione degli

autobus da mettere a disposizione del futuro aggiudicatario, senza tuttavia chiarire quali mezzi ricompresi nell'elenco siano destinati al Lotto 1, e quali invece al Lotto 2.

In assenza di tale ripartizione, ai potenziali concorrenti non è consentito comprendere l'esatto numero dei mezzi a loro disposizione nell'ipotesi di partecipazione alla procedura limitata all'uno o all'altro lotto di gara, rimanendo così sconosciuto un dato centrale per la formulazione dell'offerta tecnico-economica. Difatti, le differenze esistenti nelle tipologie e nelle caratteristiche tecniche dei mezzi da impiegare nel servizio pubblico determinano un'evidente e insuperabile incertezza in ordine a fattori essenziali per la formulazione di un'offerta consapevole, rimanendo incerti, oltre al numero di mezzi imputabile a ciascuno dei due lotti, gli oneri manutentivi incombenti sui potenziali concorrenti -oneri variabili a seconda del tipo di mezzi- e i sistemi di rifornimento da garantire -anch'essi variabili a seconda del tipo di alimentazione dei mezzi-: in una parola, i costi di approvvigionamento e di gestione del parco veicolare.

Né risulta idonea a dissipare queste lacune della legge di gara la risposta fornita dalla Regione al quesito "PI002870-22" di un operatore del settore.

L'operatore aveva rappresentato che: *"...l'elenco degli autobus a disposizione del futuro gestore in comodato d'uso gratuito non riporta[no] l'assegnazione puntuale ed univoca delle risorse per ciascun lotto di gara. Tale suddivisione è invece necessaria per permettere ai concorrenti di effettuare un'offerta consapevole ed informata per ciascun lotto, anche in funzione della possibile aggiudicazione a operatori diversi"*.

A tale quesito la Regione ha fornito una risposta generica e solo apparentemente chiarificatrice, affermando lapidariamente che *"... gli autobus saranno ripartiti proporzionalmente al monte chilometrico tra i due lotti di gara"*: risposta con la quale è rimasta quindi ignota quantomeno la tipologia dei mezzi da assegnare a ciascun lotto.

16.5. All'incertezza discendente dalla mancanza di una precisa ripartizione del parco veicolare tra i due lotti oggetto di affidamento si aggiunge quella che investe i depositi per il ricovero dei mezzi, costituenti oggetto di un onere di acquisizione che si è già visto rivestire connotati di particolare complessità, avuto riguardo alle dimensioni e alle dotazioni richieste per questi ultimi (variabili a seconda della tipologia dei mezzi ricoverati).

L'art. 11 del capitolato d'appalto, in proposito, impone la “[...] *necessità di utilizzo, per il ricovero dei mezzi, di almeno un deposito per ciascuno dei tre Comuni di Campobasso, Isernia e Termoli. Detti depositi dovranno essere collocati ad una distanza non superiore ai 15 chilometri dai luoghi di partenza e/o di arrivo delle linee previste dal PdE. Tale elemento è considerato essenziale e prescrittivo ai fini della formulazione dell’offerta tecnica*”.

Orbene, pur nella diversità delle direttrici identificative dei due lotti di percorrenza (Lotto 1 -Direttrice Nord-Est di Campobasso; Lotto 2 - Direttrice Sud Ovest di Campobasso e Provincia di Isernia), la disciplina di gara si è limitata a esprimere l'esigenza complessiva del reperimento di tre depositi:

- uno nell'Alto Molise;
- uno nel Basso Molise;
- uno a Campobasso.

Nemmeno il numero dei depositi è stato però in alcun modo ripartito tra i due lotti. Non si comprende in alcun modo, pertanto, se il partecipante per ogni singolo lotto debba possedere necessariamente tutti e tre i predetti depositi, o possa invece bastarne, a seconda del lotto di riferimento, un numero inferiore.

Alla luce delle considerazioni svolte sin dal precedente paragrafo anche questa censura è dunque fondata, con la conseguenza che la Regione dovrà rielaborare la disciplina di gara articolando, avuto riguardo a ciascuno dei due lotti, tanto il parco veicolare messo rispettivamente a disposizione, quanto i depositi rispettivamente prescritti.

16.6. Da ultimo, la disciplina di gara risulta infine affetta dal lamentato *deficit* informativo riguardante l'identificazione del personale attualmente impiegato dai gestori uscenti che, in applicazione della c.d. "clausola sociale" contenuta nell'art. 8 del capitolato speciale d'appalto, dovrebbe essere trasferito al nuovo affidatario del servizio.

La Regione Molise non ha infatti chiarito quale sia il personale destinato ad essere riassunto nell'ambito dell'affidamento del lotto 1, e quale, invece, quello da trasferire all'aggiudicatario del lotto 2.

Ciò emerge chiaramente dall'allegato n. 1 al capitolato speciale, che riporta una semplice lista del personale attualmente alle dipendenze di ciascuna delle aziende che al momento gestiscono il servizio di trasporto pubblico locale, senza ripartire in alcun modo tale personale tra i due lotti, e, pertanto, precludendo anche per questo aspetto la conoscenza di elementi fondamentali per la redazione dell'offerta relativamente ad ognuno dei lotti in gara.

Sono infatti rimaste sconosciute non solo le dimensioni quantitative del personale da riassorbire nell'uno piuttosto che nell'altro lotto, ma anche altre informazioni parimenti necessarie per il calcolo dei costi relativi al detto personale, e perciò indirettamente incidenti sul costo complessivo annuale del servizio relativo al singolo lotto di interesse (vale a dire una delle voci che si rendono imprescindibili per l'elaborazione di un'offerta economica adeguatamente ponderata).

A fronte di questa ulteriore lacuna della disciplina di gara, deve ricordarsi che il prospetto n. 1 dell'allegato 'A' alla delibera dell'A.R.T. n. 49/2015 specifica dettagliatamente le numerose informazioni che devono essere fornite nel bando di gara, le quali, secondo quanto precisato nella misura n. 9, costituiscono "*il set informativo minimo per le procedure di gara*".

Come osservato dalla ricorrente, si tratta di informazioni che per il personale da riassorbire riguardano il numero di matricola, la data di nascita, l'anzianità

contributiva, la data di assunzione, la sede di lavoro, la categoria di attività, il livello professionale/area professionale, la figura professionale/qualifica, l'eventuale inidoneità, le abilitazioni possedute, il parametro/posizione retributiva, la tipologia di contratto (tempo indeterminato /determinato/ altro), il tempo pieno/parziale (con indicazione della relativa percentuale), la scadenza (se applicabile), il trattamento economico (costo complessivo annuo).

La stessa citata fonte normativa afferma altresì che *“il suddetto elenco contiene anche una informazione riepilogativa del costo di tutto il personale da trasferire, suddiviso per categoria di attività, con la specifica indicazione delle diverse componenti: quota CCNL, quota contratto aziendale di II livello (se esistente), oneri sociali, rateo annuo accantonamento TFR, oneri accessori, altro. Nel medesimo elenco debbono essere, altresì, indicati i seguenti dati: importo complessivo del TFR da trasferire, nella disponibilità del datore di lavoro, e natura e relativa stima economica del contenzioso in essere (se trasferito) tra l'attuale gestore e dipendenti. Contratti integrativi aziendali (se vigenti); Accordi sottoscritti con le parti sociali sulle modalità di trasferimento del personale (se disponibili)”*.

Le informazioni prescritte non sono state fornite dalla Regione Molise, che, omettendo di diversificare i lavoratori da riassumere nell'ambito di ciascuno dei due lotti destinati ad affidamento, ha fornito anche in questa materia informazioni solo lacunose e indifferenziate.

Il Collegio ritiene anche qui ininfluenti i chiarimenti offerti dalla Regione Molise in sede di gara, allorché si è unicamente precisato che il personale impiegato sarebbe stato ripartito tra i due lotti *“proporzionalmente al monte chilometrico”* rispettivo.

Per effetto dell'applicazione della clausola sociale di cui all'art. 8 del capitolato speciale, il gestore subentrante dovrà garantire continuità alle condizioni già regolanti il rapporto di lavoro in essere presso il gestore uscente. È dunque evidente che una ripartizione del personale tra i due lotti munita di significato non potrebbe essere operata alla mera stregua del *“monte chilometrico”*, ma, semmai, essenzialmente

avuto riguardo alla residenza di servizio dei singoli lavoratori. Sennonché, tale ultimo elemento non figura affatto nell'allegato n. 1 al capitolato speciale d'appalto, che non consente quindi di predeterminare i lavoratori interessati dalla procedura di riassorbimento del personale rispetto all'uno piuttosto che all'altro lotto.

Da altro angolo prospettico, in assenza di una chiara indicazione del personale coinvolto nell'affidamento dei due lotti non è dato comprendere a chi competa (e in base a quali criteri) la scelta di assumere l'uno piuttosto che l'altro lavoratore.

E anche queste lacune informative non mancano di integrare un vero e proprio ostacolo alla seria formulazione di un'offerta per ciascuno dei due lotti posti in gara. Gli atti di gara devono essere ritenuti conseguentemente illegittimi anche in quanto carenti delle suindicate, specifiche informazioni relative al personale da assumere nell'ambito dei due lotti oggetto di gara, informazioni che dovranno quindi essere necessariamente fornite agli operatori economici.

17. In conclusione, il ricorso risulta fondato sotto i dedotti profili della incongruità del termine fissato dalla *lex specialis* per la presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, della indeterminatezza e contraddittorietà degli atti di gara relativamente al parco veicolare che l'aggiudicatario è chiamato a utilizzare nell'espletamento del servizio, e, da ultimo, della mancanza di informazioni distinte per ciascuno dei lotti destinati ad affidamento sui temi del parco rotabile, dei depositi dei mezzi circolanti, e del personale da trasferire al nuovo gestore.

La valutazione combinata di tali elementi rende al Collegio vieppiù evidente la necessità di pervenire a un giudizio di complessiva illegittimità degli atti di gara impugnati. E tanto determina l'assorbimento degli ulteriori motivi di gravame, dovendosi il Tribunale allineare, al riguardo, al principio di diritto secondo il quale il Giudice adito deve procedere, nell'ordine logico, al preventivo esame delle domande e motivi che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento impugnato, potendo soltanto in caso di rigetto di tali censure vagliare gli altri motivi

che, seppur idonei a determinare un annullamento dell'atto gravato, evidenzino profili meno radicali d'illegittimità (così C.d.S., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5; cfr. altresì, *ex multis* T.A.R. Campania, n. 5672/2022; *id.* n. 1037/2021).

18. Una riedizione del potere che si conformi ai rilievi indicati nel corpo della presente motivazione potrà intervenire in tempi certi a colmare le lacune informative e a sanare i vizi di legittimità riscontrati, dotando così la gara di una valida disciplina.

19. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- dichiara irricevibile l'atto di intervento della Società Autocooperative Trasporti Italiani s.p.a. (S.A.T.I. s.p.a.);

-accoglie il ricorso sotto i profili di censura indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti in epigrafe impugnati, salvi gli ulteriori provvedimenti della regione Molise;

-condanna la Regione al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese di lite, che liquida in € 3.000,00, oltre ad accessori di legge qualora dovuti e oltre al rimborso del contributo unificato versato.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Massimiliano Scalise, Referendario

Francesco Avino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Francesco Avino

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO