

N. 00030/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00442/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 442 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Busitalia - Sita Nord S.r.l. e Autoguidovie S.p.a., rappresentate e difese dagli avv.ti Alberto Bianchi e Giovanni Pravisani, con domicilio eletto presso l'avvocato Orio De Marchi in Trieste, Via Fabio Severo 20;

contro

la Regione Friuli Venezia Giulia, rappresentata e difesa dagli avv. Ettore Volpe, Daniela Iuri, Beatrice Croppo e Maurizio Consoli, domiciliata in Trieste, piazza Unita' D'Italia 1;

nei confronti di

Autoservizi F.V.G. S.p.A. - Saf, Trieste Trasporti S.p.A., Atap S.p.A., Azienda Provinciale Trasporti S.p.A., non costituite in giudizio;

per l'annullamento e/o la nullità in parte qua previa sospensione e/o

concessione di misura cautelare:

quanto al ricorso introduttivo:

-del bando di gara di appalto avente ad oggetto l'affidamento di servizi di trasporto pubblico di passeggeri automobilistici urbani ed extraurbani e dei servizi marittimi di competenza della Regione FVG;

-di tutti gli allegati al bando di gara ora citato ed in particolare del disciplinare di gara, del capitolato descrittivo e prestazionale, dello schema di contratto di servizio, del verbale di accordo integrativo del 19 settembre 2014 e di tutti gli altri atti e documenti pubblicati sulla pagina web indicata in ricorso;

-di ogni altro atto connesso, presupposto, antecedente e consequenziale, ancorchè non conosciuto;

quanto ai motivi aggiunti depositati in data 30.12.2014:

-della comunicazione prot. 33197/2014 dd. 27 novembre 2014 mediante cui la Regione FVG ha riscontrato l'istanza di intervento in autotutela;

-delle precisazioni su documenti di gara del 12 dicembre 2014 e della DGR 2329 del 5.12.2014;

nonchè per l'annullamento in parte qua dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo ed in particolare:

-del bando di gara di appalto relativo all'affidamento di "servizi di trasporto pubblico di passeggeri automobilistici urbani ed extraurbani e dei servizi marittimi di competenza della Regione FVG;

-di tutti gli allegati al bando di gara e in particolare del disciplinare di gara, del capitolato descrittivo e prestazionale, dello schema del contratto di servizio, del verbale di accordo integrativo del 19 settembre 2014 e di tutti gli atti e documenti pubblicati sulla pagina web;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Friuli Venezia Giulia;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

FATTO

Parte ricorrente fa presente che la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ha indetto apposito bando di gara d'appalto avente ad oggetto i servizi di trasporto pubblico passeggeri automobilistico urbano ed extraurbano nonché i servizi marittimi di competenza della regione stessa, per individuare un affidatario unico di tutti detti servizi per una durata di anni 10 con possibile proroga per altri 5. Le società ricorrenti contestano sia il disciplinare di gara, sia il capitolato, sia lo schema di contratto in quanto prevedrebbero requisiti eccessivamente selettivi, contrari ai principi e in sostanza discriminatori nei confronti delle ditte che non siano gli attuali operatori regionali.

Hanno fatto presente alla stazione appaltante di avere intenzione di proporre ricorso ex articolo 243 bis del decreto legislativo 163 del 2006 chiedendo la modifica in via di autotutela degli atti di gara.

In particolare l'istanza ha contestato specificatamente una serie di previsioni della legge speciale, riguardanti l'obbligo di acquisto dal gestore uscente di beni immobili, l'obbligo di acquisto di immobili di proprietà pubblica nonché degli autobus necessari allo svolgimento dei servizi, la previsione dell'obbligo di assunzione del personale operante presso il gestore uscente e la possibilità che non venga trasferito al subentrante il valore del trattamento di fine rapporto, la previsione dell'obbligo di possedere un patrimonio netto non inferiore al € 118

milioni, la previsione a carico dei partecipanti di possedere una speciale certificazione europea, la previsione di possedere il requisito di aver svolto servizi di trasporto pubblico locale con una flotta minima di 250 bus, la mancata dettagliata illustrazione dei criteri di cui si assegneranno i punteggi alle singole voci dell'offerta tecnica, l'inserimento tra i fattori di punteggio tecnico anche di profili economici, l'attribuzione di tre punti al concorrente che presenti una certificazione europea specifica, l'attribuzione di cinque punti al concorrente che offra la massima riduzione dei tempi di subentro, l'attribuzione 10 punti a chi utilizza un conto corrente di addebito aperto presso una filiale bancaria situata nel territorio della regione, l'attribuzione di soli 25 punti all'offerta economica e 75 l'offerta tecnica, e che dei 25 dell'offerta economica solo 20 saranno attribuiti al ribasso sull'importo base di gara e gli altri 5 attribuiti al costo offerto per i servizi aggiuntivi, la previsione dell'obbligo di previo sopralluogo con modalità tale da favorire alcuni concorrenti, l'obbligo dell'abilitazione specifica per il tratto di funicolare, senza uno specifico obbligo di voltura, la previsione che il contratto stipulato in esito alla gara impegna l'affidatario dalla data di sottoscrizione e la Regione solo ad avvenuto perfezionamento del relativo impegno.

Nonostante la richiesta d'intervento in autotutela, la Regione non ha deciso in tal senso per cui si illustrano i seguenti motivi di ricorso.

1 Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione ex articoli 3 e 97 della Costituzione, del principio della par condicio e del favor per la massima partecipazione, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo n. 422 del 1997, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione, e inoltre illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo rispetto al fine e ingiustizia manifesta.

Tra gli obblighi previsti dall'articolo 5 del capitolato vi è quello di acquisto dal gestore uscente di beni immobili mediante il pagamento prima dell'avvio del servizio di circa € 51 milioni e in aggiunta l'obbligo di acquisto di immobili di proprietà pubblica al prezzo di circa 14 milioni. In più sussiste l'obbligo di acquistare dal gestore uscente gli autobus tramite il pagamento di circa € 141 milioni. L'obbligo di acquisto è quanto mai oneroso. Tutti gli obblighi previsti a carico dell'aggiudicatario diverso dal gestore uscente sono inutilmente onerosi e favoriscono in misura decisiva il gestore uscente.

Nel mercato degli operatori italiani di trasporto su gomma nessun operatore ha una capacità finanziaria idonea a reperire in unica soluzione l'importo di € 192 milioni cui si aggiungono € 14 milioni per acquisti vincolati di immobili di proprietà degli enti locali. A fronte di un fatturato annuo di circa € 150 milioni si chiede un investimento non ragionevole.

Quanto all'importo relativo all'acquisto degli autobus lo stesso risulta sproporzionato anche rispetto al reale valore del mercato dei mezzi in questione. Secondo parte ricorrente, la previsione del bando impedirebbe ogni rinnovamento del parco mezzi. Gli obblighi di acquisto citati perseguono interessi propri del gestore uscente e non rispondono alle finalità competitive delle gare in materia di trasporti pubblici, come previsto invece dall'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 1997. Risulta poi che alla fine dei 10 anni i futuri concorrenti avranno solo una prelazione per l'acquisto degli immobili, mentre nella fase attuale il subentrante ha un vero e proprio obbligo di acquisto.

Quanto all'obbligo di acquisto dei mezzi di proprietà della stazione appaltante ma non ancora disponibili, appare irragionevole l'imposizione di un obbligo di consistenza non ancora calcolabile nonché dell'obbligo di dotarsi di mezzi sostitutivi corrispondenti.

Quanto all'acquisto dei beni immobili, appare irragionevole a fronte dell'affidamento in gestione di un bacino unico regionale, il che comporta economie di scala, mentre contestualmente si impone l'obbligo di acquisto di un consistente numero di sedi secondarie che in realtà sarebbero destinate a sparire.

Appare poi irragionevole la clausola secondo cui all'avvio del servizio dovranno essere garantiti i medesimi standard già garantiti dell'attuale gestore, standard non chiaramente illustrati negli atti di gara.

2. Con il secondo motivo parte ricorrente deduce la violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della Costituzione, dell'articolo 41 della Costituzione, la violazione del principio della par condicio e del favor per la massima partecipazione, la violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 1997 e dell'articolo 26 del regio decreto 148 del 1931, della normativa in materia di trattamento di fine rapporto, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione, illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo rispetto al fine e ingiustizia manifesta.

Con riferimento al personale si pone a carico dell'affidatario l'obbligo di assumere tutto il personale in servizio con continuità del rapporto di lavoro e il mantenimento dei diritti acquisiti, recependo il verbale di accordo integrativo del 19 settembre 2014 stipulato tra la Regione e le organizzazioni sindacali. L'obbligo di assunzione del personale del gestore uscente è assoluto, non adeguatamente perimetrato, in quanto previsto anche per i profili dirigenziali e anche per il personale non adibito al trasporto pubblico locale, indeterminato perché non prevede il relativo costo e infine con l'abnorme previsione della possibilità che non venga trasferito al subentrante il valore del trattamento di fine rapporto maturato, che potrebbe essere trattenuto dal gestore uscente a fronte della presentazione di una mera garanzia fideiussoria.

Secondo parte ricorrente, tale ultima disposizione non rispetta la normativa vigente sui trattamenti di fine rapporto, laddove la garanzia fideiussoria non è efficace in caso di scomparsa ovvero liquidazione delle società. Tale previsione costituisce un'ulteriore barriera per i potenziali concorrenti diversi dai gestori uscenti.

Appare altrettanto illogica la clausola che prevede il versamento a favore del personale delle somme derivanti da eventuali effetti retroattivi della contrattazione collettiva, perché non si comprende a chi tali versamenti farebbero carico.

3. Ulteriore violazione della Costituzione negli articoli sopra citati e dei principi già sopra enunciati nei due precedenti motivi.

L'articolo 12 del disciplinare prevede l'obbligo per i partecipanti di possedere un patrimonio netto all'ultimo bilancio non inferiore a € 118 milioni. Tale previsione restringe in modo eccessivo la concorrenza riducendola a pochissimi operatori, appare contraddittorio rispetto al capitale minimo per i partecipanti pari a € 11,8 milioni, nonché sproporzionato anche rispetto al fatturato annuo di circa € 150 milioni. L'effetto è di limitare ingiustamente la concorrenza.

4. Con la quarta censura si deduce la violazione delle stesse norme costituzionali e principi di cui al motivo precedente e dell'articolo 41 del decreto legislativo n. 163 del 2006.

L'articolo 12 del disciplinare prevede il possesso a carico dei partecipanti nell'ultimo triennio di un fatturato annuo specifico per servizi pari almeno all'importo del contratto, IVA esclusa. Se il riferimento è all'importo per i 10 anni esso è palesemente irragionevole. Sarebbe irragionevole anche se riferito non al trasporto pubblico locale in genere ma a ciascuna tipologia di servizio.

5. Con la quinta censura, oltre alla violazione delle norme nazionali e dei principi già enunciati nei precedenti motivi, si deduce la violazione dell'articolo 43 del decreto legislativo 163 del 2006 ove si prevede che i concorrenti siano in possesso di una certificazione di un sistema di gestione di sicurezza e salute a pena di

esclusione; tale requisito restringe la concorrenza a pochissimi operatori in quanto non consente l'adozione di misure equivalenti in materia di sicurezza.

6. Con la sesta censura si deduce la violazione delle stesse norme di cui al motivo numero 5 nella parte in cui si pone l'obbligo di aver svolto il servizio di trasporto pubblico locale automobilistico con una flotta minima di 250 bus. Si chiede un requisito per il servizio urbano mentre la prevalente parte dei trasporti è extraurbana. L'esperienza relativa al servizio da svolgere dovrebbe essere valutata in altra maniera.

7. Nella settima censura si deduce la violazione dei principi costituzionali e degli altri principi sopra enunciati nonché dell'articolo 83 del decreto legislativo 163 del 2006 e dell'articolo 120 del d.p.r. 207 del 2010. Il disciplinare non illustra i criteri in base ai quali la commissione darà un punteggio maggiore o minore alle singole voci dell'offerta tecnica, per cui la commissione si dovrà dotare di propri criteri, in violazione di quanto previsto dal sopra citato articolo 83 e dei principi di trasparenza e imparzialità.

Sicuramente illegittima sarebbe poi la circostanza che tra i fattori di punteggio tecnico rientrano anche profili squisitamente economici, in violazione del principio di divieto di commistione tra elementi tecnici ed economici e di inammissibilità di anticipazione nella fase di valutazione tecnica di elementi economici. Il riferimento a tale commistione riguarda l'offerta relativa alla flessibilità del servizio, alla riduzione dei tempi di attivazione del servizio, elementi che riguardano una parte significativa del punteggio.

I punteggi tecnici vengono attribuiti anche per la coerenza col Piano regionale del trasporto pubblico locale, che dovrebbe essere il canone per qualsiasi tipo di offerta, senza diventare un elemento di valutazione del merito tecnico. I criteri risulterebbero su questo aspetto oscuri.

8. Nell'ottava censura, oltre ai citati principi costituzionali e non, si deduce la violazione del principio di divieto di commistione tra elementi soggettivi di qualificazione e elementi oggettivi relativi alla qualità dell'offerta.

Ciò riguarda i tre punti previsti per la presentazione di una particolare certificazione europea dei servizi già svolti, certificazione deve essere posseduta, in caso di concorrenti plurisoggettivi, da tutti i soggetti facenti parte del raggruppamento. Tale previsione sarebbe irragionevole perché posseduta da pochissimi soggetti e per l'inammissibilità di introdurre in un criterio di valutazione di merito tecnico un elemento che attiene alla sfera soggettiva del concorrente.

9. Con la nona censura si deducono nuovamente la violazione dei principi sopra citati, in relazione ai cinque punti che sono previsti per il concorrente che offra la massima riduzione dei tempi di subentro, il che favorisce chiaramente il gestore uscente.

10. Si deduce un'ulteriore violazione dei principi sopra citati in relazione all'attribuzione di 10 punti al concorrente che si impegni di effettuare i versamenti utilizzando un conto corrente di addebito aperto presso una filiale bancaria sita nel territorio della regione. Si premia un comportamento che nulla a che fare con il servizio di trasporto e si osserva che in tal modo si sostanzia un indebito vantaggio per alcuni operatori economici locali.

11. Si deduce ulteriore violazione dei principi sopra citati nonché dell'articolo 83 del decreto legislativo 163 del 2006 e dell'articolo 120 del d.p.r. 207 del 2010, nonché dei principi sulle gare aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il disciplinare prevede 25 punti per l'offerta economica e 75 per quella tecnica e tra i 25 solo 20 saranno attribuiti al ribasso sull'importo a base d'asta mentre gli altri

cinque al costo offerto per i servizi aggiuntivi. La ripartizione dei punteggi risulta irragionevole e sproporzionata e sacrifica eccessivamente l'elemento prezzo.

12. Si deduce ulteriore violazione dei principi sopra citati in relazione all'obbligo di previa effettuazione del sopralluogo da parte dei concorrenti; si tratta di una disposizione non prevista da alcuna norma e quindi irragionevole, perché costituisce un vantaggio competitivo per i gestori attuali.

13. Ulteriore violazione dei principi sopra citati per quanto riguarda l'obbligo di abilitazione al trasporto tranviario tramite funicolare mentre manca l'obbligo per l'attuale cessionario di volturare la concessione citata. Non si comprende poi per quale motivo non sia possibile subaffittare tale servizio.

Anche in materia del servizio di trasporto marittimo la disciplina appare irragionevole in quanto per tale servizio non viene messo a disposizione dell'affidatario alcun bene strumentale e quindi si traduce in un ennesimo ostacolo alla partecipazione degli altri soggetti.

14. Nella quattordicesima censura si deduce la violazione dei principi sopra enunciati, in quanto l'articolo 27 dello schema di contratto stabilisce che il contratto si intende vincolante per l'affidatario dalla data di sottoscrizione, laddove per la Regione solo all'avvenuto perfezionamento dell'impegno di spesa. Tale clausola sarebbe irragionevole e illegittima per cui l'incerta disciplina contrattuale si concretizza in un rischio per il concorrente diverso dai gestori uscenti.

Si costituisce in giudizio la Regione Friuli Venezia Giulia.

Con appositi motivi aggiunti depositati in data 30 dicembre 2014, le società ricorrenti hanno impugnato la comunicazione del 27 novembre 2014 con cui si è negato l'intervento in autotutela richiesto ex articolo 243 bis del decreto legislativo 163 del 2006, nonché delle precisazioni sui documenti di gara del 12 dicembre 2014 nonché della delibera della giunta regionale 2329 del 5 dicembre 2014.

Spiegano le ditte ricorrenti che con il provvedimento del 27 novembre 2014 la regione ha dichiarato di non accogliere la domanda d'intervento in autotutela confermando la piena legittimità della documentazione di gara, replicando alle osservazioni. Con la nota del 12 dicembre del 2014 la regione ha precisato che il requisito di gestione della sicurezza della salute dei lavoratori risulta documentabile anche mediante la prova dell'impiego di misure equivalenti. Ha comunicato poi che la giunta regionale con la delibera 2329 del 2014 ha precisato in materia di trattamento di fine rapporto che la parte a carico degli attuali gestori deve essere versata al nuovo affidatario antecedentemente al subentro e che a garanzia di tale obbligo il versamento deve essere garantito mediante la costituzione di una garanzia fideiussoria.

A sostegno dei motivi aggiunti i ricorrenti deducono le seguenti censure.

1. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 97, della legge regionale 23 del 2007, in particolare degli articoli 17 e 32, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Le società ricorrenti e ribadiscono che gli obblighi a carico dei partecipanti alla gara sono talmente gravosi da ostacolare il libero accesso alla gara a favore degli attuali gestori. Le barriere all'ingresso di nuovi operatori alla gara dei termini una violazione dei regolamenti europei dei principi del trattato e costituzionali in materia di concorrenza era in massima partecipazione. La stessa legge regionale 23

del 2007 impone la messa a disposizione dei beni all'aggiudicatario ma non l'obbligo di acquisto.

Inoltre l'obbligo di acquisto risulta illegittimo anche confrontando il valore degli autobus risultante dei bilanci delle società e il prezzo che l'aggiudicatario sarebbe costretto a pagare, che risulta ingiustificatamente più elevato. Le divergenze nella valorizzazione dei medesimi autobus rivelano che il prezzo di acquisto imposto dagli atti di gara è illogico e irragionevole.

2. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3, 41 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 97, del RD 148 del 1931 art 26, della normativa in materia di TFR, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Ad avviso delle società ricorrenti la regione deve rispettare i principi generali comunitari e costituzionali non derogabili nemmeno da una regione a statuto speciale. La clausola sociale prevista negli atti di gara è eccessivamente estesa in quanto s'impone l'assunzione di tutto il personale anche quello estraneo al trasporto pubblico locale.

Per quanto riguarda il trattamento di fine rapporto risulta poi che in data successiva alla pubblicazione degli atti della gara e alla presentazione del ricorso la regione ha corretto e precisato quanto fatto presente proprio dalle ricorrenti. Per quanto riguarda poi la contraddittorietà degli atti di gara riguardo alle spettanze del personale dipendente per retroattive ricontrattazioni nazionali, la regione offre un chiarimento limitato alle risorse messe a disposizione dallo Stato.

La nota regionale in sostanza va dichiarata illegittima per violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 97, della legge regionale 23 del 2007, in particolare degli articoli 17 e 32, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

3. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 97, della legge regionale 23 del 2007, in particolare degli articoli 17 e 32, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

La nota regionale va annullata in quanto non accoglie integralmente le ragioni fatte valere dalle ricorrenti.

3. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3, 41 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

La regione ha respinto le osservazioni della ricorrente anche per quanto riguarda il requisito del patrimonio netto, per cui sul punto si richiama il terzo motivo del ricorso introduttivo.

4. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 41 del D Lgs 163/2006, del principio della par condicio e del favor participationis, violazione dell'articolo 18 del decreto legislativo 422 del 97, della legge regionale 23 del 2007, in particolare degli articoli 17 e 32, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Secondo le società ricorrenti anche a seguito dei chiarimenti pervenuti dalla regione, rimane il dubbio interpretativo sul requisito di ammissione alla gara costituito dal fatturato, in particolare sull'articolo 12 comma primo 4 del disciplinare.

5. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 43 del D Lgs 163/2006, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Anche in relazione al quinto motivo di ricorso i chiarimenti forniti dalla regione non appaiono alle società ricorrenti sufficienti, perché le misure equivalenti costituiscono comunque un obbligo e irragionevole.

6. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 43 del D Lgs 163/2006, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione. La regione anche in relazione al motivo afferente alla flotta di 250 bus non risponde alle osservazioni delle società ricorrenti.

7. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 83 del D Lgs 163/2006, dell'art. 120 del dPR 207 del 2010, eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione. Le società ricorrenti osservano che le repliche regionali in relazione al settimo motivo di ricorso sono costituiscono un riconoscimento della illegittimità denunciata dalle scriventi cioè la commistione tra aspetti tecnici ed economici.

8. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Le repliche regionali in riferimento alla censura dell'obbligatorio possesso di una certificazione si configurano come petizioni di intenti.

9. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

anche riguardo al punteggio previsto per il minor tempo di studenti la risposta della regione non appare convincente, per cui si richiamano i contenuti del nono motivo del ricorso introduttivo.

10. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Anche in relazione al punteggio previsto dal disciplinare per l'utilizzo di un conto corrente aperto presso una filiale bancaria avente sede in regione, la risposta della regione appare immotivata.

11. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 83 del D Lgs 163/2006, dell'art 120 del DPR 207/10, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, sviamento, contraddittorietà, inadeguatezza del

mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

In relazione all'incongruenza relativa al punteggio tecnico le ditte contestano la risposta della regione.

12. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

in relazione all'obbligo di sopralluogo anche in tal caso la regione non ha replicato in maniera soddisfacente.

13. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

Per quanto riguarda la linea tranviaria nella regione si limita a sancire l'obbligo di voltura gratuita, senza fare riferimento alle linee marittime. Inoltre viene disposta un'integrazione delle regole di gara.

14. Violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buona amministrazione, degli articoli 3 e 97 della costituzione, dell'art 19 del D Lgs 422 del 1997, dell'art 1372 cc, del principio della par condicio e del favor participationis, dei principi di proporzionalità, legalità, giusto procedimento, non

discriminazione, trasparenza, affidamento, certezza, massima partecipazione. Eccesso di potere per illogicità, irrazionalità, contraddittorietà, inadeguatezza del mezzo al fine e ingiustizia manifesta, violazione dell'articolo 3 della legge 241 del 90 e difetto di motivazione.

In merito alla vincolatività del contratto per l'aggiudicatario e non per la stazione appaltante, la regione non risponde in maniera congrua.

15. Le società ricorrenti in via di illegittimità derivata riproducono tutti i motivi del ricorso principale.

Con memoria depositata il 3 gennaio 2015 la regione resiste in giudizio ricostruendo il quadro normativo di riferimento, richiamando altresì l'intera vicenda procedimentale, gli atti di indirizzo dell'amministrazione regionale, il piano regionale del trasporto pubblico locale e il confronto con le autorità garanti.

La regione eccepisce poi l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti non avendo il bando di gara né gli atti successivi immediata efficacia lesiva sulla situazione soggettiva delle società ricorrenti. Le clausole del bando non sono immediatamente lesive e solo potrebbero diventarle nel momento della loro concreta applicazione. L'immediata impugnazione del bando è circoscritta al caso di contestazione di clausole escludenti.

Inoltre le società ricorrenti non hanno presentato alcuna domanda di partecipazione alla gara. Perlomeno esse avrebbero dovuto dimostrare la presenza degli altri requisiti della gara.

La regione poi confuta puntualmente uno per uno i vari motivi di ricorso concludendo per il suo rigetto ovvero la sua inammissibilità. Osserva poi come non siano sindacabili in questa sede le scelte tecniche discrezionali in tale materia.

Con apposita memoria depositata l'8 gennaio 2015, le ditte ricorrenti contestano innanzitutto l'eccezione d'inammissibilità del ricorso rilevando come l'imposizione

di oneri sproporzionati nella gara in questione impedisce di fatto a ditte diverse dall'attuale gestore di partecipare alla gara stessa.

Ribadiscono poi come gli obblighi per il vincitore di versare, prima ancora dell'inizio dell'attività, una consistente cifra per l'acquisto degli autobus, non solo risultano eccessivi, ma di fatto impediscono il rinnovo del parco macchine. Le ditte contestano poi la stessa attendibilità dei calcoli effettuati dalla regione sul valore degli autobus.

In relazione al primo motivo di ricorso rilevano come le leggi regionali non impongono affatto l'acquisto del parco autobus, e aggiungono poi come il calcolo dell'importo risulti comunque eccessivo e sproporzionato. Tale elemento rende la gara contrastante con i principi di massima partecipazione e di concorrenza comunitari e costituzionali e non rispetta i valori di bilancio.

Quanto al secondo motivo di ricorso le ricorrenti ribadiscono che i chiarimenti regionali non hanno del tutto esaurito la portata della censura.

Insistono poi sull'illegittimità dei requisiti del patrimonio netto di cui alla terza censura.

In relazione poi al quarto motivo di ricorso le ricorrenti danno atto che la stazione appaltante ha fornito un chiarimento coincidente con la loro posizione.

Insistono poi sulla fondatezza delle restanti censure, con motivazioni sostanzialmente coincidenti con quelle già illustrate nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti, e concludono in conformità.

Infine nella camera di consiglio del 14 gennaio 2015, dopo ampia discussione incentrata soprattutto sulle parti del bando che riguardano il passaggio del personale e l'acquisizione dei bus, la causa è stata introitata per la decisione in forma semplificata.

DIRITTO

1. Oggetto del presente ricorso è il bando di gara indetto dalla regione per l'affidamento per 10 anni - estensibili a 15 - dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri urbani ed extraurbani in tutta la regione, nonché gli allegati al bando, in particolare il disciplinare, il capitolato e lo schema di contratto di servizio.

Con i motivi aggiunti vengono impugnati la comunicazione regionale del 27 novembre 2014 che ha rigettato l'istanza di intervento in autotutela, nonché le precisazioni contenute nel decreto della giunta regionale del 5 dicembre 2014 nonché nella nota del 12 dicembre 2014.

2. Va premesso come nella camera di consiglio del 17 dicembre 2014 le parti hanno concordemente convenuto sulla necessità di addivenire ad una sentenza in forma semplificata, da decidersi nella camera di consiglio del 14 gennaio 2015, anche tenuto conto della circostanza che il 23 gennaio 2015 scadono i termini per proporre le domande alla gara medesima. In relazione a quanto convenuto, il collegio in accordo con le parti ha fissato i termini per la proposizione dei motivi aggiunti e delle memorie.

3. In via preliminare, e in relazione all'apposita eccezione formulata dalla regione, va osservato come viene impugnato in via principale il bando di gara e in via derivata, tramite motivi aggiunti, la decisione della regione sull'istanza di autotutela proposta dalle società ricorrenti e alcune precisazioni sempre di provenienza regionale.

4. Orbene, l'impugnazione diretta di un bando di una gara pubblica è consentita - sulla base di principi troppo noti per dover essere richiamati - solo ove tale bando risulti immediatamente lesivo, in quanto escludente, per le parti ricorrenti. Nel caso, le società ricorrenti asseriscono di voler partecipare alla gara in questione, ma anche di non poterlo fare perché alcune clausole, espressamente indicate, del bando e degli atti allegati impedirebbero se non di diritto almeno di fatto la loro

partecipazione, favorendo in modi abnorme le ditte attualmente operanti. Da ciò deriverebbe l'immediata lesività degli atti di gara in questa sede impugnati.

Questo collegio, esaminata la questione, osserva come l'inammissibilità o meno del ricorso non possa che discendere da un esame dettagliato dei motivi di gravame, perché solo dalla fondatezza o meno degli stessi deriva la lesività immediata del bando di gara.

5. Per completezza va aggiunto come risulti palesemente infondata l'eccezione regionale di inammissibilità del ricorso in quanto le ditte non hanno presentato la domanda di partecipazione, e ciò sia perché il termine per proporre tale domanda non risulta ancora scaduto, sia in quanto nella prospettazione di parte ricorrente proprio l'illegittimità di alcune clausole del bando impedirebbe loro di proporre utilmente la domanda.

6. Peraltro, in relazione a una visione complessiva dei motivi di gravame, va osservato come l'intero ricorso individua come immediatamente lesive le disposizioni che, in violazione dei principi costituzionali ed europei, invece di favorire la massima partecipazione alla gara in questione, costituirebbero, nella prospettazione delle ricorrenti, un illegittimo e sproporzionato vantaggio per le ditte che già operano nell'ambito del trasporto pubblico locale nella regione Friuli Venezia Giulia.

A tale proposito questo collegio deve fissare i limiti del proprio intervento, in quanto devono essere sempre fatte salve le scelte discrezionali dell'amministrazione, anche ove costituiscono o implicano un oggettivo vantaggio per gli operatori già presenti sul territorio, a condizione che tale vantaggio non risulti eccessivo e che l'equilibrio complessivo della gara nell'ambito dei principi di libera concorrenza e di massima partecipazione sia mantenuto.

In altri termini, non è sufficiente un semplice vantaggio derivante dalle clausole della gara per l'operatore esistente (elemento questo che si riscontra in quasi tutte

le gare aventi ad oggetto servizi che si protraggono nel tempo, se non altro per la ragione che chi già opera nel servizio conosce meglio la realtà operativa), ma, per essere sanzionato in via giurisdizionale, si deve trattare di un vantaggio ingiusto e chiaramente sproporzionato, tale da rendere la gara non effettiva, viziata in partenza o addirittura fittizia.

In altri termini, la discrezionalità tecnica e le scelte strategiche della stazione appaltante devono essere rispettate nell'ambito della divisione tra i poteri amministrativo e giurisdizionale, a meno che non si sostanzino in illogicità, violazione dei principi, incongruenze e ingiustizie manifeste.

7. In questo quadro giuridico, vanno altresì presi in considerazione alcuni elementi di fatto.

Innanzitutto, nella regione Friuli Venezia Giulia la scelta di un operatore unico appare giustificata sia da ragioni economiche, sia da ragioni di qualità e di efficienza. Va poi tenuto in considerazione che la regione risulta comunque l'ente erogatore, in quanto il servizio pubblico viene finanziato in gran parte dalla stessa.

Va poi osservato come in tale materia appare prioritario il mantenimento del livello del servizio e anzi il suo miglioramento qualitativo, pur nell'ambito di evidenti economie di scala che costituiscono la ragione principale della gara unica regionale e della durata del servizio. Va poi aggiunto come la partecipazione alla gara possa avvenire anche con consorzi di operatori, con associazioni temporanee d'impres e altresì utilizzando l'istituto dell'avvalimento.

8. In maniera sintetica, è opportuno richiamare il quadro giuridico di riferimento.

Innanzitutto l'articolo quattro, comma undicesimo, dello statuto regionale di autonomia prevede che la regione abbia potestà legislativa esclusiva in materia di trasporti.

La legge regionale n. 20 del 1997 ha dato l'avvio alle gare per i quattro ambiti territoriali in cui è suddivisa la regione. La successiva legge regionale 20 agosto

2007 n. 23 ha precisato il ruolo della regione prevedendo l'adozione del piano regionale di trasporto pubblico locale e definendo altresì le procedure da seguire. L'articolo 17 della citata legge regionale 23 prevede in particolare che la disponibilità a qualunque titolo degli impianti e delle altre dotazioni non può costituire l'elemento discriminante per la valutazione delle offerte, che i beni suddetti devono essere messi a disposizione dell'aggiudicatario e infine che i beni acquistati con fondi pubblici erogati dalla regione siano trasferiti al soggetto subentrante in caso di subentro di nuova impresa.

In sostanza, la legge regionale lascia libera la possibilità di trasferimento dei beni dalle ditte operanti a quelle subentranti a qualsiasi titolo, includendo quindi come possibilità anche il titolo di proprietà.

Sempre per quello che interessa il presente ricorso, l'articolo 18 della medesima legge regionale prevede l'obbligo di trasferimento del personale al subentrante.

Il piano regionale del trasporto pubblico locale è stato approvato con decreto del Presidente della regione del 15 aprile 2013 n. 80, configurando un unico bacino territoriale a livello regionale.

9. Vanno esaminati partitamente i motivi del ricorso principale, laddove quelli contenuti nei motivi aggiunti altro non fanno che contestare le osservazioni della regione sulla richiesta di autotutela, richiesta che anch'essa si articola sostanzialmente nell'ambito dei medesimi motivi del ricorso introduttivo. In altri termini, l'esame dei motivi di ricorso esaurisce tutte le censure sia del ricorso sia dei motivi aggiunti, i quali, in spregio dell'obbligo codicistico di sinteticità, ripetono e ricalcano pressoché in toto quelli già esposti nel ricorso introduttivo. Lo stesso vale per le argomentazioni di parte ricorrente contenute nella memoria depositata l'8 gennaio 2015.

Come visto, i motivi aggiunti impugnano la comunicazione del 27 novembre 2014 con cui si è negata l'intervento in autotutela richiesto ex articolo 243 bis del

decreto legislativo 163 del 2006, le precisazioni sui documenti di gara del 12 dicembre 2014 nonché la delibera della giunta regionale n. 2329 del 5 dicembre 2014 atti che peraltro risultano almeno in parte favorevoli alla parte ricorrente. Per questo aspetto quindi i motivi aggiunti vanno ritenuti inammissibili, mentre per il restante vanno assimilati ai contenuti del ricorso principale ed esaminati quindi congiuntamente agli stessi.

10. La prima censura riguarda l'obbligo per le ditte subentranti di acquisire tutte le strutture delle ditte attualmente operanti, nonché di acquisire alcuni beni di proprietà pubblica. Tale obbligo sarebbe discriminatorio e violativo della concorrenza, sia per la cifra prevista, sia per l'obbligo di versamento del corrispettivo prima di iniziare il servizio, sia per il calcolo del valore dei beni, in particolare dei bus, che sarebbe incongruo anche in relazione ai dati contabili iscritti a bilancio.

La censura così come prospettata risulta fondata in parte, nei termini che si preciseranno di seguito.

Innanzitutto l'obbligo di acquisizione non deriva direttamente dalla sopra citata legge regionale n. 23 del 2007, che lo prevede solo come possibilità, nel caso discrezionalmente scelta dalla stazione appaltante.

Senonché, l'acquisizione dei bus viene prevista come un obbligo e non una mera facoltà, e inoltre il pagamento degli stessi deve essere effettuato prima di iniziare il servizio, senza possibilità di rateazioni, con un esborso una tantum che - considerando anche gli obblighi relativi ai beni immobili - ammonta a circa 200 milioni di euro. Si tratta di una somma eccessiva anche tenuto conto del valore della gara e che di per sé costituisce un vulnus ai principi di libera concorrenza oltre che un vantaggio sproporzionato per gli attuali gestori.

Ad avviso di questo Collegio, l'insieme delle disposizioni relative all'obbligatoria acquisizione dei bus e al loro pagamento, globalmente considerate, costituisce un vizio del bando che per tale parte va annullato.

Non può trovare ingresso invece la contestazione relativa al valore stabilito dalla Regione per il parco autobus, in quanto la Regione stessa ha provveduto in maniera approfondita e dettagliata a calcolare il valore dei mezzi attualmente circolanti, tenendo conto sia dell'ammortamento, sia dei contributi regionali, sia della vetustà dei mezzi stessi, che tra l'altro risulta molto minore rispetto alla media del circolante in Italia. I calcoli effettuati dalle ditte ricorrenti appaiono invece fuorvianti, perché riferiti sostanzialmente al dato contabile iscritto a bilancio che definisce solo in modo parziale il valore di mercato del bene.

Ogni altra considerazione contenuta nella censura riguarda chiaramente il merito insindacabile di scelte tecniche discrezionali.

11. La seconda censura concerne l'obbligo di assunzione del personale attualmente operante alle stesse condizioni contrattuali e di anzianità possedute. A parte che tale obbligo deriva direttamente dalla legge regionale 23 del 2007, va osservato come appare evidente il valore sociale di tale clausola. La regione poi ha chiarito che l'obbligo riguarda solamente i dipendenti impiegati del servizio di trasporto pubblico locale.

Senonché, la censura risulta fondata nella parte in cui contesta l'indeterminatezza dei costi del personale; invero dagli atti di causa risulta che all'allegato 9 del bando viene fornito un elenco del personale, con qualifica rivestita, età e anzianità di servizio. Accanto a tale elenco viene fornito il bilancio di ciascuna delle quattro società operanti in Regione, da cui si evincono gli oneri globali per il personale.

Peraltro i dati forniti dalla Regione ai partecipanti alla gara non appaiono esaustivi e completi in ordine al costo del personale, sia per la ragione che non si indica il personale che, pur attualmente in forza ai quattro gestori, non transiterà al nuovo

gestore, sia perché non si indicano, dipendente per dipendente, eventuali trattamenti aggiuntivi, sia perché i bilanci delle quattro società, così come formulati, non sono in grado di quantificare il costo esatto del personale, riguardando tutti i dipendenti inclusi quelli che non passeranno al nuovo gestore.

L'indeterminatezza dei dati forniti dalla stazione appaltante e la mancanza dell'obbligo per gli attuali gestori di fornire ai partecipanti alla gara i dati necessari prima della formulazione delle offerte, rendono impossibile la presentazione di offerte congrue e precise per quanto concerne il costo del personale (elemento precipuo e decisivo dell'offerta economica) e quindi alterano la concorrenza tra i partecipanti alla gara.

Invece, per quanto riguarda il trattamento di fine rapporto, il decreto della giunta regionale n. 2329 del 5 dicembre 2014, impugnato con i motivi aggiunti, ha chiarito la questione stabilendo che la quota di trattamento di fine rapporto maturato alla data del subentro deve essere versata al nuovo affidatario, antecedentemente al subentro e che a garanzia di tale obbligo va stabilita una garanzia fideiussoria. In sostanza, tale questione come posta dalla doglianza risulta superata sulla base dei chiarimenti forniti dalla regione.

Lo stesso vale per quanto riguarda eventuali spettanze al personale dipendente per le contrattazioni nazionali, questione che risulta chiarita dalla nota regionale del 27 novembre 2014. La censura risulta peraltro sotto tale aspetto inammissibile, perché riguarda un evento futuro è incerto, vale a dire eventuali e ipotetiche future contrattazioni con effetto retroattivo.

La seconda censura va accolta quindi solo in parte, per quanto riguarda la determinazione del costo del personale che transiterà al nuovo gestore, mentre va rigettata per quanto riguarda l'obbligo di assumere il personale adibito al trasporto e per quanto concerne il TFR.

12. La terza e la quarta censura, che possono convenientemente essere esaminate congiuntamente, riguardano le clausole del bando che prevedono i requisiti del patrimonio netto e del fatturato richiesti dalla partecipazione.

Senza entrare nel merito di scelte discrezionali, si può osservare come entrambi i requisiti, che appaiono *ictu oculi* congrui in relazione al valore e alla durata della gara, possono agevolmente essere ottenuti non solo con il raggruppamento di imprese ma altresì tramite l'avvalimento.

13. Con la quinta censura si contesta l'obbligo di possedere di una certificazione di un sistema di gestione della sicurezza e della salute dei lavoratori. La censura risulta infondata e concernente aspetti di discrezionalità, anche perché la regione ha precisato la possibilità di avvalersi anche di misure equivalenti.

14. La sesta doglianza riguarda il requisito di aver svolto servizi di trasporto pubblico locale con una flotta minima di 250 autobus; tale motivo riguarda il merito di scelte discrezionali che non appaiono affatto incongrue o illogiche, stante le dimensioni della gara e la sua durata.

15. Il settimo motivo riguarda i criteri di valutazione del merito tecnico per cui si sarebbe un'impresione di fondo in relazione alla valutazione delle singole voci dell'offerta tecnica. Ad avviso delle ditte istanti vi sarebbe una commistione tra dati tecnici ed economici e ulteriori criteri illegittimi, quali la coerenza con il piano regionale del trasporto pubblico locale.

Tutti i profili in cui si articola la censura sono infondati.

Invero gli articoli 16 e seguenti del disciplinare di gara indicano chiaramente i criteri che la commissione deve adottare nell'assegnare i punteggi, tra l'altro utilizzando il sistema di confronto a coppie. La motivazione dovrà risultare congrua rispetto al metodo adottato.

Inoltre, nel bando di gara non si trova alcun elemento di commistione fra offerta tecnica e offerta economica, offerte che devono essere proposte separatamente

(punto 13.5 del disciplinare), laddove il principio non può venire interpretato al punto da eliminare le naturali e obiettive interferenze tra i due aspetti, quello tecnico e quello economico. Sarà in fase di valutazione e di procedimento di gara che la separazione assumerà il suo rilievo, laddove il bando appare sotto questo aspetto correttamente impostato. Infatti, il tempo di attivazione del servizio e la flessibilità del servizio stesso, pur presentando aspetti economici, possono a discrezione della stazione appaltante ben rientrare nell'aspetto tecnico qualitativo. Infine, la conformità al Piano regionale del trasporto pubblico locale risulta un elemento da cui non si può prescindere, anche considerata la normativa vigente a livello regionale.

In altri termini, il riferimento al Piano regionale del trasporto pubblico appare corretto e deve essere chiaramente valutato raffrontando le varie offerte, laddove non si comprende come possa costituire un vizio del bando di concorso.

16. Quanto all'ottavo motivo di ricorso riguardante il punteggio attribuito per una specifica certificazione, si tratta di un requisito di qualità non discriminatorio e tra l'altro agevolmente acquisibile tramite l'avvalimento.

17. Con la nona censura parte ricorrente contesta, considerandolo discriminatorio, il punteggio attribuibile all'anticipazione dell'avvio dei servizi.

La censura risulta fondata.

Il massimo punteggio, pari a 5 punti, si ottiene anticipando a 90 giorni o meno l'inizio del servizio, tempo che appare incongruo e sproporzionato rapportato alla possibilità, ritenuta ragionevole dalla stazione appaltante, di attivarsi entro 365 giorni. Tale elemento denota un'evidente illogicità del bando, oltre che un palese ed eccessivo vantaggio per i gestori uscenti, tale da alterare la concorrenza.

18. Del tutto infondato risulta invece il decimo motivo, con cui si contesta l'attribuzione di 10 punti a chi utilizzi un conto corrente aperto presso una filiale avente sede in Regione. A parte l'evidente interesse della Regione a porre tale

requisito in relazione alle sue attribuzioni anche fiscali, non si vede come le società ricorrenti, considerata la loro dimensione, abbiano difficoltà a dotarsi di un conto corrente in Regione.

19. Con l'undicesimo motivo di gravame si contesta la formula di attribuzione dei punti all'offerta economica per 25 punti (di cui 5 per i servizi aggiuntivi) e di 75 per l'offerta tecnica, il che favorirebbe gli operatori attuali. A parte che la censura si sostanzia in un processo alle intenzioni (non si comprende la ragione per cui i concorrenti diversi dagli attuali gestori non possano formulare un'offerta tecnicamente più valida), la scelta di privilegiare l'aspetto tecnico qualitativo rientra nella piena discrezionalità regionale.

20. La dodicesima doglianza si sofferma sull'obbligo di sopralluogo, che darebbe un vantaggio ingiusto agli incumbenti, che potrebbero conoscere in anticipo i concorrenti. Tale disposizione appare invece ragionevole, anche in relazione all'obbligo di acquisire i mezzi e beni, e inoltre il sopralluogo viene svolto con modalità regolamentate che garantiscono l'anonimato.

21. Con la tredicesima censura parte ricorrente si lamenta del mancato obbligo di voltura per il servizio su funicolare e del mancato obbligo di mettere a disposizione i beni strumentali per il servizio marittimo.

Quanto all'obbligo di voltura la Regione ha chiarito che per il servizio di funicolare tale obbligo sussiste. Quanto ai servizi marittimi – comunque marginali nel contesto della gara - essi possono essere svolti anche in sub affidamento, come avviene attualmente.

22. Con la quattordicesima e ultima doglianza parte ricorrente si lamenta che l'affidatario s'impegna dalla data di sottoscrizione del contratto, mentre la Regione s'impegna solo al perfezionamento dell'impegno di spesa.

Anche tale censura appare infondata, in quanto la contestata disposizione non si vede come danneggi le ricorrenti, risulta comune a quasi tutte le pubbliche gare e

discende dalla legislazione regionale in materia di contabilità (art 44 della lr 21 del 2007).

23. In conclusione, questo collegio intende rimarcare come l'impugnazione del bando di gara risulta ammissibile solo ove esso risulti direttamente lesivo od escludente, e quindi in sostanza formulato in modo tale da non consentire un'effettiva partecipazione alla gara da parte dei ricorrenti. L'esame delle singole censure ha evidenziato come vi siano alcune clausole escludenti dalla partecipazione alla gara in grado di alterare l'equilibrio e il bilanciamento tra i vari interessi pubblici in gioco.

24. Va doverosamente aggiunto come la regione, in sede di chiarimenti con gli atti impugnati tramite i motivi aggiunti, ha in via di interpretazione chiarito alcuni elementi ambigui e problematici del bando di gara, in particolare per quanto riguarda il subentro del personale, il trattamento di fine rapporto e la volturazione delle autorizzazioni in materia di funicolare, in tal modo risolvendo alcune criticità sollevate con il ricorso.

25. Questo Collegio osserva poi che molte delle doglianze contenute sia nel ricorso sia dei motivi aggiunti riguardano a ben vedere non già i contenuti del bando di gara, del capitolato o del disciplinare, ma l'eventuale loro concreta applicazione in fase di valutazione delle offerte, che non può essere oggetto di un processo alle intenzioni in questa fase. Talvolta si tratta addirittura di inammissibili "censure preventive" a futura memoria.

26. In conclusione, il ricorso così come i motivi aggiunti vanno in parte rigettati, in parte dichiarati inammissibili e in parte accolti, per la fondatezza parziale dei motivi primo, secondo e nono, come specificatamente indicato ai punti 10, 11 e 17. Di conseguenza vanno annullate le parti corrispondenti del bando e degli atti allegati.

La stazione appaltante, nella sua discrezionalità, potrà rinnovare il bando di gara, tenendo conto della presente pronuncia, eventualmente riformulando la tempistica in modo da salvaguardare al meglio il pubblico interesse a un sollecito inizio del servizio unico regionale.

La fondatezza solo parziale del ricorso induce il Collegio a compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte li accoglie, in parte li dichiara inammissibili e in parte li rigetta, come da motivazione.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Manuela Sinigoj, Primo Referendario

Alessandra Tagliasacchi, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)