



Sull'affidamento diretto da parte della reg. Puglia a Trenitalia del servizio di trasporto ferroviario di interesse regionale di tipo sostitutivo ed integrativo.

Il combinato disposto del c. 1 e del c. 3 dell'art. 34-octies del d. l. 179 del 2012 esclude dall'obbligo di gara sia i "servizi sostitutivi" dei servizi ferroviari, intendendosi per tali esclusivamente i servizi a carattere temporaneo, resi necessari dalla provvisoria interruzione della rete ferroviaria o dalla provvisoria sospensione del servizio ferroviario per interventi di manutenzione straordinaria, guasti e altre cause di forza maggiore, sia i "servizi integrativi" dei servizi ferroviari, integranti servizi a carattere temporaneo, resi necessari da un provvisorio e non programmabile picco della domanda di trasporto e svolti in orari ed itinerari identici al servizio ferroviario da essi integrato; in sostanza vengono fatte salve per tali servizi le disposizioni del r.d. 21 dicembre 1931, n. 1575 disciplinante l'affidamento diretto dei servizi sostitutivi alle Ferrovie dello Stato (oggi, a Trenitalia). Il Regolamento (CE) 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, prevede l'affidamento diretto, ove questo non sia vietato dalla normativa nazionale. Nel caso di specie, i servizi integrano proprio servizi sostitutivi cd. temporanei, la maggior parte dei quali da riconvertire in servizi ferroviari, mentre è solo una residua parte da valutare ai fini dell'inserimento nell'ambito dei futuri affidamenti dei TPL automobilistici puri, o, piuttosto, ai fini della riconversione in servizi ferroviari. L'obbligo di gara per i servizi sostitutivi automobilistici puri di cui al c. 1 dell'art. 34 octies presuppone l'organizzazione del servizio mediante bacini territoriali ottimali tali da massimizzarne l'efficienza e l'integrazione con i servizi minimi di trasporto pubblico regionale e locale da individuare in attuazione dell'art. 16 del d. lgs. 19 novembre 1997, n. 422 (art. 34 octies comma 4), non ancora formati in Puglia, per cui la Regione ha prorogato gli affidamenti delle linee TPL a favore degli operatori di settore, tra cui anche Co.tra.p, nell'attesa del completamento del riordino dell'intero sistema.

Materia: trasporti / affidamento servizio

Pubblicato il 27/01/2021

N. 00803/2021REG.PROV.COLL.

N. 09981/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9981 del
2019, proposto da
Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi "Co.Tr.Ap.", in persona del
legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati Giuseppe Carrieri, Ignazio Lagrotta e Bernardo
Giorgio Mattarella, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato
Bernardo Giorgio Mattarella in Roma, viale Liegi n. 5;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente *pro-tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Velia Maria Leone, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Trenitalia S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfonso Celotto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilio de' Cavalieri 11; Busitalia Rail Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Pravisani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Marco Selvaggi in Roma, via Adda, 55;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori - Anav, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Colapinto e Filippo Colapinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'avvocato Carlo Colapinto in Roma, via Panama, 74;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, n. 1202/2019, resa tra le parti avente ad oggetto l'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali e servizi automobilistici per il periodo 2018 - 2032;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, di

Trenitalia S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane, di
Busitalia Rail Service S.r.l. e dell'Associazione Nazionale
Autotrasporto Viaggiatori;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2021 il
Cons. Raffaele Prospero, presenti in collegamento da remoto gli
avvocati Lagrotta in proprio e per Mattarella, Carrieri,
Colapinto, Leone, Pravisani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Co.Tr.Ap., Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi, titolare del
contratto per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico locale
automobilistico della Regione Puglia aveva impugnato dinanzi al
Tribunale amministrativo per la Puglia gli atti con i quali la
Regione Puglia aveva affidato senza gara a Trenitalia s.p.a. con
la delibera di G.R. n. 957 del 12 giugno 2018 i servizi ferroviari
di interesse regionale per il periodo 2018-2032, di cui all'avviso
di pre-informazione previsto ex art. 7, par. 2, del Regolamento
(CE) n. 1370/2017.

Tale affidamento, secondo il ricorrente, riguardava anche i c.d.
"servizi sostitutivi" e/o "integrativi" su gomma aventi carattere
di continuità ai sensi dell'art. 5 comma 7 del contratto allegato
alla Delibera 957/18.

Il Consorzio lamentava la violazione delle regole sull'evidenza
pubblica e la conseguente arbitraria sottrazione di utenza agli

operatori attivi su gomma, articolando i seguenti motivi di ricorso:

1. Violazione dell'art. 97 Cost., dell'art. 34 *octies* del d. l. 179 del 2012 convertito nella l. 221 del 2012 n. 221, del principio di buona fede, dei principi dell'Unione di concorrenza e massima apertura del mercato - eccesso di Potere per difetto di motivazione e di istruttoria, sviamento, illogicità ed irragionevolezza manifesta, omesso rilievo di un *factum principis* ostativo alla dichiarazione di decadenza del permesso di costruire, perplessità.

2. Violazione degli artt. 97 e 117, comma 1, Cost., dell'art. 34 *octies* del d. l. 179 del 2012 convertito nella l. 221 del 2012 n. 221, degli artt. 5, comma 6 e 7 del Reg. CE 23.10.2007 1370/2007, del principio di buona fede, dei principi dell'Unione di concorrenza e massima apertura del mercato, eccesso di Potere per difetto di motivazione e di istruttoria, sviamento, illogicità ed irragionevolezza manifesta, omesso rilievo di un *factum principis* ostativo alla dichiarazione di decadenza del permesso di costruire, perplessità.

3. Violazione dell'art. 117, comma 2, lett e) e, comma 1, della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea, dei principi unitari in tema di parità di trattamento e non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza;

4. Violazione dell'art. 34 *octies* del d. l. 179 del 2012 e dei principi unitari in tema di parità di trattamento e non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza.

Si sono costituite per resistere la Regione Puglia e Trentino

s.p.a., mentre è intervenuta *ad opponendum* Busitalia Rail Service s.r.l., attiva nell'erogazione di servizi di trasporto su gomma sostitutivi del trasporto ferroviario.

Con la sentenza n. 1202 del 16 settembre 2019 il Tribunale amministrativo respingeva dapprima l'istanza istruttoria presentata dal ricorrente, in quanto avente ad oggetto l'esibizione di atti già sostanzialmente oggetto della richiesta incidentale di ostensione ex art. 116 cod. proc. amm. in precedenza avanzata e respinta con ordinanza n.385/2019 e, comunque, in ragione della irricevibilità oltre che dell'infondatezza del ricorso.

Il giudice di primo grado prescindeva dalla verifica dell'effettiva sussistenza dell'interesse a ricorrere in considerazione dell'attuale affidamento dei servizi al Consorzio Co.tr.ap, vista la fondatezza dell'eccezione di irricevibilità per tardività dell'impugnativa della delibera della Giunta regionale n. 957/2018, formulata dalle difese dell'Amministrazione resistente e delle altre parti costituite.

La pubblicazione del provvedimento era avvenuta sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 87 del 2 luglio 2018: da tale momento decorreva il termine di 30 giorni ex art. 120, comma 5, cod. proc. amm. per impugnare la delibera di Giunta, atteso che da tale provvedimento emergeva immediatamente l'affidamento in via diretta a Trenitalia del servizio in controversia, mentre il ricorso era stato notificato il 28 settembre 2018.

Altrettanto valeva per l'impugnazione dell'avviso di pre-

informazione, pubblicato sul supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 28 dicembre 2016 e che conteneva di già tutti gli elementi essenziali per valutarne l'immediata lesività nei sensi prospettati da parte ricorrente, viste anche le richieste di chiarimenti presentate da operatori del settore.

La sentenza procedeva comunque all'esame del merito, in ogni caso ritenuto infondato.

Con riferimento all'attribuzione in affidamento diretto a Trenitalia, dei Servizi di cui all'Allegato 1.b, non sussisteva la violazione dell'art. 34-octies d. l. 179 del 2012 convertito con l. 221 del 2012, per cui tali servizi, in quanto costituenti mero TPL automobilistico, avrebbero dovuto essere affidati a mezzo di procedure competitive ad evidenza pubblica.

Il combinato disposto del comma 1 e del comma 3 dell'art. 34-octies del d. l. 179 del 2012 escludeva l'obbligo di gara sia per i "servizi sostitutivi" dei servizi ferroviari, intendendosi per tali esclusivamente i servizi a carattere temporaneo, resi necessari dalla provvisoria interruzione della rete ferroviaria o dalla provvisoria sospensione del servizio ferroviario per interventi di manutenzione straordinaria, guasti e altre cause di forza maggiore, sia per i "servizi integrativi" dei servizi ferroviari, integranti servizi a carattere temporaneo, resi necessari da un provvisorio e non programmabile picco della domanda di trasporto e svolti in orari ed itinerari identici al servizio ferroviario da essi integrato; in sostanza venivano fatte salve per tali servizi le disposizioni del r.d. 21 dicembre 1931, n. 1575 disciplinante l'affidamento diretto dei servizi sostitutivi alle

Ferrovie dello Stato (oggi, a Trenitalia).

Il Regolamento (CE) 1370 del 23 ottobre 2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, prevedeva l'affidamento diretto, ove questo non fosse vietato dalla normativa nazionale - art. 5 par. 6 - dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia con possibilità di proroga fino al 50% della durata dei suddetti contratti in relazione alla significatività dei beni forniti dall'operatore del servizio pubblico (art. 4, par. 4); i servizi di cui all'Allegato 1.b integravano proprio servizi sostitutivi cd. temporanei, la maggior parte dei quali da riconvertire in servizi ferroviari, mentre era solo una residua parte da valutare ai fini dell'inserimento nell'ambito dei futuri affidamenti dei TPL automobilistici puri, o, piuttosto, ai fini della riconversione in servizi ferroviari.

L'obbligo di gara per i servizi sostitutivi automobilistici puri di cui al comma 1 dell'art. 34 *octies* presupponeva l'organizzazione del servizio mediante bacini territoriali ottimali tali da massimizzarne l'efficienza e l'integrazione con i servizi minimi di trasporto pubblico regionale e locale da individuare in attuazione dell'art. 16 del d. lgs. 19 novembre 1997, n. 422 (art. 34 *octies* comma 4), non ancora formati in Puglia, per cui la Regione aveva prorogato gli affidamenti delle linee TPL a favore degli operatori di settore, tra cui anche Co.tra.p, nell'attesa del completamento del riordino dell'intero sistema.

Al rigetto del ricorso conseguiva l'infondatezza della domanda risarcitoria.

Con l'appello in Consiglio di Stato notificato il 4 dicembre 2019 il Co.Tr.Ap. impugnava la sentenza e sottolineava dapprima il proprio interesse a ricorrere nella qualità di affidatario da parte della Regione dei servizi automobilistici di trasporto pubblico locale e dunque giuridicamente qualificato a contestare l'altrui affidamento senza gara ad altro soggetto di parte di tali servizi, si doleva del travisamento in cui era caduto il giudice di primo grado nel ritenere la tardività del ricorso introduttivo poiché la decorrenza dell'impugnazione andava ricercata dalla pubblicazione sul Bur del 2 settembre 2018 e quindi si dilungava in ampie esposizioni sul merito della questione, dalla nozione di servizi integrativi, sostitutivi e temporanei alla necessità dell'esperimento di procedure competitive ad evidenza pubblica e quindi concludeva per l'accoglimento dell'appello, con vittoria di spese e ribadiva la domanda risarcitoria ex art. 30 cod. proc. amm. già sollevata in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio per resistere la Regione Puglia e Trenitalia s.p.a., mentre Busitalia Rail Service s.r.l., indirettamente controllata da Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a. è intervenuta *ad opponendum*, con l'intervento *ad adiuvandum* di Co.Tr.Ap. da parte dell'Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori - Anav.

All'udienza del 21 gennaio 2021 tenutasi da remoto la causa è passata in decisione.

Il Collegio ritiene corretto il rilievo sulla tardività del ricorso di primo grado, così come pronunciato nella sentenza impugnata.

La deliberazione della Giunta della Regione Puglia n. 957 del 12

giugno 2018 è stata pubblicata sul bollettino ufficiale della Regione del 2 luglio 2018 e tale delibera si stabilisce, tra l'altro, di *"affidare direttamente a Trenitalia S.p.A. il servizio pubblico di trasporto ferroviario di interesse regionale e locale nella Regione Puglia, a decorrere al 01.01.2018 per un periodo di durata complessiva di 15 anni (10 anni ai sensi dell'art. 5, par. 6, del Regolamento (CE) 1370/2007, e il 50% ai sensi dell'art. 4, par. 4, dello stesso Regolamento); - approvare lo schema di contratto di servizio per il trasporto ferroviario di interesse regionale e locale per il periodo 2018-2032, da stipularsi tra Regione Puglia e Trenitalia S.p.A., allegato alla presente deliberazione per farne parte integrante e sostanziale, unitamente agli allegati tecnici;"*

Con nota datata 14 agosto 2018 indirizzata via pec al Dipartimento Mobilità (...) e Trasporto Pubblico Locale - atto prodotto nei documenti di causa - il Co.Tr.Ap., indicando espressamente come oggetto la Dgr. 957 del 12 giugno 2018, afferma che *"su apposito mandato degli organismi Consortili, e riferendosi alla delibera di Giunta Regionale in oggetto, con cui si è stabilito di procedere non solo all'affidamento diretto a Trenitalia, per il periodo 2018-2032, dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale nella Regione Puglia, ma altresì - e per quanto più ne occupa - di procedere - e nuovamente - all'affidamento diretto di rilevanti volumi di servizi automobilistici aventi carattere di continuità. Orbene - come a Voi noto - ai sensi in particolare della normativa nazionale vigente (art. 34 octies del D.L. 179/2012 e s.m.i.), detti servizi*

automobilistici avrebbero dovuto essere aggiudicati tramite procedura di gara; e ciò sin dal 1° gennaio 2014. A oggi, invece, non solo detta gara non è stata indetta (e neppure si è a conoscenza delle attività propedeutiche alla stessa); ma come illustrato, si assiste al riaffidamento diretto (per 14 anni) di servizi sostitutivi avente carattere di continuità, in spregio alle normative comunitarie, nazionali e regionali, che evidentemente inficia la legittimità della deliberazione regionale in questione. In tale situazione, lo scrivente Consorzio - nel riservarsi ogni e qualsiasi azione a tutela degli interessi dei propri consorziati - richiede l'immediata attivazione delle procedure per l'affidamento dei servizi automobilistici di cui trattasi secondo le previsioni della normativa comunitaria/nazionale/regionale in vigore; in modo così da ricondurre a legalità la fattispecie. Inoltre, si dichiara pronto e disponibile all'effettuazione - senza soluzione di continuità e nelle more l'attivazione della procedura di gara - all'esercizio dell'intero programma dei servizi su gomma riaffidati a Trenitalia con la più volte menzionata Dgr., garantendo sin d'ora analoghi (se non superiori) livelli di qualità d'offerta alla Clientela e - ovviamente - analoghi livelli occupazionali. Si resta in attesa di pronto riscontro su quanto innanzi" (...).

Dunque, da un lato la delibera che ha dato adito alla controversia è stata pubblicata sul bollettino ufficiale regionale del 2 luglio 2018, mentre il ricorso di primo grado è stato notificato il 28 settembre successivo; se la pubblicazione del provvedimento determinante ha dato comunque luogo alla

decorrenza dei termini per l'impugnazione, la nota del 14 agosto dimostra in ogni caso l'avvenuta conoscenza da parte dell'attuale appellante dei contenuti contestati all'interno della delibera di Giunta, contenuti che non potevano non essere conosciuti dal primario operatore del settore del trasporto pubblico locale nel territorio pugliese, per cui non può trovare ascolto l'applicazione dell'errore scusabile.

Perciò il termine per la notifica del ricorso introduttivo decorreva dal 2 luglio 2018 ai sensi dell'art. 120, commi 2 e 5, cod. proc. amm., vista anche la sussistenza della prova della piena conoscenza da parte dell'interessato dell'affidamento in via diretta da parte della Giunta regionale a Trenitalia del servizio di trasporto ferroviario di interesse regionale di tipo sostitutivo ed integrativo.

Premesso quanto ora evidenziato, si può prescindere dalle considerazioni sulla direzione dell'avviso di pre-informazione pubblicato sul supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea del 28 dicembre 2016, contenente già di per sé gli elementi essenziali necessari per valutare l'immediata sensibilità secondo quanto prospettato dal ricorrente, attuale appellante.

Per le ragioni esposte l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate, vista la sostanziale unità del centro di riferimenti, delle due parti principali in controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso nelle camere di consiglio dei giorni 21 e 22 gennaio 2021 tenute da remoto secondo quanto stabilito dall'art. 25, comma 1, del d.l. 18 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaele Prosperi

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)