



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione 3^a ha pronunciato la seguente

SENTENZA

➔ sul ricorso n. 1335/05 proposto da

AUTO GUIDOVIE ITALIANE s.p.a., con sede in Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo mandataria del RTI tra la medesima **AUTO GUIDOVIE ITALIANE s.p.a.**, **TRASPORTI PUBBLICI MONZESI s.p.a** e **CONSORZIO TRASPORTI NORD MILANO - CTNM - s.p.a** rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Domenichelli e Riccardo Villata, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Milano, via San Barnaba, 30

contro

PROVINCIA DI MILANO

in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Bassani ed Enzo Robaldo, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via privata Maria Teresa 8

e nei confronti di

- **CONSORZIO AUTOSERVIZI LOMBARDI - CAL**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito;
- **ATI A.T.M. - AZIENDA TRASPORTI MUNICIPALI s.p.a**, **ATINOM s.p.a.** e **STIE s.p.a** in persona del legale rappresentante *pro tempore* della società mandataria **STIE s.p.a.**, non costituita;
- **ATI A.T.M. - AZIENDA TRASPORTI MUNICIPALI s.p.a**, **SAB AUTOSERVIZI**

R

s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* della società mandataria ATM s.p.a., non costituita;

- **REGIONE LOMBARDIA**, in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita;

- **COMUNE di MONZA**, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito;

per l'annullamento, previa sospensione,

- della deliberazione di Giunta Provinciale 23 marzo 2005 n.73979/2005/2089/2000, avente ad oggetto "Revoca delle deliberazioni di Giunta provinciale n. 346/2003 dell'11 giugno 2003 e n. 555/2003 del 10 settembre 2003 di autorizzazione all'indizione di gara per l'affidamento del servizio di TPL;

- della determinazione dirigenziale 25 marzo 2005 n. 31 del Direttore del Settore Appalti e Contratti, di presa d'atto della revoca come sopra deliberata e conseguentemente di revoca dei provvedimenti dirigenziali dispositivi dell'avvio della procedura concorsuale, per l'effetto disponendo di non provvedere all'aggiudicazione del Lotto 2 - Sottorete Nord;

- della determinazione dirigenziale 24 marzo 2005 n.32, di presa d'atto della revoca e conseguentemente di revoca dei provvedimenti dirigenziali dispositivi dell'avvio della procedura concorsuale, per l'effetto disponendo di non provvedere all'aggiudicazione del lotto 4 Sottorete Sud-Est;

- di ogni atto connesso per presupposizione e/o consequenzialità

e per la conseguente condanna

della Provincia di Milano alla reintegrazione in forma specifica, nonché al risarcimento dei danni ingiustamente subiti dalla società ricorrente, in proprio e quale capogruppo dell'ATI, per effetto della illegittima determinazione della Giunta provinciale e delle determinazioni dirigenziali sopra citate;

→ e sui **motivi aggiunti** proposti da AGI s.p.a., come sopra rappresentata e difesa

per l'annullamento

- della deliberazione n. 192/05 del 16 marzo 2005, con la quale la Giunta Provinciale ha assunto "Determinazioni in ordine a criteri e modalità di assegnazione delle risorse di cui al decreto del Direttore Generale Infrastrutture e Mobilità della Regione Lombardia n.7701/361/106 del 10 maggio 2004 alle aziende esercenti i servizi di trasporto pubblico locale di competenza della Provincia di Milano";
- della determinazione dirigenziale n.191/2005 del 10 maggio 2005 recante "Approvazione di avviso pubblico alle aziende esercenti i servizi di trasporto pubblico locale su gomma di competenza della Provincia di Milano finalizzato all'assegnazione delle risorse di cui alle leggi n. 194/98 e 166/02, destinate al rinnovo del parco autobus e conseguente approvazione della spesa di € 18.624.898,00;

con l'intervento *ad adjuvandum* di

COMUNE di BIASSONO, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di SEREGNO, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di CARATE BRIANZA, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di DESIO, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di MEDA, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di MISINTO, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di LISSONE, in persona del Sindaco *pro tempore*,

COMUNE di TRIUGGIO, in persona del Sindaco *pro tempore*,

tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco Belloccio e Maria Silvia Ciampoli,

con domicilio eletto presso il loro studio in Milano via Marina 6

con l'intervento *ad opponendum* di

CARONTE s.r.l., con sede in Sesto San Giovanni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Adolfo Merio Balestreri,

con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Milano, via Borgogna 9;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Milano;
visti i motivi aggiunti di impugnazione;
visti gli atti di intervento in giudizio dei Comuni suindicati e di CARONTE s.r.l.;
viste le memorie difensive delle parti;
uditi alla pubblica udienza del 20 ottobre 2005, relatore il cons. Domenico Giordano,
gli avv.ti Vittorio Domenichelli e Riccardo Villata per la società ricorrente, l'avv. Enzo
Robaldo per la Provincia di Milano, l'avv. Francesco Bellocchio per i Comuni
interventori e l'avv. Adolfo Mario Balestreri per CARONTE s.r.l.;
visti gli atti tutti della causa;
ritenuto quanto segue in:

FATTO e DIRITTO

1) Con bando di gara spedito alla G.U.C.E. in data 12 giugno 2003, la Provincia di Milano ha indetto una licitazione privata per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un periodo di sette anni, dei servizi di trasporto pubblico locale extraurbano su gomma riferiti alla propria rete territoriale e suddivisi in sei lotti (c.d. sottoreti) da aggiudicarsi separatamente.

In esito alla fase di prequalificazione, AUTO GUIDOVIE ITALIANE (di seguito: AGI) ha presentato, nei termini stabiliti dalla lettera di invito, le proprie offerte per il lotto 2, in ATI con TPM s.p.a e CTNM s.p.a., e singolarmente per il lotto n.4.

Di seguito, la commissione di gara ha proceduto all'espletamento delle operazioni di apertura dei plichi contenenti la documentazione amministrativa e alla successiva analisi delle offerte pervenute.

Nel corso della seduta del 5 aprile 2004, la commissione, dopo aver rilevato in talune offerte la presenza, per alcuni indicatori, di valori non congruenti con gli standard di capitolato, ha stabilito di considerare valide le offerte che presentavano profili di "criticità", attribuendo valenza risolutiva alla dichiarazione di accettazione

piena e incondizionata delle clausole di capitolato sottoscritta dalle imprese offerenti, e ha deciso di assegnare punteggio zero ai parametri delle offerte non congruenti con gli standard minimi di capitolato.

Al termine delle operazioni di gara, AGI è risultata aggiudicataria in via provvisoria dei lotti 2 (sottorete Nord) in ATI con CTNM E TPM, e singolarmente del lotto 4 (sottorete Sud-Est).

L'esame del piano economico-finanziario proposto dall'ATI AGI/CTNM/TPM per il lotto 2 e l'offerta AGI per il lotto 4 evidenziavano la presenza di alcuni profili critici, relativi rispettivamente alla "coerenza interna sostanziale" (per la presenza di livelli di crescita dei ricavi e dei proventi tariffari, non compensati da corrispondenti aumenti dei costi fissi e variabili) e alla "potenziale sottostima del numero di personale addetto alla guida"; in relazione agli elementi riscontrati, la commissione di gara, nella seduta del 24 gennaio 2005, riteneva comunque che gli stessi non potessero assurgere a motivo di esclusione dalla gara.

Così completati i propri lavori, la Commissione trasmetteva la documentazione e i verbali di gara agli uffici provinciali per la conclusione del procedimento.

2) Con rapporto 15 febbraio 2005, il Direttore del Settore Appalti e Contratti esponeva l'avviso che la difformità riscontrate nelle offerte rispetto ai parametri minimi richiesti dalla prescrizione speciale contenuta nell'art. 25 CSA non potesse considerarsi sanata dalla dichiarazione di generale accettazione delle clausole di capitolato, ma rendesse invece doverosa l'esclusione del concorrente, in applicazione di una prescrizione inequivoca e tassativa contenuta nel bando. Il che, rendendo aggiudicabili solo due lotti su sei (in particolare i lotti 2 e 4, di diretto interesse della società ricorrente), determinava l'insorgere di perplessità in ordine alla possibilità di disporre un'aggiudicazione parziale, in considerazione dei profili funzionali connessi all'organizzazione del servizio nelle restanti sottoreti.

Il Direttore del Settore Sistema dei Trasporti, con rapporto in data 2 marzo 2005, poneva in evidenza come la stretta interconnessione della rete messa in gara rendesse difficoltosa una gestione del servizio limitata a due soli lotti, con permanenza delle concessioni in essere, nei residui ambiti territoriali; al riguardo indicava i profili problematici per la funzionalità del servizio, derivanti dall'ipotesi di convivenza di due diversi regimi concessori.

Veniva quindi indetta una conferenza di servizi, tenutasi nella seduta dell'11 marzo 2005 con l'intervento del Segretario generale e dei Direttori dei Settori interessati. In tale sede i presenti concordavano circa l'impossibilità di procedere all'aggiudicazione dei lotti 1, 3, 5 e 6, per la non conformità delle offerte alle prescrizioni minime di capitolato, tenuto conto che il rispetto di queste ultime era imposto dalla *lex specialis* a pena di esclusione (art.25, ultimo comma, CSA), ed evidenziavano l'inopportunità di aggiudicare i restanti lotti 2 e 4 per le ragioni di connessione funzionale della rete, enunciate nel rapporto del Settore Trasporti.

Con delibera n. 220 assunta nella seduta del 23 marzo 2005, la Giunta provinciale, richiamati i contenuti degli atti suindicati e considerata la necessità di adeguare la programmazione dei servizi di trasporto alle variazioni intervenute nella domanda di mobilità e di rivedere la suddivisione della rete in lotti per l'esigenza di raggruppare in una o più aree omogenee i servizi di trasporto che interessano il territorio della neo istituita Provincia di Monza, ha disposto la revoca degli atti di Indizione della procedura di gara, riservandosi di individuare, con successivo provvedimento, gli indirizzi per l'espletamento della nuova gara.

Con determinazioni dirigenziali n.31 e n.32 del 24 marzo 2005, il Direttore del Settore Appalti e Contratti ha preso atto della revoca deliberata dalla Giunta provinciale e ha conseguentemente stabilito di non procedere all'aggiudicazione dei lotti 2 e 4.

3) Con il ricorso in epigrafe AGI ha impugnato la deliberazione della Giunta provinciale, che ha disposto la revoca della procedura di gara, e le suindicate determinazioni dirigenziali.

3.1) Nel primo motivo di gravame la ricorrente sostiene che:

- la revoca dell'intera procedura di gara per la pretesa impossibilità di disporre un affidamento parziale del servizio, in presenza di offerte valide per i lotti n. 2 e 4, si pone in manifesto contrasto con la *lex specialis* di gara e costituisce una motivazione tecnica apparente, utilizzata per mascherare una scelta tutta politica;

- diversamente da quanto sostenuto nei provvedimenti impugnati, la rete presenta un livello di interconnessione modesto o del tutto assente, giacché i servizi sono strutturati, nei lotti 1 e 3, con sviluppo radiale convergente sul nodo urbano di Milano e, nei residui lotti, senza alcuna sovrapposizione di linee. Il che smentisce l'asserita difficoltà di attuazione parziale del servizio, non rendendosi necessario alcun intervento di adeguamento nei lotti, in ipotesi, non aggiudicabili;

- affatto insussistenti, e comunque irrilevanti, si rivelerebbero le asserite incongruenze tra i piani economico-finanziari e le offerte dei concorrenti, trattandosi di rilievi inidonei a comportare l'esclusione e in ordine ai quali è anche mancata ogni forma di contraddittorio con le imprese;

- si rivela illogica e inattendibile la motivazione connessa alla ritenuta opportunità di preservare la sfera di attribuzioni della nuova Provincia di Monza, la cui istituzione non può rappresentare un ostacolo all'aggiudicazione, tenuto conto che la nuova Provincia diventerà operativa solo a partire dal 2009 e potrà espletare le gare per il trasporto pubblico locale soltanto in prossimità della scadenza dei contratti di servizio aggiudicati con la gara;

- anche la pretesa di differire l'avvio del nuovo regime contrattualistico alla predisposizione del nuovo PTS si rivela illogica e irragionevole, in considerazione

degli obblighi derivanti dall'art.20 L.R. n.22/98 e delle esigenze di coordinamento rispetto alle gare già svoltesi nelle Province contermini.

3.2) Nel secondo motivo si espone che:

- le offerte presentate dalla ricorrente per i lotti nei quali ha concorso singolarmente e in ATI sono risultate rispettose degli standard previsti dal capitolato di gara, per cui non sussistono ragioni per non procedere all'aggiudicazione definitiva di tali lotti alle imprese ricorrenti;

- in ogni caso, le imprecisioni riscontrate nelle offerte tecniche presentate dalle imprese risultate aggiudicatrici degli altri lotti appaiono del tutto irrilevanti, in relazione alla complessità e all'entità economica della procedura di gara, per cui appare irragionevole la pretesa di escludere dalla gara le imprese resesi responsabili di omissioni insignificanti;

- le imprecisioni medesime sono imputabili alla indeterminatezza della disciplina di gara, che non ha offerto indicazioni adeguate su alcuni aspetti cruciali, per cui appare del tutto giustificata la decisione assunta dalla commissione di ammettere alla procedura tutte le offerte e di rinviare alle convenzioni la definizione più in dettaglio di alcuni aspetti (come il numero delle paline o delle rivendite), non potendosi dubitare dell'effettiva volontà dei concorrenti di rispettare gli standard di capitolato anche per tali trascurabili profili;

- la stazione appaltante non ha proceduto ad alcuna verifica circa la rilevanza delle difformità riscontrate nelle offerte, con ciò disattendendo anche il parere legale che aveva evidenziato la necessità di procedere in tal senso.

3.3) Nel terzo motivo si deduce che:

- la *lex specialis* ha riservato alla Giunta provinciale il potere di non far luogo all'aggiudicazione della gara soltanto in presenza di sopravvenuti motivi di interesse pubblico o a seguito di modifiche del quadro normativo di riferimento;

- nella specie il potere di intervento è stato esercitato dalla Giunta in assenza dei due citati presupposti, ma seguito di un nuovo apprezzamento delle risultanze di gara e a condizioni di fatto rimaste immutate;

- la Giunta, quindi, ha violato i limiti dei poteri di intervento ad essa riservati, compiendo valutazioni di carattere tecnico che spettavano unicamente alla commissione di gara e al Dirigente competente, che si è invece limitato a prendere atto della revoca disposta dalla Giunta e a compiere scelte meramente esecutive della determinazione assunta dall'organo collegiale;

- è comunque mancata ogni valutazione e motivazione circa il bilanciamento tra la ritenuta opportunità di revocare la gara e le conseguenze derivanti da tali scelte in relazione all'imminente scadenza del periodo transitorio e del conseguente pericolo di blocco del servizio per l'utenza del trasporto provinciale.

4) Con atto per motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato l'avviso pubblico con cui la Provincia di Milano ha disciplinato le procedure per l'assegnazione, in favore degli attuali concessionari dei servizi di TPL, dei contributi finanziari destinati al rinnovo del parco autobus e ammontati a € 18.624.898.

Al riguardo la ricorrente, dopo aver richiamato le previsioni del capitolato di gara che destinavano agli assegnatari dei lotti le risorse per l'acquisto di autobus ecologici (per € 3.831.537,83) e quelle per il rinnovo del parco autobus (di ammontare all'epoca non ancora determinato), lamenta che dette risorse finanziarie siano state svincolate dalla procedura di gara, per essere destinate, nella misura del 60% alle imprese attuali concessionarie dei servizi e, per il restante 40%, alle imprese iscritte in una graduatoria formata sulla base dei progetti formulati dalle concessionarie stesse.

Con i motivi aggiunti si censura:

- l'illegittimità dei provvedimenti in via derivata dai vizi denunciati con il

ricorso nei confronti degli atti di revoca della gara;

- l'irragionevolezza della scelta di assegnare ingenti risorse ai titolari delle concessioni in scadenza e non rinnovabili, sulla base di piani industriali che dovrebbero essere predisposti per un periodo eccedente il termine ultimo posto dalla legge e che potrebbero risultare non conformi ai piani industriali presentati dai soggetti vincitori della gara;

- la decisione di erogare i contributi agli attuali concessionari del servizio, per contrasto con la delibera G.R. n.14957 del 7 novembre 2003 preordinata ad assegnare le risorse agli affidatari dei servizi che fossero stati selezionati con le procedure ad evidenza pubblica.

5) La Provincia di Milano si è costituita in giudizio controdeducendo con memorie per l'infondatezza del gravame.

6) I Comuni di Lissone, Triuggio, Desio, Carate Brianza, Meda, Misinto, Biassono e Seregno, i cui territori sono inclusi nel lotto 2 "Sottorete Nord", hanno spiegato intervento adesivo al ricorso, nella loro qualità di soggetti titolari di partecipazioni azionarie nel Consorzio Trasporti Nord Milano (C.T.N.M.), associato in ATI alla società ricorrente e risultato aggiudicatario in via provvisoria del lotto suindicato, nonché in qualità di enti esponenziali degli interessi delle rispettive comunità locali.

E' invece intervenuta *ad opponendum* la CARONTE s.r.l., che aveva impugnato con autonomo ricorso (n.2366/03) il bando di gara e che, avendo presentato offerta per il lotto 2, è stata esclusa dalla gara per il "mancato possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria nella misura del 50% dell'importo posto a base di gara" per il lotto considerato.

7) Con memoria depositata il 14 giugno 2005, la Provincia di Milano ha dedotto l'infondatezza delle censure esposte nei motivi aggiunti ed ha eccepito

l'Inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* dispiegato dai Comuni.

8) Con ordinanza n.1463 del 15 giugno 2005 è stata disposta la sospensione cautelare degli atti preordinati all'assegnazione gli attuali concessionari dei contributi destinati al rinnovo del parco autobus. La pronuncia è stata confermata in appello con l'ordinanza n. 3929/05.

Tutte le parti hanno depositato memorie difensive, per insistere nelle rispettive posizioni.

All'udienza, dopo la discussione della parti, la controversia è stata affidata alla decisione del Collegio.

9) Va preliminarmente esaminata la questione relativa all'ammissibilità dell'intervento dei Comuni.

Nel processo amministrativo, com'è noto, è ammissibile l'intervento da parte di enti o soggetti, che vantino un interesse, anche di mero fatto, alla controversia, purché detto interesse sia proprio dell'interveniente e sia mediato e riflesso rispetto a quello delle parti necessarie al giudizio (cfr. CdS, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5741).

I Comuni intervenuti in giudizio detengono partecipazioni azionarie nel Consorzio Trasporti Nord Milano s.p.a., risultato provvisorio aggiudicatario del lotto 2 in ATI con la società ricorrente.

Se è vero che l'interesse a conseguire i vantaggi economici connessi all'espletamento del servizio appaltato è un interesse proprio del Consorzio, ciò non toglie che anche i singoli soci del Consorzio vantano un interesse derivato alla conservazione dei risultati della gara, che è indirettamente lesa dal provvedimento gravato.

Non può quindi dubitarsi dell'ammissibilità dell'intervento adesivo spiegato dai Comuni nella vicenda in esame.

10) Il ricorso si dirige avverso la deliberazione con la quale la Giunta provin-

ciale di Milano ha disposto la revoca delle proprie precedenti deliberazioni aventi ad oggetto l'espletamento di una licitazione privata per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale. A sostegno del provvedimento di revoca della procedura ad evidenza pubblica, già pervenuta alla fase di apertura delle offerte economiche e di aggiudicazione provvisoria dei sei lotti territoriali (c.d. sottoreti) in cui era stata suddivisa la rete provinciale, è stata adottata una molteplicità di valutazioni, che attengono agli esiti della gara, ai caratteri della rete interconnessa, alle sopravvenute modifiche istituzionali e di assetto del territorio provinciale, nonché alle esigenze di nuova programmazione della rete e dei relativi servizi, da adeguare all'attuale domanda di mobilità collettiva.

L'impugnazione promossa con il ricorso investe anche le determinazioni con le quali il dirigente del settore ha preso atto della revoca e ha stabilito di non procedere all'aggiudicazione definitiva dei lotti posti in gara, tra cui quelli (n.2 e 4) già assegnati in via provvisoria alla società ricorrente.

Questa ha successivamente impugnato con motivi aggiunti i provvedimenti con i quali l'amministrazione provinciale ha definito le procedure per l'assegnazione, in favore degli attuali concessionari del servizio di trasporto pubblico, dei contributi finanziari, destinati dalla regione Lombardia al rinnovo del parco autobus.

La società ricorrente ha anche avanzato domanda di reintegrazione in forma specifica mediante l'affidamento dei lotti per i quali ha concorso, e di risarcimento per equivalente dei danni subiti per effetto degli illegittimi provvedimenti impugnati; la stessa ha chiesto che le venga comunque riconosciuto, anche nell'ipotesi in cui la revoca della gara fosse ritenuta legittima, il risarcimento danni a titolo di responsabilità precontrattuale, in considerazione del comportamento contrario alle regole di correttezza e buona fede tenuto dalla stazione appaltante, che ha protratto per due anni la procedura di gara, disponendone la revoca dieci mesi dopo

l'aggiudicazione provvisoria e senza dare alcuna informazione ai concorrenti rimasti inutilmente in attesa dell'affidamento definitivo del servizio.

Al riguardo, invocando i criteri di liquidazione del danno indicati nella sentenza n. 6/05 dell'Adunanza Plenaria, chiede che le venga corrisposto, a titolo risarcitorio, l'importo di € 12.968.900,00 oltre interessi e rivalutazione monetaria.

11) Come accennato, il provvedimento di revoca degli atti di indizione della gara è fondato su una serie di valutazioni che, nel loro insieme, compongono la motivazione della determinazione assunta.

Più in particolare, il percorso argomentativo che ha condotto l'organo procedente all'adozione della risoluzione impugnata può sintetizzarsi nei seguenti fondamentali passaggi:

- non possono trovare conferma le operazioni di gara, nella parte in cui la commissione ha ritenuto ammissibili le offerte tecniche che presentavano indicatori inferiori ai requisiti minimi di capitolato, trattandosi di irregolarità espressamente sanzionata con l'esclusione (art. 25 CSA), con la conseguenza che soltanto le offerte presentate per i lotti 2 e 4 possono ritenersi valide sotto il profilo della conformità agli standard minimi di capitolato;

- tuttavia, anche con riferimento ai lotti 2 e 4, le offerte presentate dalle imprese partecipanti presentano profili critici, in relazione alle incongruenze denotate dai piani economico-finanziari ad esse allegati, che, interessando il dimensionamento di fattori sostanziali nella produzione del servizio, potrebbero rappresentare un'incognita capace di compromettere il buon esito dell'operazione di riforma del trasporto pubblico locale;

- la rete messa a gara presenta comunque un elevato grado di interconnessione, che rende di difficile attuazione l'ipotesi di gestione parziale del servizio mediante l'aggiudicazione di due soli lotti, con mantenimento degli attuali conces-

sionari nel residuo territorio, in quanto detta soluzione richiederebbe l'adeguamento della rete attualmente operativa per renderla congruente con quella compresa nei due lotti aggiudicabili;

- detto adeguamento implicherebbe la modifica di percorsi, frequenze e tempi di percorrenza, con il rischio di non garantire l'attuale livello di servizi a discapito dell'utenza;

- nel periodo successivo alla pubblicazione del bando è stata istituita la nuova Provincia di Monza, il cui territorio non coincide con la suddivisione in lotti prevista dalla *lex specialis*, il che ne impone la modifica con raggruppamento in una o più aree omogenee dei servizi afferenti al nuovo ente territoriale, dovendo questo subentrare nella gestione del contratto per la parte di sua competenza;

- la Provincia sta valutando la necessità di istituire nuove linee e di potenziarne altre, al fine di tener conto di più aggiornati dati di mobilità recentemente resi disponibili e dell'entrata in esercizio del Passante ferroviario, che offrono l'opportunità di una diversa organizzazione dei servizi automobilistici interurbani e rendono superata la programmazione del servizio posta a base di gara. Il che determina l'esigenza di procedere all'attivazione di una nuova procedura concorsuale basata su un P.T.S. aggiornato e, come tale, più rispondente all'attuale domanda di mobilità.

12) Così delineato il contenuto essenziale del provvedimento impugnato, e venendo all'esame delle questioni che la controversia propone, il Collegio rileva innanzitutto come in termini generali debba riconoscersi il potere dell'amministrazione di ritirare gli atti di gara in presenza di concrete ed adeguate ragioni di interesse pubblico (cfr. *CdS V 3 febbraio 2000, n. 661; VI 14 gennaio 2000, n. 244*).

Tale potere riposa, oltre che sulla disciplina di contabilità generale dello Stato che consente il diniego di approvazione per motivi di interesse pubblico (art. 113

R.D. n. 827/1924), sul principio generale dell'autotutela della pubblica amministrazione, che rappresenta una delle manifestazioni tipiche del potere amministrativo, direttamente connesso ai criteri costituzionali di imparzialità e buon andamento della funzione pubblica.

La presenza di cause originarie di invalidità della procedura o l'insorgenza di specifiche ragioni di interesse pubblico abilitano la stazione appaltante a negare l'aggiudicazione definitiva, quando questa si ponga in contrasto con sopravvenute esigenze dell'ente (cfr. Cds, V 24 ottobre 2000 n.5710; IV 19 marzo 2003 n.1457).

Naturalmente, l'esercizio di detto potere è subordinato alla ricorrenza di puntuali presupposti e incontra evidenti limiti connessi al fatto che, con l'indizione della gara, la stazione appaltante assume con i concorrenti l'impegno di portare a compimento la procedura nei termini e alle condizioni fissate dalla *lex specialis*.

In particolare, l'atto di revoca della gara implica il sopravvenire di ragioni di convenienza che rendono opportuno disporre l'interruzione della procedura o il ritiro del bando, trovando essa il proprio fondamento nell'esigenza che l'azione amministrativa si adegui al mutato interesse pubblico. In sostanza, per l'esercizio di detto potere, è richiesto che l'atto da revocare non risponda più alle esigenze dell'ente e che sussista un interesse pubblico, concreto ed attuale, all'eliminazione dell'atto divenuto inopportuno, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse dell'aggiudicatario nei confronti dell'amministrazione.

Il che, se da un lato impone di esercitare con particolare cautela il potere di ritiro, il cui esercizio richiede il rispetto di precisi vincoli di tipo procedimentale e sostanziale, dall'altro postula una verifica particolarmente rigorosa circa il rispetto di tali limiti, dovendosi avere riguardo anche dell'affidamento riposto dall'aggiudicatario in ordine alla conclusione della procedura e all'affidamento del servizio.

Alla stregua di questi presupposti deve valutarsi la congruità della scelta

effettuata con la deliberazione impugnata, dovendosi giudicare se gli elementi indicati a sostegno della determinazione possano costituire giustificazione idonea alla revoca, tenuto conto che il ripensamento dell'amministrazione deve fondarsi su ragioni effettive e attentamente vagliate, specie se, come nel caso in esame, esso non risulti dettato da ragioni di legittimità, ma scaturisca in misura prevalente da una nuova valutazione dell'interesse pubblico o da sopravvenute valutazioni di opportunità.

Facendo applicazione di tali principi, il Collegio ritiene che il potere di autotutela non sia stato correttamente esercitato dalla resistente.

Al riguardo si rende necessario esaminare singolarmente le ragioni addotte a giustificazione del provvedimento impugnato.

13) Le offerte presentate dalla ricorrente sono risultate conformi agli standard previsti dal capitolato di gara, ma hanno evidenziato la presenza degli "elementi di criticità" indicati nella relazione allegata al verbale della commissione del 20 gennaio 2005.

In tale relazione è stato segnalato:

in merito alla coerenza interna sostanziale dell'offerta per il lotto 2, che *"la dinamica dei ricavi totali e dei proventi tariffari presenta livelli di crescita che non trovano corrispondenti aumenti nei costi variabili, mentre i costi di struttura...presentano addirittura trend negativi"*;

in merito all'attendibilità delle principali voci di costo, che l'offerta per il lotto 4 espone *"un numero di ore di condotta giornaliera per addetto superiore al massimo consentito, con conseguente potenziale sottostima del numero di personale addetto alla guida"*.

La commissione, nella seduta riservata del 24 gennaio 2005, ha tuttavia ritenuto che gli elementi critici, rilevati nella relazione, non potessero assurgere a

motivo di esclusione delle offerte. Nello stesso senso si è espresso anche il Direttore del Settore Sistema dei Trasporti che, nel parere 2 marzo 2005, ha evidenziato come i suindicati motivi non potessero determinare l'impossibilità dell'aggiudicazione dei lotti considerati.

Le conclusioni raggiunte dagli organi tecnici circa l'insussistenza di validi motivi di esclusione delle offerte non sono state contraddette nella deliberazione della giunta provinciale, che si è limitata a formulare il dubbio che i suindicati elementi di criticità potessero rappresentare un'incognita potenzialmente idonea a compromettere "la buona riuscita" dell'intera operazione di riforma del trasporto pubblico locale sul territorio provinciale.

In tale quadro le evenienze prospettate (inattendibilità della dinamica dei costi stimati e dei ricavi attesi, potenziale sottostima del fabbisogno di personale di guida) si configurano quali elementi meramente presunti e del tutto eventuali. L'asserita incongruità dell'offerta non discende quindi da dati verificati in termini concreti e oggettivi, ma è connessa a circostanze solo ipotetiche, il che colora la valutazione di elementi di aleatorietà del tutto incompatibili con il contesto fortemente ritualizzato e con gli apprezzamenti richiesti nelle procedure ad evenienza pubblica.

Al riguardo si rende quindi necessario precisare come, una volta escluso che le incongruenze denotate dall'offerta tecnica potessero costituire valido motivo di esclusione automatica dalla gara, ogni eventuale dubbio sull'attendibilità e la sostenibilità economica dell'offerta avrebbe richiesto l'instaurazione di una fase di contraddittorio con l'impresa, al fine di consentire alla stessa di dimostrare la congruità e serietà della proposta, nonché di fugare la preoccupazione, insorta nella stazione appaltante, circa la supposta incidenza che le asserite incongruenze avrebbero potuto rivestire sulla corretta produzione del servizio.

Soltanto in esito ad un'indagine particolarmente accurata, che avesse - in ipotesi - evidenziato l'insostenibilità economica e finanziaria dell'offerta nei termini proposti dai concorrenti, la stazione appaltante avrebbe potuto avvalorare la decisione di non procedere all'aggiudicazione dei lotti, per la presenza delle assunte "criticità" emerse dal piano economico finanziario presentato dalla società ricorrente.

Dette criticità, in mancanza di corrispondenti verifiche, non possono invece assurgere a motivo di non aggiudicazione dei lotti n. 2 e 4, né possono giustificare la revoca della gara.

14) Un altro argomento richiamato a sostegno della determinazione impugnata risiede nell'elevato grado di interconnessione manifestato dalla rete posta in gara, che renderebbe di difficile attuazione l'ipotesi di gestione del servizio con l'affidamento dei due soli lotti aggiudicabili alla società ricorrente e con mantenimento degli attuali concessionari nelle residue sottoreti.

L'argomento non convince, così come non è persuasiva la tesi esposta dalla difesa provinciale secondo cui la gara in questione sarebbe stata concepita e strutturata come unico affidamento per lotti funzionali, per cui sarebbe ammissibile soltanto l'affidamento complessivo e unitario del servizio sull'intero territorio provinciale.

Si tratta, infatti, di allegazioni che trovano smentita nel principio secondo cui, quando il servizio pubblico oggetto di gara è suddiviso in lotti distinti, ciò sta a significare che la gara non è unica, ma si divide in tante gare quanti sono i lotti da assegnare (cfr. TAR Liguria, II 26 aprile 2003 n. 523).

Una gara suddivisa in una pluralità di lotti, tra loro distinti anche se suscettibili di essere aggiudicati in esito alla medesima procedura, sconta sin dall'origine il rischio che, per evenienze di varia natura (mancanza di concorrenti, presentazione di offerte inammissibili, insostenibili o inadeguate), si debba procedere ad un

affidamento parziale dei lotti posti in gara.

La stessa possibilità, prevista dalla *lex specialis*, di concorrere solo per uno o per alcuni dei lotti implica l'autonoma aggiudicabilità dei lotti e risulta quindi incompatibile con la configurazione di una gara avente carattere unitario che possa giungere a compimento, soltanto in caso di aggiudicazione contestuale di tutti i lotti.

Nella situazione in esame, non solo non è rinvenibile nel bando di gara alcun riferimento alla necessità di affidamento sincronico delle sei sottoreti (laddove è evidente che l'imposizione di un vincolo siffatto avrebbe richiesto una specifica clausola, anche per intuibili esigenze di affidamento dei concorrenti), ma la *lex specialis* è stata univocamente configurata per affidamenti distinti.

La CSA, infatti, ha precisato all'art.2 che l'affidamento del servizio mediante unica gara, lungi dal costituire il precipitato dell'indissolubile legame funzionale tra le parti oggetto di affidamento, risponde soltanto all'esigenza di "garantire omogeneità nella valutazione delle offerte" e persegue "l'obiettivo di semplificazione e di efficacia dell'azione amministrativa".

La stessa disposizione introduce misure mirate espressamente a "garantire che l'eventuale revoca, decadenza o risoluzione del contratto di servizio...relativa ad una o più sottoreti non coinvolga tutto il servizio o una percentuale elevata del medesimo sull'intera rete provinciale".

Ne discende che il servizio è stato, sin dall'inizio, concepito come suddivisibile in sei distinte sottoreti; a questo riguardo, proprio per assicurare l'autonomia e la piena funzionalità di ogni lotto, la stazione appaltante ha inteso limitare a due il numero massimo di lotti aggiudicabili alla stessa impresa, al fine di prevenire il rischio che eventuali patologie riferibili all'affidataria potessero interessare una parte consistente della rete provinciale.

L'impostazione della gara rivela quindi che le sottoreti in cui è stato suddiviso

il sistema dei trasporti provinciali non presentano tra loro interconnessioni tanto rilevanti da richiedere un unico gestore. Il che è sufficiente ad escludere che l'asserita interconnessione dei lotti possa impedire l'aggiudicazione dei lotti per i quali la società ricorrente è risultata la migliore offerente.

Quanto poi alla necessità di modificare le reti esistenti per adeguare le relative modalità di esercizio al servizio offerto nelle sottoreti assegnabili e alla conseguente necessità di modificare i rapporti concessori in atto nel rispetto della normativa (l.n.1822/39) che riserva il diritto di esclusività per le linee in concessione, il provvedimento trascura di considerare i vincoli discendenti dall'esaurimento del periodo di transizione al nuovo regime degli affidamenti e dalla scadenza dei rapporti concessori in corso; dal che deriva la conseguente necessità di procedere con immediatezza (non all'adeguamento delle concessioni in essere, ma) all'indizione della gara per l'individuazione degli aggiudicatari dei lotti rimasti non assegnati.

Il che sembra avvalorare il dubbio della ricorrente circa il rilievo strumentale rivestito dalle invocate difficoltà e lungaggini che l'operazione di adeguamento richiederebbe.

15) La delibera impugnata annovera tra i motivi di revoca della gara anche le sopravvenute modifiche istituzionali e di assetto del territorio provinciale, determinate dall'istituzione della nuova Provincia di Monza.

Al riguardo il Collegio osserva che, come fondatamente dedotto dalla ricorrente, la costituzione del nuovo ente territoriale non può rappresentare motivo ostativo all'aggiudicazione, né elemento idoneo a legittimare la revoca della gara.

L'art.2 l. 11 giugno 2004 n. 146, di istituzione della provincia di Monza e della Brianza, stabilisce, al suo quarto comma che *"Le prime elezioni degli organi elettivi della provincia di Monza e della Brianza hanno luogo in concomitanza con il primo turno utile delle consultazioni elettorali per il rinnovo degli organi elettivi della*

provincia di Milano, successivo alla scadenza del termine di cui al comma 2, primo periodo" (il che sta a significare "non prima del termine di tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge").

Lo stesso art.2 prevede, al comma sesto, che "fino alla data delle elezioni di cui al comma 4, gli organi della provincia di Milano continuano ad esercitare le loro funzioni nell'ambito dell'intero territorio della circoscrizione come delimitato dalle norme vigenti prima della data di entrata in vigore della presente legge".

In forza di tale disciplina gli organi della nuova Provincia potranno essere costituiti soltanto dopo le elezioni amministrative che si terranno nella primavera del 2009; di conseguenza, le procedure per l'affidamento dei servizi di trasporti nel territorio di competenza del nuovo ente locale potranno essere programmate e indette soltanto in epoca successiva, quando i contratti di servizio aggiudicati con la gara saranno ormai prossimi alla loro naturale scadenza (prevista per il 2012).

Non sembra quindi che il subentro della nuova provincia nella gestione del contratto e l'individuazione dei nuovi aggiudicatari possano considerarsi eventi tanto imminenti da rendere necessario l'azzeramento dei risultati della gara.

Quanto alla necessità di raggruppare in unico lotto l'insieme dei servizi che faranno capo al nuovo ente locale, si osserva che, secondo le non contestate affermazioni della ricorrente, la rete del lotto 2 comprende pressoché interamente il nuovo territorio provinciale (con esclusione di una sola autolinea), per cui la pur condivisibile esigenza di simmetria non riveste un rilievo tanto cogente da poter comunque prevalere sull'interesse degli aggiudicatari alla conservazione degli esiti della gara, ben potendo raggiungersi mediante un'attività di regolazione e di adeguamento dei contratti di servizio che hanno ad oggetto l'ambito territoriale interessato.

16) L'ultimo argomento adottato a sostegno delle determinazioni impugnate consiste nell'esigenza di procedere alla nuova progettazione della rete per adeguarla

alla più aggiornata domanda di mobilità, risultante dai dati resi disponibili successivamente all'approvazione del PTS 2001/2003 assunto a base della procedura di gara. Nella deliberazione impugnata la giunta provinciale si è riservata di individuare, con successivo provvedimento, gli indirizzi per l'espletamento della nuova gara a seguito dell'approvazione del nuovo PTS.

Nella memoria conclusiva l'amministrazione resistente, a sostegno della serietà dell'assunto, ha precisato di aver proceduto all'elaborazione della proposta del PTS 2006/2008, con l'introduzione di rilevanti modifiche rispetto alla programmazione precedente (previsioni di un minor numero di sottoreti, esclusione dell'area urbana monzese, riduzione del volume complessivo dei servizi con aumento del corrispettivo da porre a base della nuova gara, opzione per la gara con le modalità *gross cost*).

In proposito il Collegio osserva quanto segue.

In forza della disciplina contenuta nell'art. 14, terzo comma, D.Lgs. n. 422/97 e nell'art. 18 L.R. n.22/98, la Provincia deve provvedere alla programmazione dei servizi di trasporto pubblico locale mediante l'adozione del PTS che è soggetto all'approvazione della Giunta regionale, previa indizione di una conferenza di servizi tra le amministrazioni interessate.

Nel caso di specie si è in presenza di un documento elaborato dalla Giunta provinciale avente natura di mera proposta di PTS, che deve ancora essere sottoposto all'esame della Commissione consiliare per il successivo inoltro dapprima al Consiglio provinciale, cui compete l'adozione del programma e successivamente alla Giunta regionale per l'approvazione definitiva.

Il nuovo strumento, quindi, non risulta pervenuto ad uno stadio di concretezza che consenta di giustificare la revoca della gara già espletata.

della programmazione in materia, e alla validità invece settennale del contratto di servizio oggetto di aggiudicazione, determini inevitabilmente la scadenza del PTS durante il periodo di validità del contratto, ma ciò - lungi dal rendere necessaria la revoca della gara - richiede piuttosto la previsione di forme e modalità di adeguamento del programma di esercizio alle modifiche definite in sede di aggiornamento del PTS.

A questa esigenza già risponde la disciplina introdotta dall'art.5 del CSA, il cui settimo comma prevede appunto la facoltà di rinegoziare il programma di esercizio per conformarlo alle previsioni contenute nel PTS e nei suoi aggiornamenti, con possibilità di variare fino al 20% delle percorrenze annue di ciascun lotto, nonché di procedere alla razionalizzazione e alla riduzione dei servizi affidati.

La *lex specialis* contiene quindi strumenti che consentono di modificare gli assetti definiti in sede in gara per fronteggiare le eventuali variazioni dei servizi e le nuove esigenze di mobilità che dovessero trovare riconoscimento in sede di revisione triennale dei programmi di servizio.

Il che, ad avviso del Collegio, rende manifesta l'illogicità dell'argomento in esame.

Ciò tanto più ove si consideri che l'affidamento dei servizi di trasporto automobilistici non può essere procrastinato alla definitiva approvazione del nuovo PTS, senza incorrere nella violazione dei termini previsti dalla legislazione vigente.

Questa, infatti, ha stabilito che la scadenza delle concessioni in essere e l'avvio del nuovo regime debbano sopravvenire entro termini incompatibili con la volontà manifestata dall'amministrazione provinciale di procedere all'indizione della nuova gara dopo l'approvazione del nuovo PTS.

A conferma dell'assunto, vale rimarcare come l'art. 20, comma 3 *quater* 3, aggiunto dalla L.R. n.16/05, abbia stabilito che le concessioni dei servizi di trasporto

pubblico locale, già prorogate (al 31 ottobre 2004) ai sensi del comma 3 *quater* 2, sono ulteriormente prorogate fino all'entrata in vigore dei rispettivi contratti di servizio stipulati dagli enti locali programmatori e regolatori e, in mancanza, fino al 31 dicembre 2005 o al nuovo termine eventualmente stabilito dalla normativa statale.

Questa, nonostante la presenza del progetto di legge invocato dalla difesa resistente (atto Camera 5057, nel testo unificato), è - al momento - ferma alle previsioni di cui all'art. 23, d.l. 24 dicembre 2003, n. 355, come modificato dalla relativa legge di conversione n. 47/04, che fissano la scadenza del periodo transitorio al 31 dicembre 2005.

17) In conclusione, nessuna delle molteplici ragioni indicate nel provvedimento si rivela idonea a giustificare la determinazione di procedere alla revoca della gara.

Ne deriva che, in accoglimento delle corrispondenti censure prospettate nel ricorso, deve disporsi l'annullamento della deliberazione n. 220/05 della giunta provinciale e delle conseguenti determinazioni dirigenziali (n.31/05 e n. 32/05) di non aggiudicazione in favore della ricorrente dei lotti in cui la stessa è risultata la migliore offerente.

18) Sono fondati anche i motivi aggiunti diretti avverso i provvedimenti con i quali l'amministrazione provinciale ha definito le modalità di assegnazione dei finanziamenti regionali destinati al rinnovo del parco autobus e all'acquisto di mezzi a basso impatto ambientale.

La deliberazione n. 192/05 risulta affetta da invalidità derivata nella parte in cui prevede l'erogazione, in favore degli attuali concessionari, delle risorse (pari a € 3.831.537,83) che l'art.11, comma 18, CSA ha destinato ai soggetti affidatari del servizio in esito alla gara.

A seguito del disposto annullamento del provvedimento di revoca della gara, dette risorse tornano ad essere assegnabili in applicazione della disciplina dettata nel CSA e non possono quindi essere distratte dal relativo vincolo di destinazione.

Nelle restanti parti la determinazione provinciale si pone in contrasto con la L.R. n. 22/98, il cui art. 20, comma 3 *quater* 2 (aggiunto dall'art. 7, comma 8, lett. c, della L.R. 3 agosto 2004, n. 19), ha previsto che "nel periodo di proroga delle concessioni, le risorse sono assegnate dalla Regione direttamente alle aziende o agli enti concessionari, per il solo periodo prorogato".

La disposizione implica che l'assegnazione delle risorse agli attuali concessionari sia limitata al finanziamento dei piani di rinnovo destinati a trovare attuazione nel periodo di proroga.

Ne consegue l'illegittimità della scelta di erogare la totalità dei finanziamenti in favore dei gestori attuali del servizio, in prossimità della scadenza del periodo di validità transitoria delle concessioni in essere, non essendo ipotizzabile, in tale residuo arco temporale, la programmazione e la realizzazione di piani industriali aventi l'ampio respiro prefigurato dall'entità dei finanziamenti previsti.

Al riguardo non sussiste l'asserita inammissibilità dei motivi aggiunti per l'omessa impugnazione dell'atto regionale presupposto, atteso che il richiesto impiego dei contributi nell'ambito della espletata procedura di gara non si pone in contrasto con la finalità perseguita dalla D.G.R. n.VII/18658 del 5 agosto 2004, che è volta all'immediato utilizzo delle risorse destinate al rinnovo del parco automezzi.

Deve quindi disporsi l'annullamento anche degli atti impugnati con i motivi aggiunti.

19) Non può invece trovare accoglimento la domanda di condanna della Provincia di Milano al risarcimento dei danni.

A seguito dell'annullamento dei provvedimenti impugnati, infatti, torna ad

essere efficace il provvedimento con il quale la gara era stata precedentemente aggiudicata in via provvisoria alla ricorrente, dal che deriva la completa reintegrazione nella posizione che l'interessata aveva acquisito, con esclusione di ogni altro tipo di risarcimento.

In tal modo l'interesse sostanziale della ricorrente è pienamente assicurato mediante reintegrazione in forma specifica nella situazione soggettiva dedotta in giudizio, per cui non deve riconoscersi alcuna altra forma di risarcimento per equivalente (cfr GdS VI 4 settembre 2002 n.4435).

20) In conclusione, il ricorso e i relativi motivi aggiunti devono essere accolti, con conseguente annullamento degli atti con essi impugnati.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 1335/05 così dispone:

- **accoglie** il ricorso e i motivi aggiunti; per l'effetto annulla i provvedimenti con essi impugnati;
- **respinge** la domanda di risarcimento danni;
- **compensa** per intero le spese tra tutte le parti.

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

Così deciso in Milano il 3 novembre 2005 in camera di consiglio con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano - pres. est.

Gianluca Bellucci- 1° ref.

Vincenzo Blanda - ref.

