



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 iscritto al numero di registro generale 358 del 2018, proposto da:

Busitalia - Sita Nord S.r.l. con Socio Unico, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con Autoguidovie s.p.a., e da Autoguidovie s.p.a., in proprio e quale mandante del suindicato Raggruppamento, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Luisa Torchia, Vittorio Domenichelli, Giovanni Pravisani, Alberto Bianchi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 47;

contro

Tep s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Pontiroli, Carlo Masi, Aristide Police e Filippo Degni, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, n. 11;

Tper S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Parioli, n. 180;

Smtp-Società per la Mobilità ed il Trasporto Pubblico S.p.A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Zunarelli e Massimo Rutigliano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefano Zunarelli in Roma, piazza dei Santi Apostoli, n. 66;

Rti - Seta S.p.A., non costituita in giudizio;

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 484 del 2018, proposto da:

Smtp Società per la Mobilità ed il Trasporto Pubblico S.p.A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Zunarelli e Massimo Rutigliano, con

domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefano Zunarelli in Roma, piazza dei Santi Apostoli, n. 66;

contro

Tep S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Elena Pontiroli, Aristide Police, Filippo Degni e Carlo Masi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Aristide Police in Roma, via di Villa Sacchetti, n. 11;

Tper S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Caia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Parioli, n. 180;

Ati Sepa S.p.A., non costituita in giudizio;

nei confronti

Busitalia - Sita Nord S.r.l. con Socio Unico e Autoguidovie S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Luisa Torchia, Vittorio Domenichelli, Alberto Bianchi e Giovanni Pravisani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 47;

entrambi per la riforma

della sentenza del T.a.r. Emilia-Romagna – Sezione Staccata di Parma, Sezione I, n. 00316/2017, resa tra le parti;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Tep s.p.a., di Tper s.p.a., di S.M.T.P.- Società per la Mobilità ed il Trasporto Pubblico S.p.A. (nel ricorso iscritto al n. 358/2018) e di Busitalia - Sita Nord S.r.l. con Socio Unico e di Autoguidovie s.p.a., Tep s.p.a., di Tper s.p.a. (nel ricorso iscritto al n. 484/2018);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2018 il Cons. Angela Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Alberto Bianchi, Vittorio Domenichelli, Luisa Torchia, Giovanni Pravisani, Aristide Police, Elena Pontiroli, Filippo Degni, Carlo Masi, Massimo Rutigliano, Stefano Zunarelli e Giuseppe Caia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla G.U.U.E. del 26 dicembre 2015, la Società per la Mobilità e il Trasporto Pubblico s.p.a. (società partecipata al 50 % dal Comune di Parma e al 50% dalla Provincia di Parma, d'ora in avanti soltanto "SMTP") indicava una procedura ristretta "per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (Tpl) terrestre del bacino della Provincia di Parma (Ambito Taro)", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (con 70 punti per la qualità e 30 punti per il prezzo), per la durata di anni nove,

avvalendosi per la predisposizione della documentazione di gara di una consulenza esterna affidata mediante procedura negoziata alla Società Lem Replay s.r.l.

All'esito della procedura, cui partecipavano tre degli otto soggetti invitati e cioè il gestore uscente TEP s.p.a. (di seguito "*TEP*"), l'ATI costituita tra Autoguidovie s.p.a., mandante, e Busitalia Sita Nord s.r.l., capogruppo mandataria, (di seguito "*Busitalia*" o "*Ati Busitalia*") nonché l'ATI tra Seta s.p.a. e TPER s.p.a. (di seguito "*TPER*" o "*ATI Seta- TPER*"), veniva dichiarata aggiudicataria Busitalia (la cui offerta a seguito della riparametrazione conseguiva 100 punti), seguita da TEP con 84,8 punti e da TPER con 64,23 punti.

2. TEP, seconda classificata, ha chiesto al TAR per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma (ricorso numero 128/2017) l'annullamento dei seguenti atti: a) determinazione dell'Amministratore Unico di SMTP n. 175 del 28.4.2017 e determina dirigenziale prot. n. 397 del 28.4.2017 del RUP aventi ad oggetto l'aggiudicazione definitiva della gara a Busitalia; b) determina dirigenziale prot. n. 116 del 16.2.2017 recante l'aggiudicazione provvisoria; c) tutti gli atti presupposti e comunque connessi e, in particolare, i verbali della stazione appaltante, i verbali della commissione giudicatrice (e, ove occorra, la consulenza tecnica da quest'ultima acquisita ai fini della valutazione dell'anomalia dell'offerta), nonché tutti gli atti endoprocedimentali del RUP; d) determina dirigenziale prot. 559 dell'8.07.2016, recante la nomina della commissione, e determina dirigenziale prot. 934 del 30.11.2016, con la quale la medesima commissione è stata incaricata anche della verifica dell'anomalia dell'offerta; f) verbale di esame delle richieste di invito prot. 132 del 16.02.2016, col quale è stata ammessa alla gara l'ATI Busitalia, e determinazione di approvazione dell'Amministratore unico n. 143 del 25.2.2016; g) bando di gara, lettera di invito, capitolato e relativi allegati.

A sostegno del ricorso sono state dedotte le seguenti censure: 1) l'illegittimità dei requisiti di partecipazione individuati dalla stazione appaltante nella parte in cui, con riferimento alla capacità tecnica, veniva equiparata la pregressa gestione di un servizio filoviario a quella di un servizio tranviario (tipologia estranea all'affidamento oggetto del presente giudizio), nonché la conseguente illegittimità dell'ammissione in gara della aggiudicataria in ragione del solo possesso della predetta referenza contestata; 2) l'illegittimità della partecipazione dell'aggiudicataria in virtù della situazione di conflitto di interessi determinata dalla presenza nel suo organico aziendale di un dirigente già amministratore della Lem Replay, che aveva fattivamente partecipato all'approntamento della documentazione di gara; 3) l'insufficienza del parco mezzi dell'aggiudicataria, con particolare riferimento alla consistenza delle scorte; 4) la sottostima da parte dell'aggiudicataria del personale necessario per l'esecuzione del servizio e l'illegittimità della pretesa riformulazione, relativamente allo specifico profilo, dell'offerta da quest'ultima presentata ad opera della commissione; 5) la genericità dei criteri motivazionali predisposti ai fini della valutazione tecnica delle offerte e la conseguente insufficienza del supporto motivazionale espresso mediante attribuzione del solo coefficiente numerico; 6) l'indebita commistione di profili tecnici ed elementi di natura economica operata dalla lettera di invito; 7) la complessiva

insostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria; 8) l'illegittimità della mancata astensione di due membri della Commissione in preteso conflitto di interessi con l'aggiudicataria.

La ricorrente ha anche formulato istanze istruttorie (acquisizione di documentazione specificamente indicata ed eventuale ammissione di c.t.u. in ordine alla sostenibilità del Piano Economico Finanziario prodotto dall'aggiudicataria), chiedendo di essere dichiarata direttamente aggiudicataria della gara ovvero di essere risarcita per equivalente dei danni subiti ed in via subordinata invocando l'integrale annullamento della gara.

Con atto dell'8 giugno 2017 TEP ha proposto motivi aggiunti, integrando le doglianze riferite alla posizione del dirigente dell'aggiudicataria, indicato da quest'ultima quale proprio referente in relazione alla procedura oggetto del presente giudizio e in precedenza interessato alla predisposizione degli atti della gara in oggetto.

3. Con ricorso n. 130/2017 anche TPER, terza classificata, deducendo di avere interesse alla caducazione dell'intera procedura e alla sua riedizione, ha chiesto al medesimo TAR per l'Emilia Romagna, sezione staccata di Parma, l'annullamento: a) della determina dirigenziale del RUP prot. 397 del 28 aprile 2017 e della determina n. 175 del 28 aprile 2017 dell'Amministratore di SMTP recante l'aggiudicazione definitiva della gara; b) per quanto occorrer possa, di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti ed in particolare il bando, la lettera di invito, il capitolato e i relativi allegati; f) della determina dirigenziale prot. n. 116 del 16.2.2017, recante l'aggiudicazione provvisoria; g) dei verbali della commissione e della stazione appaltante.

A fondamento di tale impugnazione è stato dedotto: 1) l'illegittima commistione di elementi economici nella valutazione dell'offerta tecnica; 2) l'omissione della verifica da parte della Commissione della sostenibilità e attendibilità delle proposte formulate dai candidati; 3) la genericità dei criteri motivazionali sulla base dei quali era stata valutata l'offerta tecnica e l'insufficienza del punteggio espresso in sola forma numerica.

4. SMTP ha resistito ad entrambi i ricorsi, deducendone l'inammissibilità e l'infondatezza; anche l'Ati Busitalia si è costituita in entrambi i giudizi, deducendone anch'essa l'inammissibilità e l'infondatezza, e spiegando - sempre in entrambi i giudizi - ricorso incidentale con cui ha dedotto l'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui non avevano disposto l'esclusione dalla procedura delle ricorrenti principali (nonostante plurimi profili di contrarietà dei progetti presentati alla disciplina di gara e di insostenibilità delle loro offerte), addirittura valutando in modo positivo, ma erroneamente, le loro offerte e attribuendo altresì un punteggio immeritato.

5. Con la sentenza segnata in epigrafe l'adito Tribunale amministrativo, riuniti i due ricorsi, ha: a) respinto le eccezioni di inammissibilità sollevate da Busitalia e da SMTP del ricorso proposto dalla terza graduata, rilevando che quest'ultima non perseguiva l'interesse all'aggiudicazione della gara, bensì quello strumentale al travolgimento della medesima e alla sua riedizione; b) esaminato con priorità i motivi dei ricorsi incidentali aventi natura c.d. "escludente" o "paralizzante" e poi i motivi dei ricorsi principali (e tra questi prioritariamente, in ossequio ai principi di economia processuale, quelli contenenti censure suscettibili, se fondate, di determinare

la caducazione dell'intera procedura di gara per la sua illegittimità, facendo valere l'interesse mediato e strumentale alla sua riedizione), mentre non ha esaminato, dichiarandoli assorbiti stante la ravvisata fondatezza delle censure caducatorie e ritenendo che non residuasse un concreto interesse al loro scrutinio, i motivi aventi carattere non escludente delle impugnazioni incidentali e per l'effetto: c) respinto i due ricorsi incidentali; d) accolto in parte i ricorsi principali, annullando la gara per la ritenuta fondatezza del primo, quinto e sesto motivo del ricorso n. 128/2017, proposto da TEP, e del primo e del terzo motivo del ricorso n.130/2017, proposto da TPER, ritenendo altresì fondato un secondo ordine di censure di cui al primo motivo del ricorso n. 128/2017, integrate in sede di motivi aggiunti, e il secondo motivo di gravame; e) -OMISSIS-

6. Avverso tale sentenza ha proposto appello (n. 358/2018) Ati Busitalia, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone la riforma alla stregua dei motivi di gravame così rubricati: 1) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. conseguente all'accertamento di una inesistente indebita commistione di profili tecnici ed elementi propri dell'offerta economica operata dalla Lettera di Invito. Ragionevolezza e logicità dei criteri di attribuzione del punteggio relativi al rinnovo del parco mezzi e agli investimenti. Corretta applicazione del criterio di scelta del contraente secondo il principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Violazione art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia su eccezione presentata dall'ATI avverso il motivo n. 1 del ricorso principale di TPER; 2) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli articoli 42 e 230 del D.Lgs. 163/2006- ragionevolezza e proporzionalità della disciplina prevista dal Bando di gara; 3) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. relativamente alla motivazione e attribuzione dei punteggi. Violazione e falsa applicazione dei principi di trasparenza e ragionevolezza. Erroneità della sentenza nella parte in cui considera generici i criteri di attribuzione dei punteggi stabiliti dalla Commissione; 4) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli articoli 42 e 230 del D.Lgs. 163/2006. Erroneità nell'accertamento della violazione della *par condicio* tra operatori; 5) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli artt. 230, 42, 48 e 74 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. conseguente all'accertamento dell'illegittimità della mancata esclusione dell'ATI Busitalia –Violazione e falsa applicazione degli artt. 38 e 46 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e s.m.i. per erroneo accertamento dell'illegittimità della concessione all'ATI Busitalia di un nuovo termine per produrre la documentazione necessaria alla comprova del possesso dei requisiti; 6) *Error in iudicando* per violazione della *lex specialis* (art. 10 del Capitolato ed Allegato CS02)- Violazione del principio della *par condicio*; Eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria. Illegittimità della mancata esclusione di TEP per indeterminatezza dell'offerta/assoggettamento di essa a condizione/sua insostenibilità. Difetto di motivazione. 7) *Error in iudicando* per violazione della *lex specialis* (art. 10 del Capitolato di Gara ed Allegato CS02) – Violazione del principio della *par condicio*. Illegittimità della mancata esclusione di TEP per indeterminatezza dell'offerta, assoggettamento della stessa a condizioni e non sostenibilità di essa. Eccesso di potere per

travisamento e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. 8) *Error in iudicando* per violazione del principio della *par condicio*. Illegittimità della mancata esclusione di TEP per indeterminatezza dell'offerta, assoggettamento della stessa a condizioni e non sostenibilità di essa. Eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione; 9) *Error in iudicando* per illegittimità della mancata esclusione di TEP per indeterminatezza dell'offerta, contraddittorietà. Assoggettamento della stessa a condizioni e non sostenibilità di essa. Eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. 10) *Error in iudicando* per illegittimità della mancata esclusione di TEP per violazione della *lex specialis* (in particolare Allegato B alla Lettera di Invito, "Sistema di Valutazione delle Offerte", Capitolato di Gara). Illegittimità della mancata esclusione di TEP per indeterminatezza dell'offerta, assoggettamento della stessa a condizioni e non sostenibilità di essa. Eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. 11) *Error in iudicando* per violazione della *lex specialis* (Allegato B alla Lettera di Invito, "Sistema di Valutazione delle Offerte"). Eccesso di potere per travisamento e difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. 12) *Error in iudicando* per violazione e falsa applicazione degli artt. 86, 87 d.lgs. 163 del 2006, nonché dell'art. 26, commi 3 *ter* e 5 del d.lgs. 81/2008. Illegittimità della mancata esclusione di TEP e TPER per contraddittorietà/indeterminatezza/insostenibilità dell'offerta presentata; 13) *Error in iudicando* per illegittimità della mancata esclusione di TPER per violazione di legge (violazione dell'art. 37, comma 4, del d.lgs. n. 163/2006). Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione; 14) Eccesso di potere per violazione dei principi in tema di scelta del contraente della pubblica amministrazione e del principio della *par condicio*. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a.. Violazione della *lex specialis* di gara (in particolare art. 20 capitolato e lettera di invito); 15) Eccesso di potere per manifesta erroneità/irragionevolezza del punteggio attribuito all'offerta tecnica di TEP- Violazione dell'art. 19 del Capitolato di Gara (Allegato A alla Lettera di Invito) e del Sistema di Valutazione delle Offerte- SVO (Allegato B alla Lettera di Invito); 16) Quanto al parco mezzi indicato da TPER nel piano 1 "Rinnovo Parco Mezzi": 16.1. Illegittimità della mancata esclusione di TPER per violazione della *lex specialis* (in particolare art. 3 della Lettera di Invito, art.11 del Capitolato di Gara e dell'Allegato 2 della Lettera di Invito "Sistema di Valutazione delle Offerte). Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a.; 16.2. Illegittimità della mancata esclusione di TPER per violazione della *lex specialis* (in particolare art. 3 della Lettera di Invito, art. 12 del Capitolato di Gara). Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità della p.a.; 17) Illegittimità della mancata esclusione di TPER per violazione della *lex specialis* (in particolare Allegato B alla Lettera di Invito, "Sistema di Valutazione delle Offerte", Capitolato di Gara). Difetto di motivazione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto

di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della p.a.; 18) *Error in iudicando* per illegittimità della mancata esclusione di TPER per violazione della *lex specialis* (in particolare Allegato B alla Lettera di Invito, “Sistema di Valutazione delle Offerte”, Capitolato di Gara). Eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria. Violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della p.a.; 19) Violazione della *lex specialis* di gara (art. 6 della Lettera di Invito). Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errore nei presupposti; 20) Sul motivo n. 3 presentato da TEP con il proprio ricorso principale n. 128/2017, non esaminato dal T.a.r. Emilia Romagna in quanto assorbito; 21) Sul motivo n. 4 presentato da TEP con il proprio ricorso principale n. 128/2017, non esaminato dal T.a.r. Emilia Romagna in quanto assorbito; 22) Sul motivo n. 7 presentato da TEP con il proprio ricorso principale n. 128/2017, non esaminato dal T.a.r. Emilia Romagna, in quanto assorbito; 23) Sul motivo n. 9 presentato da TEP con il proprio ricorso principale n. 128/2017, non esaminato dal T.a.r. Emilia Romagna in quanto assorbito; 24) Sul motivo n. 2 presentato da TPER con il proprio ricorso principale n. 130/2017, non esaminato dal T.a.r. Emilia Romagna in quanto assorbito.

In particolare ATI Busitalia - dal motivo sub 14) in poi - ha in effetti riproposto anche i motivi del ricorso incidentale non esaminati per assorbimento.

7. Avverso la stessa sentenza ha proposto appello anche SMTP (n. 484/2018), formulando cinque motivi di gravame così rubricati: I) Erroneità della pronuncia impugnata per travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione. Ingiustizia manifesta. Insussistenza, in fatto e in diritto, del vizio di legittimità rilevato dal giudice di primo grado. Violazione e/o sviata applicazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006; II) Erroneità della pronuncia impugnata per illogicità e contraddittorietà manifesta sotto diverso ed ulteriore profilo nella parte in cui accoglie il primo motivo del ricorso principale. Rilevanza della precedente esperienza in materia di trasporto tranviario. In ogni caso, inammissibilità per tardività del primo motivo di ricorso sollevato in primo grado; III) Erroneità della pronuncia impugnata per illogicità e contraddittorietà manifesta sotto diverso, distinto ed ulteriore profilo. Asserita genericità dei criteri motivazionali. Erroneo accoglimento del quinto motivo di ricorso principale. Travisamento dei fatti. Violazione e/o sviata applicazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163/2006; IV) Erroneità della sentenza per omessa valutazione dei presupposti di fatto e di diritto- per mancata valutazione della tardività del ricorso per motivi aggiunti di TEP. Difetto di istruttoria e di motivazione. Contraddittorietà manifesta. Difetto di potere; V) Erroneità della sentenza per mancata valutazione dei presupposti e mancata motivazione su un punto rilevante.

8. In entrambi i ricorsi si sono costituiti TEP e TPER, deducendo l'infondatezza degli avversi gravami di cui hanno chiesto il rigetto; TEP ha altresì riproposto ai sensi dell'art. 101 c.p.a. i motivi del ricorso di primo grado non esaminati.

9. Abbinata al merito su concorde richiesta di tutte le parti la trattazione della domanda cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, formulata dall'ATI Busitalia nel ricorso

n. 358/2018, le parti hanno illustrato con apposite memorie e repliche le proprie rispettive tesi difensive e all'udienza pubblica del 3 maggio 2018 le cause sono state trattenute in decisione.

DIRITTO

10. Deve essere innanzitutto disposta la riunione degli appelli in trattazione quanto proposti avverso la medesima sentenza (art. 96, comma 1, c.p.a).

11. Possono essere esaminati congiuntamente il primo motivo dell'appello di Busitalia ed il corrispondente primo motivo dell'appello di SMTP.

11.1. Busitalia censura la sentenza impugnata nella parte in cui, per un verso, ha accolto le censure sollevate dalle ricorrenti in primo grado di cui al sesto motivo del ricorso n. 128/2017 (proposto da TEP) e al primo motivo del ricorso 130/2017 (proposto da TPER) circa la pretesa violazione dell'art. 83 del d.lgs. 163 del 2006 a causa della commistione asseritamente operata dalla disciplina di gara fra elementi economici e tecnici dell'offerta e, per altro verso, non ha ritenuto inammissibili per tardività le censure sollevate dalle predette TEP e TPER circa l'applicazione dei criteri di valutazione delle offerte.

In sintesi, a suo avviso, non solo non sarebbe stata censurabile la scelta dell'amministrazione appaltante di valorizzare nell'ambito dell'offerta tecnica l'elemento degli investimenti destinati dall'affidatario al servizio (come avvenuto nel caso di specie per la contemplata ipotesi di sostituzione del parco mezzi con autobus nuovi e meno inquinanti o più confortevoli ed efficienti, in aggiunta a quelli oggetto dell'obbligo di subentro, o da inserire per il periodico rinnovo del parco, trattandosi peraltro sia di elemento a beneficio dell'utenza e non idoneo ad avvantaggiare direttamente la Stazione appaltante, sia di aspetto determinante un innegabile miglioramento della qualità del servizio offerto), per quanto quegli elementi di valorizzazione dell'offerta tecnica non erano affatto in grado di consentire di ricostruire in via anticipata l'offerta economica; ciò senza contare che i primi avrebbero ugualmente errato sia a ritenere illegittimi i sub – punteggi previsti per i criteri di valutazione n. 1 (Rinnovo del Parco mezzi) e n. 4 (Investimenti), non corrispondendo al vero la circostanza che in tal modo la valutazione complessiva delle offerte sarebbe stata sbilanciata sul profilo economico, piuttosto che su quello tecnico – qualitativo, sia a non rilevare che la censura così sollevata in primo grado era priva di qualsiasi supporto probatorio (non avendo le ricorrenti neppure offerto di provare che una diversa valutazione di quei criteri avrebbe condotto ad un risultato diverso), sia ancora che quelle censure erano palesemente tardive.

11.2. Argomentazioni sostanzialmente analoghe sono state svolte nel proprio motivo di appello da SMTP, la quale ha sottolineato che non avrebbe potuto non essere oggetto di valutazione l'ammontare degli investimenti e la loro tempistica, fermo restando che questi elementi non avevano in astratto e non avevano avuto nella fattispecie in esame alcuna incidenza sull'offerta economica in senso stretto.

11.3. Le censure, ancorché suggestivamente prospettate, non sono meritevoli di favorevole considerazione.

11.3.1. Sebbene secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, “la scelta operata dall'Amministrazione appaltante, in una procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relativamente ai criteri di valutazione delle offerte, ivi compreso il peso da attribuire a tali singoli elementi, specificamente indicati nella *lex specialis*, e ivi compresa anche la disaggregazione eventuale del singolo criterio valutativo in sub-criteri, è espressione dell'ampia discrezionalità attribuita dalla legge per meglio perseguire l'interesse pubblico; e come tale è sindacabile in sede di legittimità solo allorché sia macroscopicamente illogica, irragionevole ed irrazionale ed i criteri non siano trasparenti ed intellegibili, non consentendo ai concorrenti di calibrare la propria offerta” (Cons. Stato, V, 30 aprile 2018, n. 2602; 14 novembre 2017, n. 5245; 18 giugno 2015, n. 3105; III, 2 maggio 2016, n. 1661; V, 8 aprile 2014 n. 1668), non può sottacersi che, allorquando in concreto i criteri prescelti per l'individuazione dell'offerta migliore con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, siano tali da negare o annullare i vantaggi che deriva da questo sistema, spostando di fatto la valutazione in modo esclusivo e assolutamente preponderante sui profili economici, quella scelta operata dall'amministrazione non può ritenersi logica, razionale e ragionevole, fermo restando peraltro che gli elementi tecnici da valutare non devono in alcun modo contenere profili che anche solo in astratto o indirettamente possano far presumere elementi dell'offerta economica in senso stretto; inoltre allorquando, come nella fattispecie in esame, il criterio prescelto sia quello di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, è necessario conferire rilievo adeguato, ai fini della selezione dell'affidatario del servizio, ad aspetti tecnico-qualitativi rispetto a quelli afferenti al prezzo e alla convenienza economica, con una netta e imprescindibile separazione tra i due profili in ragione del divieto di commistione che impedisce di inserire, a pena di inammissibilità, nell'offerta tecnica elementi che consentano di ricostruire o di conoscere *ex ante*, ed in modo anche solo potenziale o indiretto, la complessiva offerta economica, sì da condizionare il giudizio dei membri della commissione e pregiudicarne l'autonomia valutativa, consentendo l'apprezzamento preventivo di ragioni di convenienza economica per l'appaltante (Cons. Stato, V, 12 novembre 2015, n. 5181).

11.3.2. Sulla scorta di tali coordinate ermeneutiche il primo giudice ha non irragionevolmente rilevato come, sebbene la legge di gara prevedesse, in conformità al criterio prescelto, che la valutazione del progetto tecnico fosse effettuata in relazione a nove distinti Piani, ciascuno afferente ad un profilo qualitativo dell'offerta, sì da dare prevalenza a tali aspetti rispetto a quelli riferiti al corrispettivo, in concreto, tuttavia, con riguardo a taluni Piani (in particolare quelli concernenti le voci “Rinnovo del parco mezzi” e “Investimenti” per le quali erano attribuiti ben 25 punti complessivi su 70 riservati all'offerta tecnica e la valutazione era prevista “*tramite le formule matematiche riportate rispettivamente ai paragrafi 2.1. e 2.4*”), il punteggio era stato attribuito ai concorrenti in funzione dei soli importi offerti, sì da determinare uno stravolgimento dello stesso criterio di aggiudicazione predefinito, dando vita nei fatti ad una selezione caratterizzata dalla predominanza degli aspetti economici dell'offerta.

In particolare con riguardo al Piano 1 (afferente la voce “Rinnovo parco mezzi”) il SVO prevedeva che *“l’attribuzione del punteggio [fosse] effettuata sulla base dell’ammontare di risorse che il Concorrente investirà per le operazioni di rinnovo del parco autobus”* con la precisazione che *“in caso di acquisto si considera per ciascun veicolo il relativo prezzo”* e *“per le altre modalità di acquisizione si considera per ciascun veicolo il valore attuale dei canoni e dell’eventuale riscatto”*; mentre per il Piano 4 (voce “investimenti”) era previsto che *“l’attribuzione dei punteggi sarà effettuata sulla base dell’ammontare di risorse che il concorrente investirà nel corso dell’affidamento”*.

In definitiva, come evidenziato dalla sentenza impugnata, *“in entrambi i casi il punteggio si determinava sulla base di formule matematiche nelle quali gli importi monetari previsti per l’acquisto o gli investimenti rappresentavano l’unica variabile”*, determinando in tal modo la contestata corrispondenza biunivoca tra prezzo offerto e punteggio conseguito e presupponendo in tal modo una rigida simmetria tra corrispettivo pagato per il rinnovo dei mezzi e qualità del servizio offerto, con l’ulteriore diretta ed immediata conseguenza di consentire già in sede di scrutinio tecnico anche apprezzamenti e/o valutazioni di convenienza economica, suscettibili di minare l’autonomia e l’indipendenza di giudizio della commissione: ciò in quanto il punteggio conseguito dalle partecipanti risultava correlato al solo importo economico offerto per tale voce e, in definitiva, era strettamente vincolato all’ammontare dei finanziamenti indicati dall’operatore economico in assenza di ulteriori specificazioni su aspetti tecnici (relativi al numero o alle caratteristiche tecniche), rendendo così irrilevanti (o comunque facendo scemare notevolmente l’importanza delle) soluzioni migliorative sulla qualità del servizio reso alla utenza, tanto più che non emergevano indicazioni circa la funzionalità all’esecuzione del servizio e la concreta idoneità a migliorarne l’efficienza ovvero ancora circa l’effettiva superiorità dell’offerta tecnica di una concorrente (rispetto alle altre).

D’altra parte, come convincentemente osservato dalla difesa di TEP, l’esplicitazione nell’offerta tecnica di un ammontare pecuniario vincolante è destinata inevitabilmente a riflettersi sull’offerta economica, perché la componente degli investimenti rappresenta una rilevante parte dei costi di ammortamento, valore che nell’ambito di un PEF simulato avrebbe consentito di risalire, ancorché con una certa approssimazione, al ribasso proposto sul prezzo a base d’asta (elemento economico dell’offerta).

11.3. E’ appena il caso di rilevare che la censura accolta non era affatto inammissibile per la mancata prova di resistenza, in quanto detta censura era rivolta non già alle modalità di valutazione dei criteri in questione come operata dalla commissione di gara, ma alla stessa ragionevolezza, razionalità e logicità dei criteri, come sopra delineato; la stessa censura non era inammissibile neppure per tardività, non venendo in rilievo una clausola avente natura immediatamente escludente o impeditiva della partecipazione alla gara, sicché la lesività è stata apprezzabile in concreto solo nel momento in cui la commissione ha dato applicazione a quei

criteri, facendone conseguire quella valutazione, la relativa attribuzione dei punteggi e l'aggiudicazione a Busitalia.

11.4. Per le stesse ragioni è infondato anche il primo motivo di appello di SMTP, poiché il riferimento e il rilievo attribuito alla tempistica e al numero di mezzi acquistati non consente di apprezzare la qualità dell'offerta tecnica, vertendo unicamente sul quando sarà erogato l'importo offerto e su quanti mezzi saranno acquistati con quell'importo: tale elemento perciò, contrariamente a quanto assume la difesa della Stazione appaltante, non consente di desumere alcunché sul miglioramento qualitativo del servizio, non apparendo affatto sufficiente un mero miglioramento quantitativo; sarebbe stato infatti necessario, in un'ottica tecnico-qualitativa idonea a consentire l'effettiva valutazione del miglioramento della qualità del servizio erogato, fare riferimento anche alle caratteristiche tecniche dei mezzi offerti come richiesto dall'Associazione trasporti e rammentato dalla stessa SPMT (a pagina 10 del suo appello, ove si evidenzia che *“nel contesto pubblico di un recente incontro tra i Direttori Generali delle Aziende di Trasporto pubblico associate ad ASSTRA (Associazione Trasporti), si sia dato espressamente conto del fatto che gli “Investimenti...assumono rilevanza nell'offerta tecnica in relazione alle caratteristiche dei mezzi offerti e alle tempistiche di acquisto”*).

12. Busitalia e SMTP con il secondo motivo dei rispettivi appelli hanno censurato il capo della sentenza che, in accoglimento del primo motivo di censura sollevato in primo grado da TEP col ricorso nrg. 128/2017, ha ritenuto illegittima la clausola (di cui Busitalia si è avvalsa) dell'equiparazione, ai fini dei requisiti tecnici di ammissione alla gara *de qua*, dell'esperienza acquisita nel settore del trasporto con modalità tranviaria a quella nel settore del trasporto con modalità filoviaria.

12.1. Busitalia ha dedotto che la clausola così strutturata non presenterebbe affatto i riscontrati profili di illegittimità in quanto al contrario essa avrebbe consentito di ampliare, in applicazione del generale principio del *favor participationis*, la partecipazione alla gara anche a concorrenti che, pur non possedendo la specifica esperienza con modalità filoviaria, avevano maturato lo stesso (significativo requisito esperenziale) in altre categorie del trasporto pubblico locale (nel caso di specie, in quello filotranviario), tanto più che non sarebbero sussistite, né tanto meno sarebbero state opposte e neppure prospettate, valide ragioni per limitare la partecipazione ai soli esercenti linee filoviarie, stante la sostanziale comunanza delle due principali caratteristiche tra le due tipologie di trasporto (ovvero l'essere mezzi a guida vincolata dalla linea aerea e l'essere mezzi a trazione elettrica). Peraltro la circostanza su cui si è soffermata la motivazione della sentenza impugnata, secondo cui solo quella clausola avrebbe consentito a Busitalia di partecipare alla gara, avrebbe dimenticato che quest'ultima avrebbe potuto comunque partecipare avvalendosi di un'impresa terza.

Considerazioni sostanzialmente analoghe sono state svolte da SMTP, secondo cui in particolare tramvia e filobus sono state considerate equipollenti, ai fini del raggiungimento del requisito relativo all'esperienza pregressa dell'operatore, in quanto modalità di trasporto “a impianto fisso

elettrificato” (punto III. 2.3. del bando) e trattandosi quindi di due tipologie di esercizio del servizio di trasporto che presentano significativi elementi di analogia, tanto più che la componente del trasporto a mezzo filobus sarebbe del tutto marginale, incidendo sul chilometraggio complessivo del servizio in misura inferiore al 10% (il che farebbe venir meno la presunta macroscopica illogicità del requisito tecnico in parola).

Sotto altro concorrente profilo entrambe le appellanti hanno sostenuto che il motivo di censura inopinatamente accolto in primo grado avrebbe dovuto essere in realtà dichiarato inammissibile, sia perché volto a censurare scelte che sono espressione di un’insindacabile discrezionalità della stazione appaltante, sia per tardività, in quanto proposto oltre lo spirare del termine decadenziale di trenta giorni decorrente dalla pubblicazione della legge di gara (o in subordine dalla conoscenza o conoscibilità da parte di TEP della partecipazione alla competizione dell’ATI Busitalia).

12.2. Le censure sono infondate e devono essere respinte.

12.2.1. Deve innanzitutto escludersi che la censura sollevata in primo grado fosse inammissibile per tardività, dal momento che, come si è già avuto modo di rilevare in precedenza, l’onere di immediata impugnazione riguarda esclusivamente le clausole immediatamente escludenti o impeditive della partecipazione alla gara (che impongono cioè oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura ovvero tali da rendere ingiustificatamente più difficoltosa la partecipazione alla procedura selettiva), caratteri che non si rinvergono in quella in esame, sicché la relativa lesività è stata apprezzabile in concreto solo nel momento in cui Busitalia ed altri concorrenti ne hanno fatto concreto uso.

D’altra parte trattandosi di gara che è stata bandita prima dell’entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici ed è stata pertanto disciplinata dal D. Lgs. n. 163 del 2006 non possono trovare ad essa applicazione gli oneri di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione alla gara stessa.

12.2.2. Con riferimento poi al contenuto specifico della clausola in esame, se è vero che si tratta di una scelta discrezionale dell’amministrazione, è anche vero che, come già rilevato in precedenza, l’insindacabilità delle scelte discrezionali non è assoluta, ma incontra il limite della logicità, della non arbitrarietà, della razionalità e della ragionevolezza, così che l’individuazione degli specifici requisiti di ammissione e partecipazione ad una gara, ancorché rientri nella discrezionalità dell’amministrazione appellante, deve essere coerente e conforme ai canoni generali di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, oltre che ai principi di efficacia, efficienza, proporzionalità e ragionevolezza: le clausole di un bando di gara concernenti i requisiti di capacità tecnica e dei requisiti soggettivi delle concorrenti devono perciò essere congrue e adeguate rispetto alla tipologia e all’oggetto dello specifico appalto in modo che la *lex specialis* possa consentire la selezione dell’operatore economico più idoneo, anche in ragione della pregressa esperienza acquisita e delle competenze tecniche e gestionali maturate, allo svolgimento delle prestazioni da affidarsi.

Nel caso di specie, anche a voler prescindere dalla non fungibilità, specificità e differenziazione dei due sistemi di trasporto che vengono in rilievo ed impregiudicate le pur convincenti motivazioni, anche sotto il profilo tecnico, addotte dal primo giudice a supporto delle sue conclusioni, il punto centrale e decisivo della questione controversa non è, come suggestivamente prospettato dalle parte, se in astratto tra trasporto pubblico tramviario e filoviario sussista o meno un rapporto di continenza (nel senso che in quello tramviario, dotato di un impianto maggiormente complesso, sia compreso anche quello filoviario) e neppure se, sempre in astratto, le due tipologie di trasporti siano differenti (sicché, come osservato dal giudice di prime cure, il requisito esperienziale acquisito nella gestione di un servizio tranviario non possa costituire garanzia certa di capacità tecnica nella gestione di un filovia a causa degli eterogenei e dissimili aspetti strutturali, non assimilabili, che connotano le due tipologie di servizio e dell'impossibilità di ricondurre ad unità le molteplici forme di gestione di un servizio di TPL tali da richiedere esperienze specifiche riferite al particolare settore) e neppure ancora se le due tipologie siano, sempre in astratto, surrogabili sotto il profilo tecnico (essendo la filovia un servizio più semplice rispetto alla tramvia), quanto piuttosto la intrinseca ragionevolezza della clausola di equiparazione in relazione al caso concreto, in cui la tramvia non è oggetto specifico dell'affidamento, mentre lo è la filovia sia pure in modo marginale (circa il 7% del servizio a base di gara se raffrontata con l'intero servizio extraurbano e il 20% se rapportata al mercato rilevante dei servizi urbani).

Tali incontestabili elementi di fatto denotano l'irragionevolezza, sotto il profilo della non coerenza e non adeguatezza, della clausola in questione rispetto all'oggetto della gara, così che il contestato requisito di capacità tecnica previsto dal bando non è di per sé idoneo a dimostrare il possesso dello specifico apporto di *Know how* necessario allo svolgimento di quel tipo di trasporto pubblico oggetto del peculiare affidamento.

Del tutto inconferente pertanto si manifesta la tesi secondo cui quella clausola, così come concepita e formulata, risponderebbe al principio della più ampia partecipazione possibile e della massima apertura alla concorrenza, dal momento che il rispetto dei principi del *favor participationis* e della concorrenza presuppongono la effettiva idoneità e capacità dei concorrenti rispetto all'oggetto del contratto.

Così come suggestiva, ma priva di qualsiasi fondatezza, è l'argomentazione di Busitalia, secondo cui avrebbe potuto partecipare alla gara, anche senza quella clausola, utilizzando l'avvalimento: è sufficiente osservare che utilizzando l'avvalimento l'amministrazione appaltante - quanto all'effettivo possesso dei requisiti di idoneità e capacità per lo svolgimento del servizi oggetto della gara - sarebbe stata garantita direttamente anche dalla responsabilità dell'impresa ausiliaria, il che non sussiste nel caso di specie.

13. Con il terzo motivo dei rispettivi appelli Busitalia e SMTP hanno dedotto l'erroneità della sentenza impugnata che, in accoglimento del quinto motivo di ricorso di primo grado proposto da TEP - nrg. 128/2017 - e del terzo motivo del ricorso di primo grado proposto da TPER - nrg. 130/2017- ha ritenuto l'illegittimità degli atti impugnati in ragione dell'incomprensibilità dell'*iter*

logico motivazionale seguito dalla commissione nell'attribuzione dei punteggi delle offerte in gara, ciò essendo avvenuto solo attraverso il voto numerico ed in presenza di parametri motivazionali generici.

Anche tale censura è infondata, potendo condividersi le conclusioni cui è giunto il primo giudice sul fatto che i parametri motivazionali non risultano connotati da un adeguato grado di specificità tale da consentire una congrua e adeguata valorizzazione delle offerte dei candidati.

13.1. Invero, come più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento alla valutazione delle offerte, il punteggio numerico espresso sui singoli oggetti di valutazione opera alla stregua di una sufficiente motivazione quando l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della Commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare i singoli progetti in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità, con la conseguenza che solo in difetto di questa condizione si rende necessaria una motivazione dei punteggi numerici (tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 3 aprile 2018, n. 2015).

13.2. Nel caso in esame tuttavia tali caratteristiche difettano, non potendo il grado di analiticità e di dettaglio essere oggetto di una valutazione astratta, ma dovendo piuttosto essere verificato in concreto, in relazione cioè ai profili dell'offerta da valutare.

La lettera di invito, in tema di *“Offerta Tecnico Qualitativa”* (punto 5), prevedeva la presentazione di 9 elaborati (9 Piani) da valutarsi in base ai criteri contenuti all'allegato B *“Sistema di valutazione delle offerte (SVO)”*. Tali Piani (ad eccezione del primo e del quarto valutati con criterio automatico) erano oggetto di una valutazione qualitativa espressa mediante giudizi predefiniti cui corrispondeva un coefficiente di valutazione da attribuirsi sulla base dei seguenti “parametri motivazionali”:

- *“quantificazione dei benefici attesi, descritti e stimati dal Concorrente e valutazione, a giudizio della Commissione, della correttezza ed attendibilità delle stime effettuate dallo stesso Concorrente”*;

- *“concreta possibilità di implementazione delle iniziative proposte nell'ambito dei Piani; tale elemento sarà valutato in relazione alle specificità ed alle potenzialità di sviluppo della gestione, alle caratteristiche territoriali e socio-demografiche dell'Ambito Taro e ad ogni ulteriore elemento che la commissione riterrà utile per valutare l'effettiva percorribilità delle iniziative proposte”*;

- *“altri eventuali impatti sull'azienda e sul territorio derivanti dalle iniziative proposte dal concorrente”*.

Tali parametri, che pure in astratto potrebbe essere considerati adeguati e sufficienti, non soddisfano tuttavia in concreto le necessarie esigenze di chiarezza, analiticità e articolazione che consentono di ritenere sufficiente anche un giudizio espresso con un voto meramente numerico in

assenza dell'esplicitazione delle ragioni che hanno determinato l'attribuzione di un dato punteggio, palesandosi oggettivamente generici e non circostanziati nella misura in cui, come bene rilevato dal primo giudice, *“in relazione al primo, si è in presenza di una “quantificazione” basata su una stima operata dalla stessa ricorrente che meriterebbe, quindi, una verifica; quanto al secondo, si basa su di un apprezzamento delle “specificità” e “potenzialità” di sviluppo della gestione senza indicazione degli elementi in base ai quali il profilo verrà valutato e apprezzato; quanto al terzo, contiene un vago rinvio a “eventuali impatti” non meglio precisati”*.

Le argomentazioni delle appellanti non scalfiscono tali ragionevoli conclusioni, dal momento che, invocando la completezza dei ricordati enunciati motivazionali e la loro puntuale applicazione da parte della commissione, esse omettono di considerare che la censura accolta riguardava proprio il contenuto e la relativa concreta verificabilità di quegli stessi criteri e non semplicemente la congruità o la coerenza della motivazione.

14. Con il quarto motivo dei rispettivi atti di appello Busitalia e SMTP hanno sostenuto l'erroneità della sentenza di primo grado laddove ha ritenuto fondate le censure (di cui al primo e al secondo motivo del ricorso introduttivo di TEP, poi integrate con proposizione di motivi aggiunti) circa la posizione dell'-OMISSIS-, amministratore con delega alla gestione operativa della società di consulenza Lem Reply s.r.l. che aveva partecipato alla predisposizione degli atti della gara in questione, e che, dopo la pubblicazione del bando (e prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte), era stato assunto da Busitalia con l'incarico di manager addetto alla “Pianificazione strategica e sviluppo mercati” di Busitalia Nord ed aveva così svolto funzioni di “referente interno” proprio per l'attività relativa alla procedura oggetto del giudizio ed in tale veste indicato anche a SMTP nella corrispondenza intercorsa: ciò avrebbe determinato una posizione di vantaggio ai fini della partecipazione alla gara di Busitalia, visto che il predetto ingegnere aveva approntato in particolare sia il Piano Economico Finanziario Simulato (documento rilevante sia per la determinazione della base d'asta sia nella valutazione di anomalia cui peraltro Busitalia è stata sottoposta avendo la sua offerta superato i 4/5 del punteggio massimo), sia la stessa controversa clausola sul requisito tecnico relativa alla equiparazione fra le pregresse esperienze maturate nelle due differenti modalità di trasporto di tramvie e filovie: tutti profili che secondo gli appellanti, oltre ad essere infondati, sarebbero stati del tutto irrilevanti e comunque inidonei a falsare l'esito della procedura di gara.

Le censure non meritano favorevole apprezzamento.

14.1. Invero il tribunale, con un'esaustiva e pienamente condivisibile motivazione, sulla base del puntuale esame della documentazione agli atti del giudizio (in particolare della corrispondenza intercorsa tra le parti interessate, attestante il coinvolgimento diretto e inequivocabile dell'-OMISSIS- nella predisposizione degli atti di gara e il *curriculum* del professionista, nel quale come è noto vengono riportate le relative referenze della persona fisica) e della concreta disamina delle circostanze di fatto (anche nel loro concreto dipanarsi cronologico), ha ragionevolmente individuato una effettiva situazione di conflitto di interesse e di incompatibilità nella posizione del

predetto -OMISSIS-, pacificamente manager di Busitalia con ruolo attivo nella predisposizione degli atti dell'offerta relativa alla gara in questione, a causa dell'esistenza di un pregresso rapporto diretto di collaborazione professionale con l'amministrazione appaltante (quale amministratore della Lem Reply, cui era stata affidata la consulenza per la predisposizione degli atti di quella stessa gara), cosa che aveva determinato o aveva anche solo potuto determinare un'asimmetria informativa (a favore di Busitalia rispetto a tutti gli altri concorrenti) dando luogo ad un anche solo potenziale indebito vantaggio competitivo, con macroscopica violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e *par condicio competitorum* (vantaggio – anche solo potenziale – consistente nell'aver potuto disporre o addirittura acquisire dall'interno, proprio quale conseguenza dell'avvenuta partecipazione del predetto -OMISSIS- alla predisposizione degli atti della gara, la possibile conoscenza di elementi ignoti agli altri concorrenti).

Al riguardo giova evidenziare che le difese degli appellanti non hanno contestato i fatti che secondo il tribunale hanno ragionevolmente fondato la situazione di conflitto di interesse e incompatibilità, essendosi piuttosto limitate a sminuire il valore e la consistenza anche del ruolo del predetto professionista, sia all'interno della società di consulenza che all'interno di Busitalia, il che però, com'è intuitivo, non scalfisce le ragionevoli conclusioni cui è giunto il primo giudice, essendo sufficiente sottolineare che quelle (non contestate) situazioni di fatto che si sono concretamente verificate nel caso di specie sono potenzialmente idonee a ledere o esporre a pericolo i beni protetti dai principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, non essendo invece necessario ai fini della illegittimità degli atti posti in essere dall'amministrazione appaltante che quei beni siano stati effettivamente lesi.

14.2. Ciò esclude in radice la rilevanza delle pur approfondite argomentazioni delle appellanti sulla rilevanza e sull'effettiva conoscenza o conoscibilità del Piano Economico Finanziario simulato ovvero quello sulla qualificazione (formale) dei compiti svolti dal predetto professionista, con riferimento al fatto che l'incarico di consulenza era stato formalmente attribuito da SMTP solo alla Lem Reply s.r.l. e che l'introduzione della clausola di equiparazione del trasporto tramviario a quello filoviario era ascrivibile esclusivamente alla volontà dell'amministrazione appaltante; così come è privo di qualsiasi fondamento giuridico la tesi che il numero dei consulenti esperti del settore fossero in numero esiguo, giacché ciò non può costituire in alcun modo una situazione che esclude la situazione di incompatibilità.

14.3. Deve infine rilevarsi come il motivo in esame non sia stato neppure tardivamente proposto, essendo emersa la conoscenza di tali circostanze solo in corso di giudizio, tanto che le censure relative sono state integrate mediante proposizione di motivi aggiunti (i quali non sono inammissibili per tardività, come sostenuto dalla difesa di SMTP, essendo emersa solo nel corso del giudizio, ed in particolare a seguito della produzione documentale del 5 giugno 2017, quale fosse l'effettiva posizione dell'-OMISSIS- prima nell'ambito della società di consulenza Lem Reply e poi nella compagine dell'aggiudicataria quale specifico referente con riguardo alla gara in oggetto).

15. Con il quinto motivo dei rispettivi appelli Busitalia e SMTP hanno dedotto l'erroneo accoglimento della censura di cui al secondo motivo del ricorso di primo grado di TEP (concernente la violazione degli artt. 42, 48, 74, e 230 del D. Lgs. n. 163 del 2006 a causa della mancata esclusione dell'aggiudicatario per omessa comprova dei requisiti di partecipazione nei termini di legge, nonché l'illegittimità dell'ulteriore termine a tal fine assegnato dalla stazione appaltante), sostenendo per converso la insussistenza di tale violazione.

Anche tali censure sono infondate.

15.1. Sebbene in prima battuta si potrebbe dubitare che l'Amministrazione abbia voluto rimettere in termini l'aggiudicatario sulla base di un errore ritenuto scusabile circa la non comprensione della documentazione attestante i requisiti, gli assunti dell'appellante non sono idonei a scalfire la motivazione della sentenza impugnata.

La giurisprudenza ha chiarito che il termine di 10 giorni dalla data della richiesta previsto, ex art. 48 comma 2 del d.lgs. 163 del 2006, per presentare la documentazione comprovante il possesso dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico finanziari (Cons. di Stato, Ad. Plen. 10 del 25 febbraio 2014, Cons. di Stato, V, 4765 del 15 ottobre 2015; Cons. di Stato, V, 31 agosto 2016, n. 3753) ha natura perentoria, non essendo perciò ammesse produzioni tardive, e che non opera il soccorso istruttorio con riguardo alla fase del controllo dei requisiti dichiarati nel segmento procedimentale attinente alla comprova dei medesimi in sede di verifica dell'aggiudicazione.

15.2. Facendo corretta applicazione di tali consolidati principi, il tribunale ha ritenuto in concreto integrata la violazione delle norme indicate, rilevando come, da un lato, la richiesta documentale fosse specifica (attenendo alla documentazione comprovante i requisiti di capacità tecnico organizzativa, mediante *"idonee attestazioni/certificazioni rilasciate dagli Enti competenti...circa le percorrenze effettivamente erogate nel triennio 2012-2014 secondo l'articolazione prevista dal punto III. 2.3. del Bando di Gara"*) e, dall'altro, l'adempimento dell'incombente sia completamente avvenuto solo a termine di legge spirato (e precisamente in data 22 agosto 2016), non potendo ritenersi che le richieste in precedenza inoltrate dalla stazione appaltante riguardassero mere integrazioni di produzioni documentali già esaurienti.

Né possono favorevolmente apprezzarsi le argomentazioni sostenute in particolare da SMTP che, sulla scorta mancata indicazione della documentazione da parte del bando della specifica documentazione da presentarsi a comprova dei requisiti, assume che l'omessa o tardiva produzione non avrebbe potuto condurre all'esclusione della concorrente dalla procedura: ciò in quanto a prescindere dalla mancanza di una specifica indicazione contenuta nella *lex specialis* che sarebbe comunque ultronea, spetta alla concorrente conoscere quali documenti produrre per comprovare il possesso dei requisiti dichiarati e provvedervi, così adempiendo ad un obbligo fondato su una previsione di legge; tanto più che questa conoscenza era poi esigibile nel caso di specie trattandosi di indicazioni contenute specificamente nella richiesta inoltrata dalla Stazione appaltante (si veda nota n. 632 del RUP datata 4 agosto 2016) con contestuale assegnazione di un termine per provvedervi, richieste alla quale Busitalia ha, tuttavia, dapprima risposto con note

meramente interlocutorie, con cui contestava la necessità di trasmettere le certificazioni richieste e asseriva di avere già assolto all'onere di comprova, per poi ottemperarvi solo con nota del 22 agosto 2016.

16. La riscontrata correttezza della sentenza impugnata nella parte in cui ha accolto i ricorsi principali proposti in primo grado circa la domanda di annullamento dell'intera procedura di gara non esime la Sezione dall'esaminare gli ulteriori motivi di gravame sollevati da Busitalia, con cui sono state riproposte le censure dei ricorsi incidentali aventi natura paralizzante.

17. Con il sesto motivo di gravame Busitalia è tornata a dolersi della violazione dell'art. 10 del Capitolato e del relativo allegato CS02, evidenziando che i Piani 5 (*"Piano di razionalizzazione ed innovazione della rete di vendita"*) e 9 (*"Valorizzazione e formazione del personale"*) dell'offerta tecnica di TEP paleserebbero il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla c.d. "clausola sociale" circa l'impegno dell'assunzione, in caso di aggiudicazione, del personale attualmente impiegato nell'espletamento del servizio, nella parte in cui non prevede un'assunzione diretta da parte di TEP del personale (costituito da 42 unità) alle dipendenze della controllata/partecipata Tep Service s.r.l., società controllata da TEP e a cui questa ha affittato (nel 2002 e poi nel 2013) il ramo d'azienda relativo alle manutenzioni dei mezzi.

Secondo l'appellante l'esonero dall'obbligo di assunzione diretta a seguito del rinnovo del contratto di affitto di ramo di azienda e l'esposizione dei costi del personale *"al netto del personale Tep Service a carico della partecipata"* determinerebbe un ingiusto vantaggio per TEP (di fatto esonerandola dall'obbligo di assunzione di 42 unità previste dall'allegato CS02 come essenziali alla gestione, obbligo invece gravante su tutte le altre concorrenti), così contravvenendo all'art. 10.2 del Capitolato ove si stabilisce che *"l'Affidatario si impegna a trasferire direttamente alle proprie dipendenze tale personale, come da elenco aggiornato alla data di avvio del servizio"*; senza contare che, rimettendosi alla volontà di un soggetto terzo l'adempimento degli impegni formalizzati in offerta mediante il rinnovo contrattuale, l'offerta di TEP potrebbe qualificarsi come condizionata e pertanto inammissibile.

La censura non merita accoglimento.

La questione che viene in rilievo non riguarda un subaffidamento del servizio da erogarsi, ma un'attività del tutto diversa rispetto alle prestazioni costituenti oggetto dell'affidamento, che è relativo al servizio di trasporto e non già alla manutenzione dei mezzi; senza contare che la clausola sociale, finalizzata alla tutela dei lavoratori nell'ipotesi di subentro di un nuovo affidatario, non può essere intesa in senso assoluto e incondizionato, sì da stravolgere la struttura organizzativa delle concorrenti e obbligarle all'assunzione diretta del personale delle società partecipate, controllate o collegate, così traducendosi in un'irragionevole lesione della sua autonomia di impresa senza alcun corrispondente beneficio per i dipendenti.

Giova poi evidenziare come non sussistano le dedotte violazioni in quanto, da un lato, la disciplina di gara non ha predeterminato l'esatta consistenza e un determinato fabbisogno del personale da impiegarsi nell'esecuzione del servizio, ma soltanto *"la presenza e l'operatività del*

personale in numero adeguato ed adeguatamente qualificato per garantire l'erogazione del servizio oggetto di affidamento nel rispetto degli standard contrattuali di cui al CCNL in vigore per il settore, garantendo la piena osservanza delle disposizioni normative vigenti" (art. 10.4. del Capitolato); dall'altro, TEP, in piena coerenza con tali prescrizioni, ha dichiarato nella sua offerta (Piano 9 "*Valorizzazione e formazione del personale*" al punto 2) che avrebbe assicurato l'impiego di personale nella misura richiesta dal bando avvalendosi delle sue controllate Tep Service e Parmabus, residuando quindi la sola necessità di verifica dell'effettiva adeguatezza delle risorse dedicate in fase esecutiva.

18. Con il settimo motivo di gravame Busitalia ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui non ha ritenuto illegittima l'ammissione alla gara di TEP, che sarebbe priva dei mezzi e delle risorse adeguate per lo svolgimento del servizio avendo dichiarato l'intenzione di subaffidarne parte alla sue controllate Parmabus e Tep Service (soggetti estranei alla gara e svincolati da rapporti obbligatori con la stazione appaltante), in assenza di gara per tale sub-affidamento parziale e per la scelta dei predetti soci privati e senza neppure produrre i "*contratti impegnativi per i subaffidatari circa l'impiego di quei mezzi*" al fine di garantire l'effettiva disponibilità delle risorse necessarie per l'esecuzione del servizio in proprio (potendo essere oggetto di subaffidamento solo specifiche prestazioni).

Secondo la prospettazione di Busitalia TEP avrebbe dovuto essere esclusa dalla competizione in quanto la sua offerta non garantirebbe "*il rispetto degli obblighi di servizio, delle specifiche tecniche e degli standard minimi di qualità indicati nella documentazione di gara e, in particolare, nel capitolato e nei suoi allegati*", come richiesto dalla *lex specialis*.

Anche tale censura è infondata in quanto, da un lato, non è vietato il subaffidamento previa autorizzazione della Stazione appaltante (purché la quota subaffidata non ecceda il limite del 30%, circostanza questa non provata dall'appellante) e, dall'altro, la disciplina di gara non prescriveva né un numero minimo di lavoratori da destinare al servizio, né che i dipendenti fossero alle dirette dipendenze dell'aggiudicataria, ma soltanto che il personale dell'affidataria (e di eventuali subaffidatarie nei limiti consentiti), vale a dire i conducenti dei mezzi impiegati (compresi quelli di proprietà delle società partecipate o controllate di cui la concorrente abbia dichiarato in gara di volersi avvalere), fosse qualificato e, nel suo complesso, adeguato all'espletamento del servizio.

19. Con l'ottavo, nono e decimo motivo, da trattare congiuntamente, Busitalia censura il mancato accoglimento da parte della sentenza impugnata del terzo motivo del ricorso incidentale con cui era stato lamentato che TEP non possiederebbe un numero di mezzi adeguato in quanto inferiore ai 415 ritenuti necessari dalla stessa TEP, impegnandosi di fatto a fornirne soltanto 312 propri mezzi e conteggiando in tale numero complessivo anche quelli delle imprese a cui intenderebbe subaffidare il servizio, vale a dire 93 mezzi di Parmabus (ovvero facendo ricorso, nell'espletamento del servizio, ai mezzi di proprietà delle consorziate di Parmabus, peraltro non identificati né descritti nei progetti), che non avrebbero neppure le caratteristiche tecniche previste

dal disciplinare di gara e che, sommati a quelli propri di TEP, comunque non consentirebbero il raggiungimento del numero minimo necessario.

Tali censure non colgono nel segno in quanto obliterano un dato essenziale, ovvero che nella disciplina di gara non era previsto un numero determinato di mezzi, ma soltanto l'indicazione di mezzi *"in numero e tipo atti ad assicurare l'effettuazione del servizio"* (art. 11.1. del Capitolato) congiuntamente all'obbligo per l'aggiudicatario di rilevare e riacquistare i mezzi del gestore uscente (quindi i 312 di TEP). Pertanto, TEP conteggiando anche i 93 mezzi della controllata Parmabus (da considerarsi aggiuntivi/sostitutivi dei 312 del gestore uscente e oggetto di obbligo di riacquisto a cura del subentrante) ha un numero di mezzi ben superiore a quelli oggetto dell'obbligo del riacquisto: a ciò si aggiunga poi che il servizio può essere subaffidato, non sussistendo perciò il divieto di impiegare anche i mezzi delle subaffidatarie, e che le caratteristiche tecniche indicate dall'appellante ed assunte a parametro di conformità (ovvero quelle di cui all'art. 11.8 del Capitolato, tra le quali l' *"età non superiore a 9 anni"*) non erano necessarie né per l'intero parco mezzi del concorrente (vale a dire per quelli che inizialmente ne fanno parte e sono già disponibili per il servizio: si veda art. 11.7. del capitolato), né per i mezzi delle subaffidatarie e già in uso a queste ultime (che, alla stregua dell'art. 24.4. del Capitolato, devono soltanto possedere, quanto meno nella misura dell'80% degli autobus normalmente impiegati, un'anzianità, calcolata al termine di ciascun anno dell'affidamento, non superiore a 17 anni), ma per i soli mezzi aggiuntivi o sostitutivi immessi in servizio all'interno del Piano di rinnovo del parco mezzi.

Pertanto, come correttamente rilevato nella sentenza impugnata, le suddette specifiche tecniche (di cui sarebbero privi gli autobus di Parmabus) non si riferiscono all'intero parco mezzi del concorrente, ma unicamente ai mezzi oggetto di sostituzione nel corso del periodo di gestione, rilevando il loro rispetto soltanto nella fase esecutiva del contratto allorquando tali sostituzioni saranno effettuate.

20. Deve per le medesime ragioni suesposte ritenersi infondato anche il sedicesimo motivo con cui Busitalia ha censurato la mancata esclusione di TPER con riferimento a due aspetti dell'offerta tecnica aventi ad oggetto l'individuazione e il dimensionamento del parco mezzi come riportati nell'offerta della concorrente (che avrebbe indicato soltanto 300 mezzi quale consistenza complessiva che intende utilizzare per tutto il periodo dell'affidamento, numero reputato dall'appellante insufficiente a garantire la corretta esecuzione del servizio).

La censura è infondata perché, come già evidenziato, la legge di gara non indicava né imponeva un numero minimo di mezzi che dovevano essere individuati all'interno del Piano di rinnovo mezzi.

Ad ogni modo il numero indicato in offerta dalla concorrente non si discosta di molto da quello del gestore uscente (313) ed evidentemente la commissione ha ritenuto soddisfatta la clausola che richiedeva unicamente l'impiego di mezzi in numero adeguato e idoneo per l'erogazione del servizio. Peraltro, TPER si era impegnata ad acquistare tutti i mezzi del gestore uscente, compresi

quelli eventualmente acquisiti nelle more, sulla base di un elenco di mezzi (contenuto nell'Allegato CS03) avente valore indicativo e non esaustivo (come si evince dalla lettura dell'Allegato IV), modificabile ed aggiornabile al fine di ricomprendervi eventuali ulteriori automezzi acquistati nelle more del gestore uscente ovvero a seguito della valutazione concreta del loro stato al momento dell'effettivo passaggio; né può in tale fase ritenersi censurabile la mera esclusione da parte di TPER di taluni mezzi del gestore uscente, inutilizzabili e non revisionati perché privi di normale manutenzione, dall'impegno all'acquisto, potendo solo nella fase di avvio ed esecuzione del servizio apprezzarsi l'effettiva e concreta consistenza della volontà di sottrarsi agli obblighi di riacquisto contemplati dalla legge di gara.

21. Con l'undicesimo motivo di gravame Busitalia censura la sentenza nella parte in cui è stato ritenuto che TEP non dovesse essere esclusa per aver utilizzato (in asserita violazione dell'Allegato B alla Lettera di Invito punto 2.1 "*Elemento 1: Rinnovo del parco mezzi*") un formato-tabella completamente differente da quello previsto dall'atto di gara, avendo provveduto la Commissione a riclassificare autonomamente l'offerta di TEP nel formato previsto.

Ai fini dell'infondatezza della censura è sufficiente osservare, in piena condivisione delle motivazioni di cui alla sentenza appellata, come non sussista alcun precetto normativo che preveda tale esclusione e neppure è dato riscontrare una clausola della *lex specialis* che contempri una siffatta possibilità (clausola che peraltro, ove esistente, sarebbe illegittima in quanto contrastante con il principio di tassatività della clausole di esclusione), non ravvisandosi alcuna concreta lesione del principio di *par condicio*.

La stazione appaltante ha pertanto doverosamente provveduto alle correzioni non ricorrendo alcuna causa che poteva dar luogo ad una legittima estromissione della partecipante dalla gara (in particolare né un mancato adempimento ad una prescrizione di legge vigente, né un'ipotesi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, né una violazione del principio di segretezza delle offerte), ma soltanto "*la redazione di una tabella contenente i medesimi dati richiesti dal Capitolato con aggiunta di una colonna (elemento di difformità) recante un dato ulteriore (numero di mezzi acquistati per anno) alla quale venivano allegare tabelle aggiuntive, non richieste dalla disciplina di gara ed aventi funzione integrativa dei dati esposti*" (come rilevato nella sentenza impugnata), tanto più che la modulistica costituisce mero ausilio per i concorrenti per la redazione delle offerte, non potendo certamente il mancato o il non del tutto conforme utilizzo comportarne l'esclusione.

22. Con il dodicesimo motivo di gravame Busitalia lamenta il mancato accoglimento del settimo motivo del ricorso incidentale con cui era stata dedotta la violazione degli artt. 86 e 87 del D. Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26, commi 3 e 5, del D. Lgs. n. 81/2008, per la mancata esclusione di TEP e TPER a causa della indeterminatezza dell'offerta e della sua non conformità alla *lex specialis* con riferimento all'esposizione dei costi della sicurezza, omettendo la specifica indicazione degli oneri per la sicurezza interna all'azienda e comunque errato nel considerarli non soggetti a ribasso.

Anche tale censura è infondata avendo le concorrenti pienamente rispettato le indicazioni della *lex specialis* indicando “*i costi aziendali interni della sicurezza non soggetti a ribasso d’asta*” (come prescritto dal punto 6 della Lettera di Invito), non potendo comunque una siffatta mancata specifica indicazione determinare l’esclusione delle concorrenti dalla gara trattandosi di gara bandita anteriormente all’entrata in vigore del D.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 e non essendo in contestazione che le offerte rispettassero i costi aziendali della sicurezza, con la conseguenza che, in una siffatta ipotesi, “*l’esclusione del concorrente non può essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato a regolarizzare l’offerta dalla stazione appaltante nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio*”, come chiarito dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia dell’Unione Europea sentenza 2.6. 2016 in C-27/15, c.d. sentenza “Pippo Pizzo”) e nazionale (Cons. Stato, Adunanza Plenaria, n. 19 e 20 del 27 luglio 2016).

Ad ogni modo TEP, in ossequio a quanto previsto dal punto 6 della lettera di invito (secondo cui “*la formulazione dell’offerta economica dovrà evidenziare i costi aziendali interni della sicurezza, non soggetti a ribasso*”) ha redatto l’offerta economica offrendo un ribasso percentuale del 3% con la precisazione che “*i costi aziendali interni per la sicurezza, non soggetti a ribasso d’asta, per la durata novennale dell’affidamento, sono pari a complessivi € 3.399.336,00 più oneri fiscali*”.

Né andavano specificati gli oneri fiscali, trattandosi di importo, se dovuto, comunque determinabile e rimesso nella sua esatta quantificazione alle norme di legge di volta in volta applicabili alla specifica fattispecie.

23. Con il tredicesimo motivo Busitalia lamenta che non sia stata accolta dal primo giudice la censura (articolata con il primo motivo del ricorso incidentale n. 130/2017), con la quale aveva dedotto che TPER avrebbe dovuto essere esclusa per omessa specificazione in sede di offerta della ripartizione delle quote di esecuzione del servizio fra le singole imprese partecipanti al raggruppamento temporaneo in caso di aggiudicazione (in particolare tra la mandataria TPER e la mandante SETA).

Il motivo è infondato.

La Sezione rileva, infatti, come sia condivisibile la sentenza impugnata la quale ha rilevato la non applicabilità dell’art. 37, comma 4, d.lgs. 163 del 2006 (in base al quale “*nel caso di forniture o servizi nell’offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*”) alla concessione di servizi (fattispecie qui ricorrente), trattandosi di norma non richiamata dall’art. 30 D.lgs. 163 del 2006, in conformità peraltro al consolidato orientamento giurisprudenziale che ha limitato l’applicabilità di siffatto precetto ai soli appalti (Cons. di Stato, Ad. Plenaria, 30 gennaio 2014, n. 7).

Inoltre, il punto III. 1.3. del Bando prevedeva soltanto che “*I componenti del raggruppamento aggiudicatario del servizio dovranno obbligarsi, all’atto della costituzione di cui sopra, a garantire singolarmente e pro-quota, il corretto adempimento da parte della società aggiudicataria di tutte le obbligazioni che deriveranno in capo a quest’ultima dal contratto di*

servizio, secondo le modalità che saranno indicate nel capitolato di gara”: pertanto, l’assunzione dell’obbligo a garantire singolarmente e *pro quota* l’esecuzione del servizio nei termini contrattualmente stabiliti era previsto in un momento successivo all’ammissione alla gara e alla presentazione delle offerte, ovvero all’atto della costituzione dell’associazione temporanea di imprese nelle forme societarie stabilite dalla *lex specialis* (ovvero nella forma di società di capitali o di società cooperativa, anche consortile)

24. Così esaurito l’esame delle censure con carattere escludente nei confronti delle ammissioni delle due ricorrenti in primo grado ed in considerazione della già rilevata infondatezza dei motivi di gravame rivolti avverso l’annullamento dell’intera gara, sono da ritenersi assorbiti tutti gli altri motivi dei ricorsi incidentali proposti in primo grado da Busitalia e quelli proposti da TEP in primo grado, non esaminati dal T.a.r. e qui riproposti ex art. 101 Cod. proc. amm., non residuando alcun interesse concreto e attuale al loro esame (trattandosi di censure afferenti all’attendibilità, sostenibilità, conformità e valutazione delle offerte presentate).

25. Alla stregua delle osservazioni svolte gli appelli proposti da Busitalia e SMTP, previa riunione, devono essere respinti, nei sensi di cui in motivazione.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti da Busitalia - Sita Nord S.r.l. con Socio Unico e Autoguidovie s.p.a., nelle rispettive qualità in atti, nonché da S.M.T.P.- Società per la mobilità e il trasporto pubblico, così provvede: a) riunisce gli appelli; b) li respinge nei sensi e nei termini di cui in motivazione.

Condanna Busitalia - Sita Nord S.r.l. con Socio Unico e Autoguidovie s.p.a., nelle qualità in atti, e Società per la Mobilità e il Trasporto Pubblico s.p.a., in solido tra loro, al pagamento delle spese di giudizio a favore di TEP s.p.a. e TPER s.p.a. che liquida forfettariamente in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00) per ciascuna parte, oltre oneri accessori come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l’-OMISSIS-, nonché di ogni riferimento alle trasmissioni disposte dal Tribunale amministrativo regionale per l’Emilia Romagna.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 3 maggio 2018 con l’intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.