

Pubblicato il 05/04/2024

N. 00410/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00753/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 753 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Grandi Treni Espressi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gian Luca Zampa e Giorgio Candeloro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso Gian Luca Zampa, in Roma, via Barberini, 86;

contro

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Velia Maria Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Zoppini, Giorgio Vercillo, Alice Turchetta e Giulia Boldi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

(i) della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Puglia n. 411 del 27 marzo 2023 pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 39 del 26 aprile 2023;

(ii) della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Puglia n. 2182 del 19 dicembre 2020, come modificata e resa efficace dalla deliberazione n. 411/2023;

nonché, ove emessi

(iii) dell'atto di proroga non conosciuto del dirigente della sezione trasporto pubblico locale e intermodalità della Regione Puglia adottato in esecuzione della deliberazione n. 411/2023;

(iv) dell'atto non conosciuto che perfeziona l'affidamento diretto del servizio di trasporto ferroviario passeggeri in favore di Ferrovie del Sud-Est e Servizi Automobilistici S.r.l. in esecuzione della deliberazione n. 411/2023;

(v) nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Grandi Treni Espressi S.p.A. il 7/8/2023:

(i) della deliberazione della Giunta Regionale della Regione Puglia n. 917 del 30 giugno 2023 pubblicata in data 4 luglio 2023 con la quale la Regione Puglia ha accertato l'avveramento dell'ultima condizione che sospendeva l'efficacia dell'affidamento disposto nei confronti di FSE in base alle delibere n. 411/23 e n. 2182/20, già impugnate con il ricorso introduttivo;

(ii) nonché di ogni atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia e di Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2024 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori l'avv. Nico Moravia, su delega orale dell'avv. Gian Luca Zampa, e l'avv. Giorgio Candeloro, per la

ricorrente, l'avv. Velia Maria Leone, per la Regione, e gli avvocati Giorgio Vercillo e Giulia Baldi, per la società controinteressata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 26.06.2023 e depositato in Segreteria in data 27.06.2023, la società Grandi Treni Espressi S.p.A. adiva il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere le pronunce meglio indicate in oggetto.

La società ricorrente esponeva in fatto che in data 29.12.2020, la Regione Puglia adottava la delibera della Giunta Regionale n. 2182, la quale, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del Regolamento CE n. 1307/2007 e dell'art. 61 della Legge n. 99/2009, prospettava un nuovo affidamento diretto del servizio di trasporto già gestito dalla società Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici s.r.l. in favore della medesima società, della durata di dieci anni, dal 1.01.2022 fino al 31.12.2031.

Tale delibera stabiliva che l'affidamento si sarebbe perfezionato al verificarsi di tre condizioni sospensive:

- (a) il rilascio a FSE del certificato di sicurezza da parte dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie (ora Agenzia nazionale per la sicurezza delle ferrovie e delle infrastrutture stradali e autostradali - ANSFISA);
- (b) la definizione delle pendenze in atto con la Regione Puglia;
- (c) la definizione della controversia in merito alla legittimità dell'acquisizione di FSE da parte di Ferrovie dello Stato.

Con delibera del 29.12.2021, n. 2232, la Regione Puglia accertava che nessuna delle tre condizioni per il perfezionamento dell'affidamento risultava ancora verificata. Pertanto, in linea con la disciplina emergenziale prevista all'art. 92, comma 4-quater, del D.L. n. 18/2020, si prorogava il precedente affidamento a FSE e, comunque, non oltre il 31.03.2023.

In data 27.03.2023, la Regione Puglia adottava la delibera di Giunta Regionale n. 411, con la quale effettuava una ricognizione delle condizioni sospensive previste nella precedente delibera del 2020. In particolare, la Regione accertava che:

- (a) la condizione relativa alla risoluzione del contenzioso con la Regione Puglia si era verificata;
- (b) la condizione relativa all'ottenimento del certificato di sicurezza ANSFISA ancora non si era verificata e ne confermava la necessità al fine del perfezionamento dell'affidamento; al tempo stesso, ipotizzava la possibilità che tale condizione potesse realizzarsi entro il giugno 2023;
- (c) la condizione relativa alla risoluzione del contenzioso in merito alla legittimità dell'acquisizione di FSE da parte di Ferrovie dello Stato non si era ancora verificata e stabiliva che tale condizione non doveva più intendersi come ostativa al perfezionamento dell'affidamento, potendo essere sostituita con la previsione di una clausola risolutiva nel contratto di servizio stipulato a valle del nuovo affidamento.

In conclusione, la delibera n. 411/2023, per garantire continuità del servizio trasporto passeggeri in attesa del verificarsi della condizione di cui sopra, disponeva un'ulteriore proroga per altri tre mesi, ai sensi dell'art 5, comma 5, del Regolamento CE n. 1307/07.

Insorgeva la ricorrente avverso tali esiti provvedimenti dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe, articolando i seguenti motivi di gravame nei quali evidenziava:

1. L'illegittimità dell'affidamento diretto senza gara a favore di FSE ("Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, comma 6, del Regolamento UE n. 1307/2007, nonché dell'art. 32 del d.lgs. n. 201/2022, nonché dell'art. 4 e degli artt. 14 e 15 del medesimo d.lgs. n. 201/2022");
2. L'illegittimità dell'affidamento diretto a favore di FSE perché include anche servizi automobilistici sostitutivi ("Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, comma 6, del Regolamento UE n. 1307/2007 – violazione e/o falsa

applicazione degli artt. 34-octies del d.l. n. 179/12 e dell'art. 48 del d.l. n. 50/17 - eccesso di potere per traviamiento dei fatti, irragionevolezza ed illogicità manifesta”);

3. L'illegittima durata dell'affidamento diretto a favore di FSE (“Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5, comma 6, del Regolamento UE n. 1307/2007 – eccesso di potere per traviamiento dei fatti, irragionevolezza ed illogicità manifesta”.

In primo luogo, la società ricorrente riteneva le delibere impugnate non produttive di effetti in quanto sottoposte a condizioni sospensive non ancora verificatesi al momento della proposizione del ricorso introduttivo. Dunque, impugnava le delibere in via “prudenziale”.

Con il primo motivo di ricorso, la società GTE riteneva che non si potesse procedere ad affidamento diretto del servizio, in virtù di quanto previsto dallo stesso Regolamento CE n. 1307/07, in applicazione del quale veniva disposto l'affidamento alla società controinteressata.

Invero, il Regolamento prevedeva (e prevede) la possibilità di procedere ad affidamento diretto nel settore dei trasporti ferroviari a meno che la legislazione nazionale lo vietasse con la previsione dell'obbligo di gara.

Secondo la società interessata, la Regione nel 2020 correttamente disponeva l'affidamento diretto in virtù della legge n. 99/2009 che consentiva di derogare all'obbligo di gara all'epoca previsto dalla legislazione nazionale.

La ricorrente sottolineava, tuttavia, come nel 2022 il quadro normativo fosse cambiato. Infatti, il Testo Unico dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, d.lgs. n. 201/2022, introduceva l'obbligo di gara per il trasporto locale e prevedeva, altresì, che in caso di antinomie tra fonti normative dovessero prevalere le norme del T.U. su quelle di settore.

Dunque, in tesi di parte ricorrente, poiché nel 2020 l'affidamento non si era ancora perfezionato perché sospensivamente condizionato, la deroga prevista nel 2009 non poteva più operare ma doveva applicarsi il sopravvenuto Testo Unico.

Con il secondo motivo di ricorso, la società ricorrente contestava la possibile futura inclusione nell'affidamento dei servizi automobilistici integrativi alla società FSE, previsione ritenuta illegittima essendo l'affidamento diretto limitato ai soli servizi ferroviari di trasporto passeggeri.

Con il terzo motivo di ricorso, l'interessata riteneva illegittimo l'affidamento a causa della violazione della durata massima consentita, ai sensi dell'art. 5, comma 6, del Regolamento richiamato. Infatti, in tesi di parte ricorrente, sommando il precedente affidamento, le varie proroghe e il nuovo affidamento si sarebbe superato abbondantemente il limite massimo consentito per un totale di 23 anni e mezzo di ininterrotto servizio.

Con atto del 30.06.2023, la società controinteressata si costituiva in giudizio, chiedendo l'integrale rigetto del ricorso perché inammissibile, irricevibile e infondato nel merito.

Con atto notificato in data 28.07.2023 e depositato in Segreteria in data 07.08.2023, la società ricorrente presentava motivi aggiunti corredati da richiesta di sospensiva.

In particolare, impugnava la successiva delibera n. 917/2023 del 30.06.2023 con la quale la Regione Puglia accertava l'avveramento dell'ultima condizione sospensiva del perfezionamento dell'affidamento disposto nei confronti di FSE e, pertanto, disponeva in via definitiva l'affidamento del servizio di trasporto. Sul piano contenutistico, la ricorrente replicava i medesimi motivi di gravame del ricorso introduttivo, sopra indicati.

Con atto del 5.09.2023, la Regione Puglia si costituiva in giudizio, chiedendo l'integrale rigetto del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti.

Preliminarmente e in rito, la Regione Puglia e la società Ferrovie del Sud Est evidenziavano l'irricevibilità del ricorso introduttivo per tardività. Entrambe sottolineavano come l'atto con il quale la Regione Puglia avesse proceduto all'affidamento diretto in favore di FSE dei servizi ferroviari di trasporto passeggeri, ai sensi del Regolamento CE n. 1307/07, fosse la delibera giuntale n. 2182/2020.

Di conseguenza, esse ritenevano l'affidamento diretto pienamente efficace sin dall'adozione della suddetta delibera di Giunta, essendo stato sottoposto a condizione sospensiva esclusivamente il futuro contratto. Infatti, nelle memorie difensive si sottolineava come gli eventi futuri descritti nella delibera avessero differito la sola fase esecutiva concernente il perfezionamento dell'affidamento, che era da ricollegarsi alla materiale stipulazione del contratto.

Pertanto, la delibera del 2020 avrebbe dovuto essere impugnata nel termine decadenziale di trenta giorni dalla data della sua pubblicazione, essendo le successive delibere giuntali adottate nel 2023 prive di autonoma lesività in quanto esecutive della prima delibera.

Inoltre, la Regione Puglia riteneva il ricorso inammissibile per carenza d'interesse. Infatti, a seguito di pubblicazione della DGR n. 2182/2020 sul Bollettino della Regione Puglia e di avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, strumenti che avevano lo scopo di far emergere eventuali obiezioni degli operatori del mercato sulla modalità di affidamento prescelta, la società ricorrente non aveva manifestato in alcun modo il proprio interesse ad ottenere l'affidamento del servizio.

Nel merito, l'Amministrazione resistente e la società controinteressata ritenevano il ricorso infondato. Con riferimento al primo motivo di ricorso, esse evidenziavano come la legislazione applicabile fosse quella vigente nel momento in cui l'Amministrazione aveva scelto il tipo di procedura da seguire e individuato il contraente al quale affidare il servizio, cioè dicembre 2020.

Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non era applicabile al caso di specie, *ratione temporis*, il Testo Unico dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, entrato in vigore il 31.12.2022.

Con riferimento al secondo motivo di ricorso, nelle memorie difensive si sottolineava come i servizi automobilistici oggetto dell'affidamento avessero carattere temporaneo e provvisorio, essendo stati previsti in ragione della riqualificazione di alcune linee ferroviarie alle quali andavano a sostituirsi.

Dunque, non essendo il servizio automobilistico effettuato in maniera stabile e continuativa ma in via integrativa o sostitutiva, era stato correttamente applicato quanto previsto dal D.L. n. 179/2012 che, per tali servizi, escludeva l'obbligo di gara.

Per quanto attiene al terzo ed ultimo motivo di ricorso, l'Amministrazione e la controinteressata ricordavano, in primo luogo, che il Regolamento non vietava un nuovo affidamento allo stesso operatore scelto in passato. Inoltre, il precedente affidamento del servizio ferroviario alla società FSE era stato aggiudicato sulla base del d.lgs. 422/1997, ricadendo il conseguente contratto, sottoscritto nel 2009, al di fuori dell'ambito di applicazione del Regolamento CE n. 1307/07. Lo stesso valeva anche per la proroga stabilita con delibera del 2021, poiché riferita al contratto del 2009.

Dunque, la Regione Puglia e la società FSE ritenevano non corretto cumulare il periodo del precedente affidamento alla società FSE con quello futuro.

All'udienza camerale del 26.09.2023, il difensore della ricorrente presentava richiesta di abbinamento al merito dell'istanza cautelare.

All'udienza pubblica del 5.03.2024, la causa era definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso in punto di fatto, il ricorso è irricevibile, oltre che infondato, e in quanto tale, non può essere accolto.

In primo luogo, non può condividersi la tesi sostenuta dalla società ricorrente secondo cui le condizioni sospensive individuate nella DGR n. 2182/2020 siano state ostative alla produzione di effetti dell'affidamento diretto. La suddetta delibera ha individuato la società Ferrovie del Sud Est e servizi automobilistici s.r.l. quale contraente, affidandole il servizio ferroviario locale; pertanto, essa è stata pienamente produttiva di effetti - quanto meno sul piano del diritto amministrativo della scelta del contraente - sin dal momento della sua adozione, avendo condizionato soltanto l'esecuzione mera dell'affidamento, ovvero le operazioni necessarie ai fini della stipulazione del successivo contratto.

Pertanto, in rito, il ricorso è palesemente irricevibile per tardività in quanto è ampiamente decorso il termine decadenziale per l'impugnazione degli atti che hanno determinato gli effetti assunti come lesivi in tesi di parte ricorrente, aventi ad oggetto le procedure di scelta del contraente per l'affidamento di contratti e concessioni, secondo quanto stabilito dall'art. 120, comma 2, c.p.a. In particolare, il *dies a quo*, da cui decorreva il termine decadenziale di trenta giorni, coincideva con la data di pubblicazione dei detti atti sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia, cioè dal giorno 19.01.2021.

Ne consegue la manifesta irricevibilità del ricorso per tardività.

Nel merito, *ad abundantiam*, con riferimento al primo motivo di ricorso, non è possibile attendere l'avverarsi di condizioni future ed incerte per stabilire quale sia la normativa applicabile al caso di specie, dovendosi sempre applicare la legislazione vigente nel momento in cui si adotta l'atto, secondo la nota logica di cui al principio *tempus regit actum*.

Inoltre, pur assumendo come fondata la tesi sulla produzione postuma degli effetti prospettata dalla ricorrente, giova ricordare che le condizioni sospensive, una volta verificatesi, retroagiscono determinando la produzione di effetti sin dal momento in cui sono state apposte. Ciò conferma quanto detto sopra circa la disciplina applicabile.

Dunque, la delibera che ha disposto l'affidamento diretto è stata correttamente adottata secondo il quadro normativo *ratione temporis* applicabile, non rilevando rispetto ad essa l'entrata in vigore del Testo Unico sui servizi pubblici locali a rilevanza economica, come sostenuto in tesi di parte ricorrente.

Infondato risulta, altresì, il secondo motivo di ricorso.

Dalla previsione di una data di fine lavori per riqualificare la linea ferroviaria indicata dalla DGR n. 917/2023, ossia la linea Bari – Putignano, i cui lavori di elettrificazione della tratta termineranno a fine 2025, si evince la temporaneità del servizio, necessario a far fronte alla provvisoria indisponibilità della rete ferroviaria a causa dei lavori.

Nel caso di specie, dunque, trova corretta applicazione il principio secondo cui per i servizi sostitutivi dei servizi ferroviari, non effettuati in maniera stabile e continuativa, è escluso l'obbligo di gara (ai sensi dell'art. 34-octies, comma 2, secondo periodo, del D.L. n. 179/2012, che recita testualmente: "Esclusivamente per i servizi automobilistici integrativi e sostitutivi di cui al comma 3 sono fatte salve le disposizioni del regio decreto-legge 21 dicembre 1931, n. 1575, convertito dalla legge 24 marzo 1932, n. 386").

Con riferimento al terzo ed ultimo motivo di ricorso, lo svolgimento del servizio ferroviario di cui trattasi inizia a far data dal 1° luglio 2023 e termina il 31 dicembre 2032. A tale decennio va riferito il limite di durata massima indicato all'art. 5, comma 6, del Regolamento CE n. 1307/07, limite che risulta rispettato.

A nulla rilevano i precedenti periodi di affidamento, aggiudicati in forza di una normativa del tutto differente.

Dunque, anche tale motivo di ricorso risulta infondato.

Ne consegue, *ad abundantiam*, l'infondatezza del ricorso anche nel merito.

Da ultimo, tenuto conto della peculiarità e complessità delle questioni affrontate, possono ritenersi sussistenti i presupposti di legge per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione II, definitivamente pronunciando sul gravame, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile e *ad abundantiam* lo respinge nel merito.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Donatella Testini, Consigliere

L'ESTENSORE
Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO