



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

Sezione Autonoma di Bolzano

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 213 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da SAD Trasporto Locale S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Greco, Maria Alessandra Sandulli, Guglielmo Aldo Giuffrè, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Manfred Schullian in Bolzano, viale Stazione 5;

*contro*

Provincia autonoma di Bolzano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pierluigi Mantini, Laura Fadanelli, Alexandra Roilo, Renate von Guggenberg, Gianluigi Tebano, Elisa Rodaro, domiciliata presso la sede dell'Avvocatura provinciale in Bolzano, piazza Silvius Magnago, 1;

*nei confronti*

SASA s.p.a., Sta – Strutture Trasporto Alto Adige s.p.a., Consorzio Libus, non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo depositato il 30.11.2020 ed i motivi "ulteriori" depositati il 03.12.2020 ed il 28.01.2021:

- della delibera del 27.10.2020, n. 828, firmata digitalmente il 28.10.2020 (doc 1), con la quale la Giunta provinciale di Bolzano ha stabilito, per il trasporto pubblico locale (TPL) con autobus, di adottare "un modello di trasporto misto in parte con affidamento in house e in parte tramite procedura ad evidenza pubblica", ha approvato la Relazione ex art. 34, c. 20, D.L.179/2012, il disciplinare di gara, il capitolato speciale e il capitolato tecnico per l'affidamento in concessione dei servizi da eseguire in 10 differenti lotti, ivi specificamente individuati ed elencati, ed ha previsto "l'affidamento della rete ecosostenibile a una società in house della Provincia";

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche non conosciuto, ivi espressamente compresi:

- la Relazione ex art. 34, c. 20, cit.;

- la delibera della Giunta provinciale di Bolzano del 30.07.2019 n. 657, che ha autorizzato l'avvio di un procedimento istruttorio di valutazione per la gestione pubblica *in house* del TPL extraurbano con autobus di competenza provinciale;

- il “promemoria” [non conosciuto] di cui la Giunta provinciale ha preso atto nella seduta del 13.10.2020”;

- la mozione [non conosciuta] del Consiglio provinciale di Bolzano 06.06.2019 n. 103; e,

- per quanto occorrer possa, la delibera della Giunta provinciale di Bolzano 31.07.2018 n. 749, con la quale è stato approvato il programma per la riduzione dell'inquinamento da NO2 2018-2023.

B) Per quanto riguarda i “*motivi aggiunti*” presentati da SAD Trasporto Locale s.p.a. e depositati il 15.12.2020 ed i “*motivi ulteriori*” depositati il 28.01.2021:

- la delibera 24.11.2020, n. 927 (doc. 1bis), con la quale la Giunta provinciale di Bolzano ha disposto la revoca della delibera n. 358 del 17.04.2018 di “*indizione della gara sopra soglia per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico di linea extraurbano con autobus di competenza della Provincia autonoma di Bolzano per il periodo dal 9.12.2018 al 9.12.2028*” (ns. doc. 1A, pag. 2), nonché “*ogni eventuale atto e/o provvedimento di gara tuttora efficace relativo alla procedura indetta in data 6 giugno 2018..., nonché ogni altro atto e provvedimento connesso...*” (doc. 1A, pag. 8).

C) Per quanto riguarda i II motivi aggiunti presentati da SAD Trasporto Locale s.p.a. e depositati il 04.01.2021 ed i motivi “*ulteriori*” depositati il 28.01.2021:

- la delibera 24 novembre 2020, n. 928 (ns. doc. 1B) della Giunta Provinciale di Bolzano avente ad oggetto la “*revoca della delibera della Giunta provinciale n. 20 del 09.01.2018, nella parte in cui approva il paragrafo 3.5. del Piano provinciale della Mobilità con riferimento alla corrispondenza tra Bacini Territoriali Ottimali (BTO) e lotti di gara*”;

- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

D) Per quanto riguarda i IV (*rectius* III) motivi aggiunti presentati da SAD Trasporto Locale s.p.s. il 19.03.2021:

- il Bando di Gara avente ad oggetto la c.d. “*Concessione del servizio di trasporto pubblico di linea extraurbano con autobus di competenza della Provincia Autonoma di Bolzano*”, adottato ai sensi della Direttiva 2014/24/UE e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea in data 25 02 2021 (doc 1C), nonché dei relativi documenti di gara, ivi compreso

- il Disciplinare di Gara (doc 2C)

- il Capitolato speciale (doc 3C);

- nonché di ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compreso, per quanto occorrer possa, la “*Rettifica Avviso relativo a informazioni*

*complementari o modifiche*” pubblicata ai sensi dell'art 7 Reg UE 1370/2007 sul Supplemento GUUE/S S35 del 19 02 2021 (doc 4C).

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio e le memorie difensive della Provincia Autonoma di Bolzano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 maggio 2021 il dott. Sarre Pirrone e uditi per le parti, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.L. n. 137/2020, modificato dalla legge di conversione n. 176/2020, i difensori in videoconferenza come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

*(I documenti citati in prosieguo si riferiscono – salva diversa specificazione - alla produzione effettuata dalla Provincia autonoma di Bolzano).*

1. La presente controversia si iscrive in una sequenza di contenziosi che vedono l'odierna società ricorrente contrapporsi alla Provincia autonoma di Bolzano, nella sua veste di ente preposto alla gestione della mobilità pubblica in Alto Adige.
2. Il settore sta vivendo una prolungata fase di transizione, dovuta alla contrastata implementazione della riforma del sistema del trasporto pubblico locale (TPL), recata dalla L.P. n. 15/2015.
3. La citata normativa - adottata in forza della competenza primaria in materia di trasporto e comunicazioni di interesse provinciale che lo Statuto Speciale per il Trentino Alto Adige riserva alla Provincia autonoma di Bolzano - segna il passaggio dai tradizionali modelli gestionali concessori al sistema di derivazione eurounitaria, basato sull'alternativa tra autoproduzione (gestione diretta in economia ad opera dell'ente pubblico o tramite soggetto terzo sottoposto a controllo analogo) ed esternalizzazione (stipula di contratti di servizio con operatori individuati all'esito di procedure selettive di evidenza pubblica).
4. L'odierna ricorrente, SAD Trasporto Locale s.p.a. (d'ora in poi, SAD), agisce nella sua qualità di operatore del settore della mobilità di persone, nonché di principale concessionario (in scadenza) dei servizi extraurbani di trasporto di persone in provincia di Bolzano. Le relative concessioni di servizi di linea (in parte risalenti al 1966) sono state rinnovate, da ultimo, nel 2009 fino al 31.11.2018, per poi essere prorogate a tutto l' 11.12.2021.
5. La controinteressata SASA s.p.a. (di seguito SASA), società a totale capitale pubblico, è l'attuale affidataria *in house* dei servizi di trasporto pubblico urbano e suburbano di passeggeri su gomma nell'area di Bolzano, Merano e Laives. L'affidamento è stato disposto con delibera della Giunta provinciale n. 1126 dd. 17.12.2019, fatta oggetto di ricorso da parte di SAD (RG n. 8/2020), rigettato con sentenza di questo TRGA n. 179/2020, gravata di appello ed, allo stato, pendente avanti al Consiglio di Stato sub RG n. 7452/2020.

6. I principi regolatori del nuovo assetto delle reti e dei servizi di TPL in provincia di Bolzano sono fissati nella citata legge provinciale n. 15/2015, la quale demanda alla Provincia autonoma di Bolzano di svolgere le funzioni di pianificazione, programmazione, indirizzo e coordinamento della mobilità pubblica di interesse provinciale (art. 4).

7. Spetta, in particolare, alla Giunta provinciale di configurare, mediante redazione del Piano provinciale di mobilità (PPM), *“il sistema della pianificazione e programmazione integrata delle reti infrastrutturali e dei servizi di trasporto di persone”*, nonché di definire i bacini territoriali e determinare il fabbisogno finanziario *“in coerenza con le strategie socio-economiche e di sostenibilità ambientale”* (art. commi 1 e 4).

8. Il PPM è stato approvato con deliberazione della Giunta provinciale n. 20 del 09.01.2018 (impugnata da SAD avanti a questo TRGA con ricorso iscritto sub RG 45/18, rigettato con sentenza n. 139/2019, passata in giudicato).

9. Il citato strumento di pianificazione rileva ai fini della presente vertenza nella parte in cui definisce, in attuazione dell'art. 7, comma 1 della L.P. n. 15/2015, i c.d. *bacini territoriali ottimali* (BTO), configurati in ragione della differenziazione territoriale e socio-economica, nonché della domanda di mobilità *“in coerenza al sistema di cadenzamento ed in funzione dell'interconnessione con le direttrici principali verso i centri urbani”* (art. 8, comma 2).

10. Il PPM individua quattro bacini ottimali extraurbani (Bolzano Bassa Atesina, Val Venosta, Valle Isarco e Val Pusteria), nonché una macro area funzionale di servizi urbani e suburbani riferita ai comuni di Merano, Bolzano e Laives.

11. Nel documento programmatico in questione (allegato alla delibera n. 20/2018) viene, tra l'altro, espressamente specificato che la proposta suddivisione dell'ambito del servizio pubblico extraurbano nelle quattro macroaree di analisi individuate *“costituisce il numero minimo di lotti di gara in cui suddividere la rete dei servizi”* (p. 1063).

12. La ripartizione dei bacini di utenza prefigurata dalla Giunta viene, altresì, definita come non preclusiva di diverse soluzioni in cui i tracciati BTO operino *“sia come perimetro all'interno del quale vagliare eventuali subaggregazioni a livello di PAF (Piccole aree funzionali) per costituire un lotto di gara, sia come il limite superiore di estensione per il medesimo lotto di gara (in tal caso coincidente con il Bacino di Traffico della macroarea di analisi)”* (pag. 1063 del PPM).

13. Va sin d'ora evidenziato che la soluzione adottata di fare coincidere i BTO, come originariamente determinati dal PPM, con gli ambiti territoriali dei lotti da mettere a gara nelle procedure di affidamento dei servizi in questione, è dovuta ad una precisa opzione operata a livello normativo dall'art. 8 della L.P. n. 15/2015 (nella versione vigente all'epoca dell'adozione della delibera n. 20/2018) e non è, pertanto, riconducibile ad una specifica prescrizione del PPM.

14. L'istituzione di un'unica macroarea dedicata ai servizi di TPL urbani si collega, invece, alla previa acquisizione da parte della PAB, disposta con delibera n. 1256 del 21.11.2017, di una quota di partecipazione nell'odierna controintressata SASA s.p.a., cui è seguito il sopra menzionato affidamento *in house* in favore della predetta società, (la determina di acquisto della quota di partecipazione è stata impugnata – come sopra già accennato - con ricorso respinto da questo Tribunale con sentenza n. 179/2020, gravata di appello pendente avanti al Consiglio di Stato *sub* RG 7452/2020).

15. Tanto accennato in merito agli atti presupposti o comunque connessi alla serie procedimentale oggetto di scrutinio, si rileva che la fase di attuazione della riforma prefigurata dalla L.P. n. 15/2015 prendeva concretamente avvio – per quanto concerne il trasporto di linea extraurbano - con la delibera della Giunta provinciale n. 358 del 17.04.2018, di indizione di una gara “*europea*” (procedura ristretta ex art. 61 del codice degli appalti) frazionata in quattro lotti coincidenti, ex art. 8 della L.P. n. 15/2015 citata, con i quattro “*bacini territoriali ottimali*” individuati nel PPM (Bolzano e dintorni, Burgraviato e Venosta, Valle Isarco e Val Pusteria).
16. Avverso la suddetta deliberazione insorgeva SAD, con ricorso proposto avanti a questo TRGA (iscritto *sub* RG 106/18). La ricorrente censurava la delibera impugnata per presunta illegittimità derivata da quella del presupposto PPM, nonché per vizi propri, riferiti sia alla ripartizione del “*bacino unico provinciale*” in quattro lotti distinti, sia a determinate caratteristiche della procedura e degli stipulandi contratti di servizio (limite di offerta dei due lotti, passaggio del personale dipendente e dei beni strumentali dal gestore uscente a quello subentrante, clausola sociale, limite del 20% per i subappalti).
17. Il gravame veniva poi esteso ai sopravvenuti provvedimenti adottati dall’Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori (ACP), di approvazione del bando e del disciplinare di gara (pubblicati in GUCE del 06.06.2018, poi rettificati con avviso del 08.06.2018).
18. In pendenza di quest’ultima impugnativa, il procedimento di scelta dell’affidatario subiva, in data 06.07.2018, un imprevisto arresto in seguito all’adozione della deliberazione n. 660/2018, con cui la Giunta provinciale annullava, in via di autotutela, il bando di gara, a poche ore dalla prevista scadenza del termine fissato per la presentazione delle domande di partecipazione (h. 10,00 del 06.07.2018).
19. L’esercizio dell’autotutela si collegava ad un episodio verificatosi il 05.07.2018, quando venne divulgata su organi di stampa locale una corrispondenza intercorsa tra ACP e PAB da cui emergeva l’esistenza di divergenze interpretative tra organi della procedura in merito alla valutazione di legittimità di un requisito soggettivo di partecipazione alla gara (l’iscrizione al Registro REN dei consorzi stabili), già previsto dal bando
20. SAD, ritenendosi lesa dall’annullamento degli atti di gara, impugnava (con motivi aggiunti al ricorso n. 106/18) anche la delibera n. 660/2018, che assumeva frutto di malgoverno dei poteri di annullamento d’ufficio esercitati dalla PAB.
21. Nelle more dei giudizi di cui sopra, il Consiglio provinciale approvava, in data 06.06.2019, una mozione con cui invitava la Giunta provinciale a presentare “*quanto prima una proposta legislativa che preveda per il trasporto pubblico locale con autobus in Alto Adige un modello in house o un’azienda speciale pensati appositamente per la realtà della nostra provincia*” (doc. 3).
22. Il legislatore provinciale interveniva poi fattivamente, modificando l’art. 7 della L.P. n. 16/2015 sugli appalti pubblici, mediante la seguente addizione: “*il servizio di trasporto pubblico locale è principalmente garantito dalla Provincia autonoma di Bolzano, anche attraverso un modello di gestione pubblica in house o azienda speciale, secondo i principi della mobilità sostenibile, nel rispetto della normativa unionale*” (art. 4 della L.P. n. 3/2019).
23. Con delibera n. 657 del 30.07.2019 la Giunta provinciale, preso atto del “*mutato indirizzo*” espresso dall’organo politico-legislativo in senso favorevole all’affidamento *in house* (v. par. 9 e 14 delle premesse), avviava nuove consultazioni preliminari di mercato ex art. 66 del D.Lgs.vo n. 50/2016, finalizzate alla “*ricerca e studio dei modelli di gestione in house del trasporto pubblico*”

*extraurbano*”, i cui risultati si sarebbero altresì dovuti discutere pubblicamente in un convegno dedicato all’*analisi di una gestione sostenibile ed efficiente del trasporto pubblico locale nelle peculiarità dell’Alto Adige*”.

24. Seguiva l’abrogazione, ad opera della L.P. n. 3/2020, del comma 1 dell’art. 8 della L.P. n. 15/2015, a termini del quale – come già accennato - *“I bacini sono aree territoriali omogenee che costituiscono i lotti unitari per l’affidamento dei servizi di linea”*.

25. All’esito della *medio tempore* espletata, articolata istruttoria disposta con delibera n. 657/2019 - che aveva visto, tra l’altro, il coinvolgimento dell’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e dell’Autorità per la regolamentazione dei trasporti (ART), nonché lo svolgimento di un *“Webinar”* sulla *“mobilità sostenibile in Alto Adige”*- la Giunta provinciale adottava in data 27.10.2020, *“in considerazione degli obiettivi strategici delineati dal legislatore provinciale”*, la delibera n. 828/2020 (atto impugnato con il ricorso introduttivo del presente giudizio).

26. Con il provvedimento in questione, la Giunta provinciale - discostandosi dal modello unico di affidamento, basato sul ricorso al mercato, cui si ispirava la gara bandita nel 2018 – delineava un sistema di gestione *“misto”* connotato, per un verso, dall’affidamento *in house* ad una società controllata dalla PAB della gestione della rete principale di trasporto extraurbano (per complessivi 7,4 milioni di km), costituita dall’insieme delle linee di base e locali convergenti sui comuni di Bolzano, Merano e Laives.

27. Si tratta della c.d. rete *“ecosostenibile”*, ove risultano preminenti gli interessi pubblici riferibili alla compatibilità ambientale ed efficienza energetica dei servizi di TPL. Nella parte motiva del provvedimento in esame, infatti, oltre a citare gli adempimenti istruttori svolti, si richiamavano espressamente le indicazioni programmatiche adottate con delibera n. 749/2018, con l’obiettivo di ridurre le emissioni di biossido di azoto (NO<sub>2</sub>) mediante la progressiva *“decarbonizzazione”* del parco autobus dei servizi di linea urbani ed extraurbani.

28. Per altro verso, il sistema prefigurato dalla delibera n. 828/2020 manteneva fermo il riferimento alle procedure di gara ad evidenza pubblica – e quindi al ricorso al mercato – per quanto concerne i rimanenti ambiti territoriali, che venivano tuttavia ridimensionati, in modo da agevolare la partecipazione di operatori di piccole e medie dimensioni.

29. Nel corpo motivazionale della delibera n. 828/2020 si dava poi conto dell’eliminazione dell’obbligo di coincidenza tra bacino di mobilità e lotto di gara, stabilito dall’abrogato art. 8, comma 1, della L.P. n. 15/2015, e della conseguente omologazione dell’ordinamento provinciale a quanto stabilito a livello statale dall’art. 48, comma 4 del D.L. n. 50/2017 (convertito con modificazioni, dalla legge n. 96/1917), a termini del quale *“gli enti affidanti, con l’obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle medesime (procedure di scelta del contraente), articolano i bacini di mobilità in più lotti”*.

30. La delibera in oggetto approvava, altresì, la nuova relazione redatta, in data 21.10.2020, a cura del Servizio Mobilità della PAB, ai sensi dell’art. 34, comma 20, del D.L. n. 179/2012 (convertito in L. n. 221/2012).

31. La citata disposizione normativa prescrive, infatti, che l’affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica debba essere effettuato sulla base di apposita relazione in cui l’Ente affidante *“dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche previste”*.

32. Nella relazione in oggetto (allegata alla delibera n. 828/2020; doc. 11B), la Ripartizione Mobilità della Provincia autonoma di Bolzano illustrava gli elementi distintivi del servizio di TPL extraurbano in provincia di Bolzano, alla luce degli adempimenti istruttori che hanno preceduto la scelta del peculiare sistema di gestione, configurato sulla base del descritto modello di gestione “*misto*”.

33. Sulla scorta degli evidenziati, rivisitati obiettivi programmatici, la delibera n. 828/2020 configurava la rete ecosostenibile come composta “*dalle linee principali, di base e locali individuate nel Piano provinciale della mobilità con specifico riferimento a quelle che convergono e/o circolano nelle principali città dell’Alto Adige ove si registrano livelli critici di inquinamento atmosferico*”, da destinare, in prospettiva, esclusivamente alla circolazione di autobus a basso livello di emissioni (cpv. 21 e 22).

34. Le linee di TPL extraurbano non comprese nella rete ecosostenibile venivano invece ripartite in dieci lotti di affidamento, determinati sulla base di criteri non più attinenti alla struttura della domanda (come avvenuto per i presupposti - e confermati - BTO individuati dal PPM), bensì “*rispondenti ad obiettivi sovraordinati, di coerenza funzionale ed organizzativa di servizio sul territorio, tra cui quello di sostenibilità ambientale, tenendo conto dell’opportunità di non svantaggiare l’offerta delle P.M.I.*”(cpv 23).

35. I dieci lotti (che contemplano percorrenze annuali comprese tra 1,45 e 2,8 milioni di km/anno e un parco macchine che varia tra i 20 e 45 autobus) coincidono con gli ambiti orografici costituiti da singole valli (Val d’Ega, Sciliar e Val Gardena, Val Venosta, Valle Isarco, Val Badia, Valle Aurina e Brunico) o da frazioni di valle (Bassa Atesina-Oltradige, Alta Valle Isarco, Bassa Pusteria, Alta Pusteria) che formano singole unità di traffico gestibili in maniera centralizzata da un unico deposito-officina.

36. Con la stessa delibera n. 828/2020 si approvavano, infine, gli atti della “*nuova*” gara europea (schema di disciplinare, capitolato speciale e tecnico, già sottoposti a controllo preventivo di legalità dell’ANAC), che l’ACP veniva incaricata di espletare per l’affidamento dei dieci lotti sopra specificati.

37. Si demandava, invece, a separato procedimento l’affidamento *in house* della rete ecosostenibile di collegamento dei Comuni di Bolzano Laives e Merano.

38. Nelle more dell’espletamento dei procedimenti di attuazione del descritto sistema “*misto*” di gestione dei TPL provinciale veniva depositata, in data 30.10.2020, la sentenza non definitiva n. 269/2020, con la quale questo TRGA, in parziale accoglimento del ricorso n. 106/2018, annullava il provvedimento caducatorio impugnato, sul rilievo che lo stesso non era assistito da valide ragioni di esercizio dell’autotutela (la sentenza è stata gravata da appello proposto da SAD, pendente avanti a Consiglio di Stato *sub* RG 2864/21).

39. Con successiva delibera n. 927 del 24.11. 2020, la Giunta provinciale, preso atto della pronuncia caducatoria citata e della conseguente reviviscenza della procedura indetta in data 6 giugno 2018, revocava il provvedimento di indizione della “*prima*” gara (delibera n. 358/2017), nonché tutti gli atti della procedura ripristinata in seguito al disposto annullamento giudiziale.

40. Nella menzionata delibera (attinta anch’essa da motivi aggiunti al ricorso introduttivo del presente giudizio, notificati il 14.12.2020 ) la Giunta provinciale dava espressamente atto del modificato quadro normativo, determinato, per un verso dall’istituzione di un sistema di TPL aperto a modelli di gestione pubblica diretta o delegata (v. art. 7 della L.P. n. 16/2015, come modificato dall’art. 4, comma 2 della L.P. n. 3/2019), nonché, per altro verso, dalla cancellazione dell’equazione BTO=lotti

di gara, disposta dall'art. 8, comma 1 della L.P. n. 15/2015, abrogato dall'art. 38, comma, lett. c) della L.P. n. 3/2020.

41. Nella parte motiva della delibera n. 927/2020, la Giunta provinciale faceva proprie le ragioni già poste a fondamento della delibera n. 828/2020, dando tra l'altro conto delle nuove linee programmatiche e di azione contenute nella delibera n. 749/2018, che impegnava la PAB ed i maggiori Comuni altoatesini ad intraprendere azioni di riduzione delle emissioni di NO<sub>2</sub>, tra cui la decarbonizzazione del parco autobus dei servizi di linea urbani ed extraurbani (10° cpv).

42. Completa il quadro dei provvedimenti attuativi del nuovo modello di trasporto delineato dal legislatore provinciale la delibera di Giunta n. 928/2020 (adottata contestualmente alla delibera n. 927/2020 ed anch'essa colpita da motivi aggiunti notificati il 04.01.2021), avente ad oggetto il "ritiro" della delibera n. 20/2018 di approvazione del PPM, nella parte in cui stabiliva la biunivoca corrispondenza tra bacini territoriali ottimali e lotti di gara.

## DIRITTO

43. Viene ora portata all'attenzione del Collegio l'azione proposta da SAD s.p.a., mirata - al netto di un improprio ricorso allo schema del giudizio di ottemperanza (v. *infra*) - alla caducazione degli atti amministrativi in epigrafe elencati.

44. Questi ultimi - ed *in primis* la delibera di Giunta n. 828/2020, principale bersaglio dell'impugnativa proposta da SAD - compongono la serie procedimentale con cui la Provincia autonoma di Bolzano ha introdotto un sistema di gestione della mobilità extraurbana di tipo "misto" (pubblico-privato), la cui legittimità viene contestata da parte ricorrente sotto molteplici aspetti, racchiusi nei singoli motivi di ricorso che, in appresso, si passa a scrutinare.

45. La disamina del merito dei singoli mezzi di gravame va peraltro preceduta, a fronte delle eccezioni sollevate dall'Amministrazione resistente (mem. PAB del 29.12.2020, p. 16; mem. PAB del 13.05.2021, p. 2), dalla verifica di ammissibilità dell'esperita azione di ottemperanza.

46. Tramite quest'ultima, parte ricorrente denuncia la presunta violazione degli effetti conformativi derivanti dalla sentenza di questo TRGA n. 269/2020.

47. Detta inottemperanza si sarebbe consumata con l'introduzione, ad opera dell'impugnata delibera n. 828/2020, del nuovo, contestato modello di gestione pubblica dei servizi di TPL extraurbani, avendo la PAB omesso di considerare che la disposta caducazione dell'annullamento d'ufficio degli atti relativi alla prima gara aveva ripristinato l'originaria procedura selettiva riferita ai quattro lotti extraurbani.

48. In altri termini, si imputa alla PAB di aver dato corso ad un nuovo affidamento di servizi di TPL senza tener conto della perdurante - o comunque riacquisita - vigenza della procedura anteriormente avviata per l'assegnazione dei medesimi servizi.

49. L'azione di ottemperanza così configurata viene fatta oggetto, da parte della Provincia resistente, di diverse eccezioni di inammissibilità che il Collegio ritiene, almeno in parte, fondate.

50. Anche volendo prescindere dall'improponibilità dell'azione di nullità per violazione o elusione del giudicato nei confronti di sentenze di I grado non passate in giudicato (art. 114, c. 4, lett. c) cod. proc. amm.), le eccezioni suddette sono condivisibili, non (sol)tanto con riferimento al contestato esercizio cumulativo dell'azione di merito unitamente a quella di legittimità, quanto piuttosto in

considerazione della chiara connotazione autoapplicativa della sentenza non definitiva della cui esecuzione si discute (TRGA di Bolzano, sent. n. 269/2020).

51. Come si evince pianamente dal dispositivo della pronuncia in questione, il *decisum* si limita alla caducazione dell'impugnata delibera giuntale n. 660/2018, di annullamento in autotutela degli atti della gara bandita il 06.06.2018.

52. Anche nella parte motiva della pronuncia non si rinvencono prescrizioni o indicazioni rivolte a condizionare l'esercizio della funzione amministrativa in sede di riedizione della procedura.

53. Gli effetti demolitorio e ripristinatorio della sentenza sono, quindi, circoscritti all'annullamento del provvedimento di secondo grado impugnato ed alla conseguente reviviscenza degli atti di primo grado illegittimamente annullati.

54. Le evidenziate caratteristiche della regiudicata escludono, altresì, la configurabilità, quale effetto ulteriore della stessa, di obblighi conformativi in capo all'Amministrazione, riferiti all'adozione di provvedimenti consequenziali di sua competenza.

55. L'autoesecutività della sentenza in oggetto, determinando l'eliminazione dal mondo giuridico, con efficacia *ex tunc*, del provvedimento impugnato, oltre a non richiedere l'adozione di alcun provvedimento di ritiro, esclude parimenti l'ammissibilità della proposizione di un ricorso in ottemperanza.

56. Detta esclusione viene dalla giurisprudenza specificamente riferita ai giudicati caducatori di atti di annullamento che comportano l'automatica eliminazione dell'atto impugnato e la conseguente riespansione dei provvedimenti illegittimamente annullati (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7552/2020; *id.* sent. n. 8394/2019; TAR Campania-Napoli, Sez. V, sent. n. 4912/2020; *id.*, sent. n. 3270/2020; TAR Puglia-Lecce, sent. n. 1435/12).

57. Discende dal condiviso orientamento giurisprudenziale il rilevante corollario per cui ogni attività ulteriore posta in essere dall'Amministrazione in relazione alla fattispecie sulla quale è intervenuta la sentenza di annullamento, deve considerarsi espressione della continuità ed autonomia del potere amministrativo (esclusi, ovviamente, profili dell'azione amministrativa già censurati in sede di annullamento giurisdizionale), senza che, al riguardo, possa porsi alcuna questione di elusione e, tantomeno, di violazione del giudicato.

58. Va, quindi respinto il tentativo operato dalla odierna ricorrente di creare artificiosi collegamenti e condizionamenti tra il "*decisum*" della sentenza n. 269/2020 ed il sopravvenuto esercizio della funzione amministrativa. Quest'ultima rimane impregiudicata nonchè libera di atteggiarsi e svilupparsi secondo gli ordinari canoni di legittimità.

59. Concludendo sul punto, deve dichiararsi l'inammissibilità dell'esperita azione di ottemperanza, come pure di quella diretta a conseguire una pronuncia dichiarativa della nullità degli atti impugnati, in quanto basate sulla dedotta elusione di effetti conformativi che si fanno erroneamente discendere dalla sentenza ottemperanda.

60. Venendo ora ai motivi proposti nell'ambito dell'ordinaria azione di legittimità, vanno partitamente esaminate – previa depurazione da ripetizioni e ridondanze - le censure rivolte inizialmente avverso la sola delibera n. 828/2020, poi estese, in corso di causa, alle delibere nn. 927 e 928 del 2020, oggetto dei motivi aggiunti I e II (depositati, rispettivamente il 14.12.2020 ed il 04.01.2021).

61. Un primo profilo di illegittimità della delibera n. 828/2020 viene fatto derivare dalla dedotta, omessa considerazione, in sede di approvazione della nuova configurazione della mobilità provinciale extraurbana (affidamento *in house* della rete centrale “*ecosostenibile*” e frazionamento in 10 lotti delle aree residue), della reviviscenza degli atti della pregressa procedura (quattro lotti da affidare con gara).

62. Il ripristino di detta procedura sarebbe stato “*riconosciuto e disposto*” dalla sentenza di questo TRGA n. 269/2020, con il risultato - ipotizzato da parte ricorrente - della contemporanea pendenza di due procedimenti tra loro radicalmente incompatibili.

63. Le ulteriori censure riferite alla delibera n. 828/2020 attengono, rispettivamente, alla presunta violazione del Piano provinciale di mobilità (II e IV del ricorso introduttivo), al frazionamento in 10 micro-lotti del servizio extraurbano (IV motivo del ricorso introduttivo e motivi aggiunti dd. 27.01.2021), nonché alla previsione di un macro-lotto ecosostenibile da affidare *in house* (III motivo di ricorso).

64. Seguono i mezzi di gravame introdotti con i motivi aggiunti I e II e IV, rivolti alla caducazione, rispettivamente, delle delibere di Giunta n. 927/2020 e 928/2020, nonché del bando e degli atti di gara (disciplinare e capitolato speciale) adottati in attuazione della delibera n. 828/2020, che si assumono inficiati da vizi sia derivati che propri.

65. Tanto premesso, il Collegio, esaminate tutte le censure sopra compendiate, non le ritiene meritevoli di positiva considerazione, per la ragioni che in appresso passa ad esporre.

66. Conseguendo, anzitutto, alla poc’anzi operata ricostruzione delle interferenze procedimentali e giudiziali rilevate in sede di disamina della domanda di ottemperanza, la constatazione della manifesta infondatezza della censura di “*illegittimità*” della delibera n. 828/2020 per presunta, omessa conformazione alla sentenza di questo TRGA n. 269/2020.

67. Dirimente, in proposito, è la successione temporale degli eventi e la constatazione che la delibera impugnata è stata adottata il 27.10.2020, vale a dire, tre giorni prima del deposito della sentenza n. 269/2020, cui, secondo la prospettazione attorea, la medesima delibera avrebbe dovuto conformarsi.

68. Né può attribuirsi rilievo, in senso contrario alla ritenuta legittimità della delibera n. 828/2020, al precedente citato da parte ricorrente (Cons. Stato, Sez. IV, sent. 6613/2011), riferito a fattispecie connotata dall’efficacia “*retroattiva*” del giudicato derivata da obblighi di rimozione del provvedimento colpito da invalidità sopravvenuta.

69. Nel presente caso si discute per contro - come appena visto (v. *supra*, cpv.46-48) - di una pronuncia autoesecutiva i cui effetti ripristinatori si sono prodotti automaticamente, senza necessità di ulteriori interventi attuativi da parte dell’Amministrazione.

70. Di siffatta configurazione ha preso atto la resistente Provincia autonoma, la quale - contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente - non ha ignorato l’effetto ripristinatorio degli atti di gara, procedendo, anzi - proprio sul presupposto della loro ristabilita vigenza ed efficacia - all’espresa e motivata revoca degli stessi, disposta con la qui parimenti impugnata delibera n. 927/2020.

71. Il richiamato atto di ritiro è stato adottato sulla base di sopravvenute valutazioni riferite al mutato quadro regolatorio, che nulla hanno a che vedere con le motivazioni di carattere meramente

procedimentale poste a fondamento dell'annullamento giudiziale disposto con la sentenza n. 269/2020 di questo TRGA.

72. La doglianza in esame va pertanto disattesa, in ragione della sua palese infondatezza.

73. Privo di pregnanza è anche il secondo dei motivi sopra schematizzati, di denuncia della presunta violazione del PPM, che si assume *“disatteso e completamente stravolto ... come se fosse un inutile simulacro di piano”* (p. 8 mem. dd.10.05.2021e II e IV del ricorso introduttivo).

74. La censura poggia, in sintesi, sul ritenuto obbligo di coincidenza tra bacino di mobilità (BTO) e lotto di gara che si assume inderogabilmente predeterminato dal PPM con riferimento ai 4 lotti dal medesimo individuati.

75. Alla cennata configurazione imposta dal Piano, la PAB avrebbe illegittimamente contrapposto un inedito assetto *“misto”*, creando una macro-area centrale da affidare alla gestione diretta dalla PAB (mediante società pubblica soggetta a controllo analogo) ed affidando con gara i restanti 10 micro-lotti.

76. L'assunto attoreo non può essere condiviso, risultando non conforme al tracciato quadro normativo, né trovando supporto nelle acquisite emergenze istruttorie. Da queste ultime si evince, infatti, che la corrispondenza tra BTO e lotti di gara era dovuta - come già evidenziato in narrativa - non già a scelta discrezionale operata in sede pianificatoria dalla PAB, bensì alla rigida equazione stabilita a livello normativo dall'art. 8 della L.P. n. 15/2015 (*I bacini sono aree territoriali omogenee che costituiscono i lotti unitari per l'affidamento dei servizi di linea*”).

77. Detta biunivoca corrispondenza tra bacino territoriale di mobilità e lotto di gara è stata, peraltro, cancellata dal legislatore provinciale mediante esplicita abrogazione della norma sopra citata, disposta con l'art. 38, comma 1, lett. c), della L.P. n. 3/2020.

78. Con tale modifica normativa l'ordinamento provinciale si è uniformato al regime vigente in ambito statale in forza dell'art. 48, comma 4 del D.L. n. 50/2017 (convertito con modificazioni, dalla legge n. 96/1917), a termini del quale *“gli enti affidanti, con l'obiettivo di promuovere la più ampia partecipazione alle medesime (procedure di scelta del contraente), articolano i bacini di mobilità in più lotti”*.

79. Caduto il menzionato divieto normativo, sono tornate libere di esplicitare la propria portata dispositiva quelle direttive contenute nel medesimo PPM, in cui si specifica espressamente che la proposta suddivisione dell'ambito del servizio pubblico extraurbano nelle quattro macroaree di analisi individuate *“costituisce il numero minimo di lotti di gara in cui suddividere la rete dei servizi”* (p. 1063 delibera n. 20/2018; doc. 2 del Foliario 2A).

80. L'ulteriore frazionamento in lotti dei quattro BTO non è, quindi, affatto preclusa dal PPM, il quale, anzi, definisce esplicitamente la ripartizione dei bacini di utenza prefigurata dalla Giunta come non ostativa di diverse soluzioni, in cui i tracciati BTO operino *“sia come perimetro all'interno del quale vagliare eventuali subaggregazioni a livello di PAF (piccole aree funzionali) per costituire un lotto di gara, sia come il limite superiore di estensione per il medesimo lotto di gara (in tal caso coincidente con il Bacino di Traffico della macroarea di analisi)”* (pag. 1063 del PPM).

81. Sulla scorta delle esposte premesse, il PPM arriva poi a stabilire che *“il numero massimo di possibili BTO dei servizi da mettere a gara, evidentemente solo teorico, è pari a 13, che coincide con il numero delle PAF”* (p. 1068).

82. Quest'ultima previsione di Piano viene espressamente richiamata dall'impugnata delibera n. 928/2020 per sancire il formale superamento dell'obbligo di coincidenza tra bacino di mobilità e lotto di gara, nonché per legittimare la disposta suddivisione della rete di servizi nei 10 micro-lotti individuati con la delibera n. 828/2020.

83. Risulta quindi rispettato il limite massimo di 13 lotti stabilito dal PPM ed acclarata la congruenza e compatibilità della subaggregazione operata in sede di indizione della nuova gara con le indicazioni programmatiche contenute nel Piano.

84. Parimenti non elusiva di cogenti precetti derivabili dal PPM appare la criticata istituzione di un'unica macroarea dedicata ai servizi di TPL extraurbani di fondovalle che collega i Comuni di Bolzano, Laives e Merano), da affidare a società *in house* della Provincia.

85. L'opzione a favore di detta modalità di autoproduzione è, infatti, chiaramente espressa in sede di definizione dei BTO (par. 3.5.2.4 del PPM), evidenziandosi, altresì da parte del pianificatore provinciale, la particolare configurazione della macroarea di analisi corrispondente al BTO di Bolzano-Laives-Merano, compresa la parziale sovrapposizione della stessa alle due macroaree "Val Venosta-Burgraviato" e "Bolzano-Oltradige-Bassa Atesina" (par. 3.5.3.1., fig. 159).

86. Le scelte suddette vengono legittimate non soltanto sulla base di valutazioni socioeconomiche e di efficienza, perseguendo il PPM esplicitamente anche l'obiettivo dell'offerta di un servizio pubblico sostenibile mediante utilizzo di mezzi di trasporto ad energia alternativa nonché di sistemi di mobilità complementari ad emissioni zero (par. 3.6.1.).

87. La riconfigurazione dei bacini originariamente previsti, mediante istituzione di una vasta rete centrale "ecosostenibile", costituita dall'insieme delle linee principali, di base e locali convergenti sulle aree urbanizzate dei comuni di Bolzano, Merano e Laives, non comporta, quindi, alcuno stravolgimento della pianificazione contenuta nel PPM, rappresentando il naturale sviluppo di indirizzi programmatici già delineati nello strumento pianificatorio, rivisitati alla luce delle sopravvenute modifiche normative cui si fa espresso riferimento nella parte motiva della delibera n. 828/2020 (v. *supra*, par. 40).

88. Per quanto sin qui rilevato, può conclusivamente escludersi l'esistenza e rilevanza delle presunte antinomie tra PPM e il nuovo assetto dei servizi di TPL extraurbani delineato dalle delibere oggetto di impugnativa, con conseguente superamento anche delle censure sollevate da parte ricorrente in relazione alla mancata adozione della specifica procedura aggravata prevista dall'art. 7, comma 4, della L.P. n. 15/2015 per l'approvazione del PPM.

89. Analoghe considerazioni valgono con riferimento alle censure rivolte contro la delibera n. 928/2020, la quale si limita ad adeguare il PPM al sopravvenuto quadro normativo, nella parte in cui si fa riferimento all'abrogato comma 1 dell'art. 8 della L.P. n. 15/2015, istitutivo della corrispondenza tra BTO e lotti di gara.

90. Tanto premesso con riguardo alla ripermetrazione dei bacini e dei lotti in oggetto, si può passare allo scrutinio del motivo di contestazione proposto dalla società ricorrente con riferimento alle modalità di affidamento del servizio di TPL per cui è causa.

91. Parte ricorrente censura l'utilizzo da parte della PAB - in presunta carenza dei presupposti di legge e, comunque, di adeguata istruttoria e motivazione - del modello dell'*in house providing*, cui si attribuisce l'effetto di aver sottratto parte rilevante della rete provinciale di TPL (ca. 16 mil. di km/anno su un totale di ca. 34 mil. km/anno complessivi) al fisiologico confronto con il mercato.

92. La soluzione autoproduttiva si assume nella specie preclusa, in primo luogo, in considerazione della mancanza dei requisiti previsti dall'art. 192, comma 2, del D. Lgs. n. 50/2016 (comprovato fallimento del mercato e sussistenza di benefici per la collettività), nonché dalla ritenuta inapplicabilità dell'art. 5, comma 2, del Regolamento CE n. 1370/2007 (che ammette incondizionatamente l'aggiudicazione diretta dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri in favore di soggetti sottoposti a controllo analogo).

93. Si tratterebbe, in secondo luogo, di modalità di affidamento avente carattere eccezionale, cui sarebbe consentito fare ricorso solo in via residuale, in caso di acclarata configurabilità di una ipotesi di sostanziale *market failure*.

94. Tanto premesso, appare utile, ai fini della compiuta valutazione delle problematiche sollevate con il motivo in esame, procedere ad una preliminare ricognizione del quadro regolatorio in cui si iscrive la presente fattispecie.

95. Viene in rilievo, innanzitutto, il principio recato dall'art. 106, comma 2, TFUE, ai sensi del quale: *“Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione”*.

96. Il principio suddetto è stato trasposto nel più volte citato Regolamento CE del 23.10.2007, n. 1370, il cui art. 5, comma 2, stabilisce che: *“A meno che non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi....”*.

97. Segue - vertendosi in tema di TPL provinciali, soggetti alla competenza legislativa primaria della PAB - la disciplina generale sulla *“Mobilità pubblica”* dettata dalla L.P. n. 15/2015. L'art. 20 di quest'ultima stabilisce - per quanto qui rileva - che *“I servizi possono essere forniti, nel rispetto della normativa dell'Unione europea, dalle amministrazioni stesse o da un soggetto su cui le amministrazioni competenti a livello locale, o almeno un'amministrazione competente a livello locale nel caso di un gruppo di amministrazioni, esercitano un controllo analogo a quello esercitato sulle proprie strutture.”*

98. Si affianca alla norma da ultimo citata l'art. 7, comma 9 della legge provinciale sugli appalti pubblici (L.P. n. 16/2015, come modificata dall'art. 4, comma 2 della L.P. n. 3/2020), a termini del quale: *“Il servizio di trasporto pubblico locale è principalmente garantito dalla Provincia autonoma di Bolzano, anche attraverso un modello di gestione pubblica in house o azienda speciale, secondo i principi della mobilità sostenibile, nel rispetto della normativa unionale”*.

99. In sede di conformazione alla disciplina comunitaria, il legislatore statale ha dettato l'art. 61 della legge del 23.7.2009, n. 99, il quale stabilisce che *“1. Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e*

*all'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007. (...).*

100. Trova poi applicazione - in quanto anch'esso attuativo delle direttive comunitarie in tema di appalti e concessioni pubbliche, nonché inerente alla materia di competenza statale della tutela della concorrenza - il Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 50/2016 (CCP).

101. Rileva, in primo luogo, l'art. 5, comma 1, del Codice: *“Una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, non rientra nell'ambito di applicazione del presente codice quando sono soddisfatte tutte le seguenti condizioni:*

*a) l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi;*

*b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata è effettuata nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi;*

*c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati le quali non comportano controllo o potere di veto previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.”.*

102. L'art. 18 del ridetto CCP esclude poi espressamente, al comma 1, lett. a), l'applicabilità del Codice medesimo *“alle concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007”.*

103. Deve, infine, menzionarsi anche l'art. 166, il quale, recependo l'art. 2 della Direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, rubricato *“Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche”*, attribuisce alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di organizzarsi liberamente per l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi in conformità del diritto nazionale e dell'Unione, decidendo il modo migliore *“per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici”.*

104. Non viene, invece, in rilievo - come si avrà modo di meglio precisare *infra* - l'art. 192, comma 2 del CCP (rubricato *“Regime speciale degli affidamenti in house”*), che così dispone: *“Ai fini dell'affidamento in house di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti effettuano preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti in house, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.”.*

105. Dal combinato disposto delle sopra citate disposizioni normative si evince, in primo luogo, che il *“servizio pubblico di trasporto passeggeri su strada”* (come viene definito dal Reg. CE n. 1370/2007), quale settore speciale dei servizi pubblici di interesse economico generale (SIEG), non è soggetto all'applicazione dell'art. 192, comma 2 del CCP.

106. Tale esclusione discende, in primo luogo, dalla normativa eurounitaria sopra richiamata e, segnatamente, dall'art. 106, comma 2 del TFUE che assoggetta la gestione dei servizi di interesse economico generale alle regole proconcorrenziali di origine comunitaria, soltanto nella misura in cui le stesse non ostino all'adempimento della specifica "missione" affidata ai servizi in questione.

107. Siffatta valenza ostativa viene (implicitamente ma chiaramente) attribuita ai servizi di TPL dagli articoli 5, c. 2 e 18, c.1, lett. a) del CCP, i quali escludono espressamente l'applicabilità delle norme del Codice dei contratti pubblici al comparto in questione.

108. La specialità del regime cui è sottoposto il servizio di TPL, in deroga alla disciplina dei servizi di interesse economico generale, si collega all'universalità, continuità e qualità delle prestazioni richieste, nonché all'applicazione di condizioni tariffarie generalmente agevolate che non consentono, di norma, la remunerazione dei fattori di produzione secondo le correnti logiche di mercato.

109. Di siffatta connotazione strutturale del servizio pubblico di trasporto passeggeri ha inteso dare conto il legislatore comunitario con il Regolamento CE n. 1370/2007 (v. i *considerando* nn. 5, 6, 7 e 18), poi recepito ed integrato dalla sopra richiamata normativa interna, (e, in particolare, per quanto qui rileva, dai menzionati art. 20 della L.P. n. 15/2015 e art. 7, comma 9 della L.P. n. 16/2015), attribuendo agli enti gestori la facoltà di ricorrere all'*in house providing* come modalità di affidamento alternativa al ricorso al mercato.

110. Nel regime così tratteggiato, rimane integra la facoltà per le amministrazioni aggiudicatrici organizzarsi secondo il "*Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche*" (art. 166 CCP), avvalendosi dell'uno o dell'altro modello di affidamento. La scelta, connotata da ampia discrezionalità sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, irragionevolezza, irrazionalità ed arbitrarietà, ovvero non sia fondata su di un macroscopico travisamento dei fatti (cfr. Cons. Sez., III, sent. n. 4902/2017; *idem*, Sez. V, sent. n. 257/2015; TAR Liguria, II, sent. n. 120/2016).

111. Sul punto, si registra la significativa convergenza della prevalente giurisprudenza, cui anche questo TRGA ha prestato adesione con decisione (sentenza n. 179/2020) pronunciata in precedente vertenza intercorsa tra le stesse parti del presente giudizio e di cui appare utile riportare testualmente i seguenti passaggi:

*"78. La discussione va focalizzata sull'assolvimento degli oneri di adeguata ponderazione degli interessi pubblici collegati alla scelta gestionale operata dalla PAB. Quest'ultima – secondo la narrazione di parte ricorrente – si sarebbe determinata a favore dell'affidamento diretto in carenza di valido approfondimento istruttorio- motivazionale ed in ritenuta violazione dei parametri normativi stabiliti dall'art. 34, comma 20 del D.L. n. 221/12 e dall'art. 192, comma 2 del D.Lgs. n. 50/2016.*

*79. Al riguardo, va preliminarmente ed in via generale ribadito che, ricorrendo i presupposti di legge (controllo analogo e attività prevalente), il modello in house ha carattere di ordinaria modalità di aggiudicazione, come riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità di disposizioni di legge che configuravano invece detto strumento di affidamento come eccezionale e residuale (Corte Cost., sent. n. 199/2012).*

*80. Anche la prevalente giurisprudenza amministrativa, non solo ha ritenuto superato il principio dell'eccezionalità del ricorso all'in house providing (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 3554/2017, id. Sez. III, sent. n. 4902/2017), ma ha pure rilevato come la relativa decisione dell'amministrazione*

*sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salva l'ipotesi di macroscopico travisamento dei fatti o di illogicità manifesta (Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 257/2015).*

*81. I citati approdi giurisprudenziali rispecchiano posizioni già acquisite in ambito eurounitario, ove pure si esclude – in ossequio al principio di libera organizzazione delle amministrazioni pubbliche – l'imposizione di una particolare modalità gestionale o anche solo una generica preferenza in favore dell'una o dell'altra tipologia di affidamento (sent. CGUE, Grande Sezione, sent. 09.06.2009, in causa C-480/06).*

*82. Contro l'evidenza dei principi sopra enunciati, parte ricorrente insiste nel rappresentare l'affidamento diretto tramite "in house providing" come ipotesi eccezionale e residuale di gestione dei servizi pubblici locali, a fronte di una chiara opzione che l'ordinamento avrebbe espresso in favore della gara e dell'apertura al mercato in genere.*

*83. La tesi fa leva sul comma 2 dell'art. 192 del codice dei contratti pubblici, laddove esige che l'amministrazione committente debba dar conto delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della diversa modalità di gestione prescelta.*

*84. Gli argomenti messi in campo da parte ricorrente – che si traducono, sul piano pratico in un significativo aggravio motivazionale per gli affidamenti diretti – non persuadono. Essi appaiono incentrati su di una norma (l'art. 192 citato) che non si applica razione materiae ai servizi di TPL.*

*85. Lo si ricava, in primo luogo, dall'art. 5, comma 2 del Reg. CE n. 1370/2007, che, disciplinando il settore speciale dei "servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada", attribuisce alle autorità preposte la facoltà di fornire esse stesse i servizi in questione o di procedere all'aggiudicazione diretta in favore di soggetto sottoposto a controllo analogo a quello che esercita sui propri servizi.*

*86. L'autoproduzione (diretta o per delegazione interorganica) rappresenta, quindi, la regola e non l'eccezione nell'ambito settoriale che ne occupa, come confermato anche dal 18° "considerando" del citato Regolamento CE n. 1370/2007, a termini del quale "ogni autorità nazionale può decidere se fornire essa stessa i servizi pubblici di trasporto di passeggeri nel suo territorio o se affidarli ad un operatore interno senza ricorrere a procedure di gara".*

*87. - omissis -*

*88. Il carattere "ordinario" dell'affidamento in house trova altresì conferma in una recente presa di posizione del Giudice amministrativo, secondo il quale deve ritenersi assodato che "l'ambito dell'affidamento delle concessioni del servizio di trasporto pubblico locale è contraddistinto da una disciplina speciale di fonte euro-unitaria, caratterizzata da una liberalizzazione non integrale, trattandosi di settore non soggetto per intero al regime della concorrenza" (TAR Lazio, Roma, sez. II, sent. n. 1680/2020).*

*89. Da tale premessa viene poi tratta, nel medesimo arresto, la conclusione: "1) che l'affidamento in house costituisce modalità ordinaria e nient'affatto eccezionale di affidamento della concessione dei servizi di TPL; 2) che i presupposti della scelta di tale modulo organizzativo del servizio di T.P.L. consistono esclusivamente nel ricorrere dei requisiti previsti dal citato art. 5.2 del Regolamento n. 1370/2007, senza alcun onere motivazionale "rinforzato" circa le ragioni del mancato ricorso al mercato; 3) che la decisione di avvalersi della forma di gestione in house costituisce il frutto di una scelta ampiamente discrezionale, sindacabile dal giudice amministrativo soltanto laddove sia inficiata da un travisamento dei due sopra citati presupposti di fatto, e/o da manifesta illogicità (cfr.*

*Consiglio di Stato, III, 24.10.2017, n. 4902; Consiglio di Stato, V, 22.1.2015, n. 257, TAR Lazio, I quater, sent. 4735/2020; TAR Liguria, sezione II, n.753/2019)*”.

90. *Può quindi darsi per acquisto l'inesistenza della preferenza di sistema predicata da parte ricorrente a favore dell'esternalizzazione dei servizi di TPL, dovendosi, per contro, registrare l'evidente favor espresso dal legislatore (e dalla Corte Costituzionale: v. sent. 199/2012) nei riguardi di modelli di autoproduzione, ritenuti maggiormente idonei a soddisfare le esigenze di innovazione e sostenibilità ambientale dei servizi di TPL prestati in un contesto urbanizzato.*

91. *Le esposte considerazioni – anche se non idonee a sovvertire una presunta gerarchia dei sistemi di affidamento dei servizi pubblici di interesse economico - comportano quantomeno una significativa attenuazione dell'onere motivazionale gravante sull'ente pubblico di governo che si determini a favore dell'affidamento in house”.*

112. *Le conclusioni attinte da questo TRGA sulla base dei sopra riprodotti argomenti – che si attagliano perfettamente al caso qui in trattazione - trovano riscontro in altre, recenti prese di posizione della giurisprudenza in materia di affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale.*

113. *Così il Consiglio di Stato, sezione V, nella decisione n. 4310/2020, in causa del tutto analoga a quella che ne occupa (affidamento in house del servizio di trasporto pubblico locale alla AMT - Azienda Mobilità e Trasporti s.p.a. da parte della Città metropolitana di Genova), ha affermato quanto segue:*

*“Sul punto è corretta la statuizione della sentenza di primo grado secondo cui nel settore del trasporto pubblico locale l'in house providing è una modalità ordinaria di affidamento dei relativi servizi, perfettamente alternativa al ricorso al mercato. Ciò si desume innanzitutto dall'art. 5, comma 2, del regolamento CE n. 1370/2007 del 23 ottobre 2007 [relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70], secondo cui, salvo che «non sia vietato dalla legislazione nazionale, le autorità competenti a livello locale, si tratti o meno di un'autorità singola o di un gruppo di autorità che forniscono servizi integrati di trasporto pubblico di passeggeri, hanno facoltà di fornire esse stesse servizi di trasporto pubblico di passeggeri o di procedere all'aggiudicazione diretta di contratti di servizio pubblico a un soggetto giuridicamente distinto su cui l'autorità competente a livello locale, o, nel caso di un gruppo di autorità, almeno una di esse, esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture». In secondo luogo si ricava dal fatto che l'art. 18, lett. a), del codice dei contratti pubblici esclude dalla propria applicazione le «concessioni di servizi di trasporto pubblico di passeggeri ai sensi del regolamento (CE) n. 1370/2007».*

13. *Come pertanto sottolineano l'amministrazione resistente e la medesima controinteressata, la disciplina ora richiamata impedisce di applicare la regola prevista dall'art. 192, comma 2, del codice dei contratti pubblici ed incentrata sulla comparazione tra gli opposti modelli di gestione dell'in house providing e del ricorso al mercato .... ». La regola enunciata dalla disposizione ora richiamata - la cui violazione è stata dedotta in primo grado dalla XXX come motivo aggiunto di impugnazione - postula infatti come forma principale di affidamento di servizi pubblici quella del ricorso al mercato, rispetto alla quale l'amministrazione interessata deve indicare le ragioni per la sua deroga, fondata su ragioni tecniche e di convenienza economica (cfr. in questo senso, di recente: Cons. Stato, V, 27 gennaio 2020, n. 681). Un rapporto di regola ed eccezione non è invece previsto per il servizio di trasporto pubblico locale, in forza della disposizione sovranazionale sopra menzionata e dell'esclusione sul piano interno dal codice dei contratti pubblici di cui all'art. 18, lett. a) parimenti richiamata in precedenza, cosicché difettano le basi logico- giuridiche della comparazione invece pretesa dalla XXX.*

114. Analoga interpretazione è stata recentemente data con sentenza del TAR del Lazio, (Roma, Sez. II, sent. n. 1680/2020), ove si è ribadito: “1) che l’affidamento in house costituisce modalità ordinaria e nient’affatto eccezionale di affidamento della concessione dei servizi di TPL; 2) che i presupposti della scelta di tale modulo organizzativo del servizio di T.P.L. consistono esclusivamente nel ricorrere dei requisiti previsti dal citato art. 5.2 del Regolamento n. 1370/2007, senza alcun onere motivazionale “rinforzato” circa le ragioni del mancato ricorso al mercato; 3) che la decisione di avvalersi della forma di gestione in house costituisce il frutto di una scelta ampiamente discrezionale, sindacabile dal giudice amministrativo soltanto laddove sia inficiata da un travisamento dei due sopra citati presupposti di fatto, e/o da manifesta illogicità (cfr. Consiglio di Stato, III, 24.10.2017, n. 4902; Consiglio di Stato, V, 22.1.2015, n. 257).”(cfr., in termini: TAR Liguria, sent. n. 683/2020).

115. La coerenza della tracciata linea interpretativa non viene intaccata dalla giurisprudenza citata da parte ricorrente e, in particolare, dalla decisione della Sezione V del Consiglio di Stato n. 2102/2021, richiamata a sostegno della tesi dell’applicabilità dell’art. 192, comma 2 del CCP.

116. Si tratta, invero, di precedente inconferente, in quanto riguardante l’affidamento del servizio di gestione di un parcheggio interno ad una struttura sanitaria e, pertanto, fattispecie estranea al comparto del TPL passeggeri ed al regime speciale cui lo stesso è soggetto.

117. Non pertinenti appaiono poi le considerazioni tratte dalla sentenza della Corte costituzionale n. 100/2020, che riguarda la legittimità dell’art. 192, comma 2 del CCP, lasciando impregiudicata la questione (intorno alla quale ruota la presente controversia) dell’applicabilità della norma in questione agli affidamenti nel settore dei TPL passeggeri.

118. Non hanno altresì pregio gli “*ulteriori argomenti*” addotti da parte ricorrente per superare l’orientamento interpretativo avversato, che fanno leva, per un verso, sull’iscrizione della PAB e dell’odierna controinteressata SASA s.p.a. nell’elenco delle società *in house*, istituito presso l’ANAC in applicazione del 1° comma dell’art. 192 CCP, nonché, per altro verso, sull’art. 116, u.c. del T.U. approvato con D.Lgs. n. 175/2016 (TU SSPP), che assoggetta le società partecipate pubbliche ai limiti di cui al 2° comma dell’art. 192 del CCP.

119. La debolezza del primo argomento appare palese, in quanto basato sull’inedito criterio ermeneutico secondo il quale tutte le disposizioni normative contenute in uno stesso articolo di legge dovrebbero avere, per ciò soltanto, il medesimo ambito di applicazione.

120. Il Collegio è, per contro, dell’avviso che la mera vicinanza “*topografica*” di due norme, contenute in commi diversi di un medesimo articolo, non comporti la necessaria coincidenza dei rispettivi perimetri applicativi, specialmente quando la diversa configurazione degli stessi sia il risultato della piana applicazione di consolidati e/o codificati criteri interpretativi (art.12 delle preleggi, interpretazione logico-sistematica).

121. Quanto all’(apparente) antinomia tra la regola generale che sottopone gli affidamenti *in house* delle partecipate pubbliche alle restrizioni di cui all’art. 192 del CCP (art. 16. u.c. del T.U.SSPP) e la predicata esenzione da tale onere degli affidamenti relativi al settore dei TPL passeggeri, la stessa appare agevolmente risolvibile sulla base dell’evidenziata specialità della disciplina di fonte eurounitaria cui questi ultimi sono soggetti, trattandosi di comparto connotato da un regime di “*concorrenza regolamentata*” (7° considerando del Reg. n. 1370/2007), prioritariamente orientato a soddisfare le esigenze di mobilità dei cittadini anche a scapito di significative diseconomie a carico dell’impresa di trasporto (cfr., in termini, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 2626/2017 e TAR Lazio, Roma,, II, sent. n. 1680/2020, citata).

122. Parimenti non fondata è la tesi di parte ricorrente secondo cui il rapporto oggetto del contestato affidamento andrebbe classificato in termini di appalto di servizi e non di concessione di servizi, con conseguente inapplicabilità dell'art. 5, comma 2 del Reg. n. 1370/2007, che disciplinerebbe le sole concessioni.

123. L'assunto si basa su di un'opinabile e parziale lettura del dato normativo rilevante, omettendo parte ricorrente di considerare l'art. 5, comma 1, del CCP, ove, nel consentire l'affidamento diretto dei servizi di TPL, il legislatore accomuna l'appalto di servizi alla concessione di servizi, subordinando detta facoltà, per entrambe le suddette figure contrattuali, alla sussistenza dei requisiti stabiliti in via generale per l'*in house providing* (controllo analogo, dedizione prevalente, assenza di partecipazione diretta di capitali privati).

124. In ogni caso, non trova riscontro, nè negli atti istruttori che hanno preceduto l'indizione della nuova procedura di affidamento, nè nella documentazione versata in giudizio, la tesi secondo cui il rischio di gestione dei servizi messi a gara sarebbe stato posto interamente a carico dell'ente affidante.

125. Dalla matrice dei rischi allegata al Piano economico-finanziario (doc. 13) si evince, infatti, che, in seguito all'adozione del criterio di ripartizione *gross cost*, gli oneri derivanti dall'andamento dei costi di produzione del servizio (personale, carburante, inflazione, oneri finanziari, modifiche legislative, *upgrading* ambientale, ecc.), sono allocati - diversamente da quanto avviene per l'appalto pubblico - in capo al gestore affidatario.

126. Concludendo sul punto, si può escludere, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, che lo schema di gestione dell'*in house providing*, applicato al comparto del TPL passeggeri costituisca modalità eccezionale di affidamento della concessione di servizi e che sia, per ciò, soggetto ad oneri motivazionali "*rinforzati*" circa le ragioni del mancato ricorso al mercato.

127. Deve parallelamente negarsi che - come preteso da parte ricorrente - la scelta di avvalersi della gestione diretta debba essere sempre preceduta da complesse valutazioni comparative tra i vari offerenti potenzialmente interessati.

128. Anche in proposito, appare utile il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, la quale ha avuto modo di precisare, con riguardo ai semplificati regimi di pubblicità cui sono soggetti gli affidamenti diretti di servizi di TPL, che "*qualora le disposizioni dell'articolo 7, paragrafi 2 e 4, del regolamento n. 1370/2007 dovessero essere intese nel senso che istituiscono un regime di pubblicità sostanzialmente analogo a quello che caratterizza la procedura di gara e che esse richiedono una valutazione comparativa delle offerte eventualmente ricevute, una siffatta interpretazione porterebbe ad assimilare la procedura di aggiudicazione diretta alla procedura di gara e non terrebbe conto quindi delle importanti differenze che il regolamento n. 1370/2007 prevede riguardo ad esse*" (§ 30).

129. Soggiunge poi la Corte di Lussemburgo che "*occorre ricordare, come enunciato al considerando 25 del regolamento n. 1370/2007, che tale regolamento si prefigge di definire un quadro giuridico per le compensazioni e/o i diritti di esclusiva per i contratti di servizio pubblico e non di realizzare un'ulteriore apertura del mercato dei servizi ferroviari*" (§ 31) (Corte di giustizia dell'Unione Europea, Sez. X, 24.10.2019, n. 515/18; cfr. anche TAR Liguria, Sez. II, sent. n. 683/2020).

130. Il principio, ancorché applicato alla mobilità per ferrovia, è pacificamente riferibile al trasporto su strada, anch'esso soggetto alla disciplina recata dal Reg. n. 1370/2007, nonché contraddistinto da

una “*non integrale*” apertura al mercato (cfr. Consiglio Stato, Sez. V., sent. n. 4310/2020; TAR Lazio, Sez. II, sent. n. 1680/2020).

131. L’arresto eurounitario citato conferma, ad avviso del Collegio, la specificità del regime “*in deroga*” disegnato dal Reg. n. 1370/2007 per il trasporto pubblico di passeggeri su strada e ferrovia, ispirato dall’esigenza, tutt’ora attuale, di mantenere distinte, ma nel contempo equi-ordinate, le modalità di affidamento dei servizi di TPL dell’autoproduzione o del ricorso al mercato.

132. In conclusione, discende da tutto quanto precede che l’affidamento *in house* costituisce modalità ordinaria e nient’affatto eccezionale di affidamento della concessione dei servizi di TPL e che i presupposti della scelta di tale modulo organizzativo del servizio di TPL consistono esclusivamente nel ricorrere dei requisiti previsti dal citato art. 5.2 del Regolamento n. 1370/2007, senza alcun onere motivazionale “rinforzato” circa le ragioni del mancato ricorso al mercato.

133. Ciò non toglie, peraltro, che la decisione di avvalersi della forma di gestione *in house* costituisce – come già visto *supra* - il frutto di una scelta ampiamente discrezionale, sindacabile dal giudice amministrativo laddove sia inficiata da un travisamento dei citati presupposti di fatto, e/o da manifesta illogicità (cfr. Cons. Stato, Sez. III, n. 4902/2017; Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 257/2015).

134. Vanno quindi scrutinate - nei limiti suddetti - le critiche mosse da SAD alla scelta operata dalla PAB di procedere all’affidamento *in house* della parte più consistente del TPL extraurbano, in ritenuta assenza di istruttoria, nonché senza l’esposizione dei motivi giuridici ed economici che avrebbero determinato - a soli due anni dall’indizione della precedente gara – un così incisivo mutamento di indirizzo gestionale.

135. Anche le suddette censure – pur rimodulate nei termini sopra esposti – non colgono nel segno.

136. Infondata si rivela, anzitutto, l’accusa di carenza di istruttoria, avendo l’Amministrazione resistente fornito puntuale evidenza delle molteplici iniziative conoscitive, nonché delle consultazioni ed indagini che hanno preceduto l’adozione della sequenza di provvedimenti oggetto di impugnazione.

137. Detti adempimenti istruttori sono riassunti nella (non impugnata) delibera n. 657 del 30.07.2019, di “*avvio di un procedimento istruttorio di valutazione della gestione pubblica in house del trasporto pubblico extraurbano con autobus di competenza provinciale*” (doc. 4).

138. Nella menzionata delibera (che rappresenta il primo atto di impulso del processo di revisione che ha portato al ritiro degli atti della gara bandita nel 2018 ed all’indizione della nuova procedura qui *sub iudice*) si dà atto delle consultazioni di mercato effettuate dalla Ripartizione Mobilità della Provincia ai sensi dell’art. 66 CCP, sfociate nell’incontro con gli operatori del settore, tenutosi a Bolzano il 10.01.2019.

139. Con delibera n.768 del 10.09.2019 è stata, altresì, istituita un’apposita Commissione tecnica di esperti per la valutazione dei diversi modelli di gestione dei servizi di TPL provinciali. La Commissione ha promosso una serie di audizioni degli operatori del settore (*stakeholder*), tenutesi il 20, 25 e 26.09.2019, all’esito delle quali si è riscontrata la maggiore rispondenza agli interessi pubblici in gioco del modello gestionale dell’*in house providing*, “*in quanto consentirebbe all’amministrazione di avere un solo interlocutore per la gestione della rete principale, maggiore facilità nell’acquisizione di dati ai fini del monitoraggio del contratto di servizio oltre ad agevolazioni nell’implementazione di eventuali servizi complementari. Altri punti a favore sono l’agevolazione di processi di upgrade tecnologico, la ricerca operativa e l’innovazione nella*

*produzione di servizi*” (documento di presentazione in Giunta provinciale (seduta del 13.10.2020) del nuovo modello del Trasporto pubblico extraurbano; doc. 5).

140. Il suddetto modello è stato altresì sottoposto a controllo preventivo di legalità sulla base del Protocollo di vigilanza collaborativa sottoscritto dal Presidente della PAB ed il Presidente dell’ANAC (doc. 19 e 20), senza che l’Autorità di vigilanza, muovesse rilievi né in ordine alla modalità di affidamento diretto della rete principale “*ecosostenibile*”, né con riguardo al frazionamento in 10 lotti di gara dei rimanenti ambiti territoriali.

141. La configurazione definitiva dei 10 lotti da mettere a gara e del modello di gestione in concreto adottato è, altresì, il risultato di specifiche analisi comparative dei vari scenari ipotizzabili da cui è emersa la convenienza economica, a fronte dei diversi *benchmark* presi in considerazione, del frazionamento in 10 lotti conclusivamente recepito nel PEF (doc. 16 e 17).

142. L’approfondimento istruttorio esperito trova poi corrispondenza nell’esaustività dell’apparato motivazionale posto a corredo delle delibere impugnate.

143. Queste ultime vengono censurate – come già visto - sulla base della presunta configurabilità di un onere rinforzato di motivazione riferito alla necessità di comparare i diversi modelli gestionali, onere che – per quanto sin qui rilevato - non è configurabile per il settore in esame.

144. Ricondata alla sua dimensione “*ordinaria*”, la motivazione richiesta non si discosta, nella sostanza, da quella contemplata dall’art. 34, comma 20, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221.

145. Quest’ultima disposizione demanda all’ente affidante di redigere un’apposita relazione in cui dare, tra l’altro, conto “*delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall’ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta*”.

146. Nella specie, detta rendicontazione è contenuta nella “*nuova*” Relazione ex art. 34, di data 21.10.2020, allegata alla delibera n. 828/2020 (doc.11).

147. Nel documento citato si individuano sostanzialmente due ordini di “*ragioni*” - entrambi legati a circostanze sopravvenute all’indizione della prima gara disposta con delibera n. 358/2018 - che hanno concorso a determinare quel mutamento di indirizzo dell’ente affidante, tanto contestato da parte ricorrente.

148. Un primo elemento sopravvenuto attiene alla variazione del quadro normativo, determinata dall’art. 7, comma 9 della legge provinciale sugli appalti pubblici (L.P. n. 16/2015), come modificato dall’art. 4, comma 2 della L.P. n. 3/2020.

149. La novella, disponendo che il servizio di trasporto pubblico locale “*è principalmente garantito dalla Provincia autonoma di Bolzano, anche attraverso un modello di gestione pubblica in house o azienda speciale*. . . “ opera una chiara apertura in favore del modello autoproduttivo, escludendo il carattere residuale del medesimo ed attenuando, in tal modo, la necessità di un corposo supporto motivazionale.

150. Il secondo elemento sopravvenuto è costituito dalla delibera di Giunta n. 749/2018, di approvazione del “*Programma per la riduzione dell’inquinamento*” che impegna la PAB ed i maggiori Comuni altoatesini ad intraprendere azioni di riduzione delle emissioni di NO2, tra cui la

decarbonizzazione del parco autobus dei servizi di linea urbani ed extraurbani nelle aree delle città di Bolzano, Laives e Merano (10° cpv).

151. Nella Relazione ex art. 34 si segnala, infatti, l'opportunità di coordinare la riforma del servizio di TPL con le suddette azioni intraprese dalla PAB in tema di sostenibilità ambientale, assoggettando il primo a gestione pubblica, *“con la prevalente finalità di perseguire ed accelerare l'attuazione degli obiettivi sovraordinati del piano provinciale della mobilità in materia di ecosostenibilità del trasporto pubblico nelle aree individuate dal Programma per la riduzione dell'inquinamento”*.-

152. Ciò consentirebbe di mettere a frutto *“in modo sinergico e più efficiente l'organizzazione e gli investimenti già sviluppati nella gestione pubblica del trasporto urbano”*.

153. Gli evidenziati elementi di valutazione, tratti dalla Relazione ex art. 34, sono pedissequamente ripresi dalla delibera n. 828/2020, concorrendo alla formazione di un supporto motivazionale che fornisce adeguata giustificazione del mutato indirizzo amministrativo, sottraendosi alle censure sollevate da parte ricorrente.

154. Quest'ultima impugna anche la delibera n. 927 del 24.11.2020, con cui la Giunta provinciale - dato atto della sentenza n. 269/2020 di questo TRGA, di annullamento del provvedimento di autotutela con cui erano stati annullati gli atti della gara indetta nel 2018 (delibera n. 660/2018) - revocava la delibera di indizione della prima gara, nonché *“ogni eventuale atto e/o provvedimento di gara tuttora efficace relativo alla procedura indetta in data 6 giugno 2018”*.

155. L'odierna ricorrente agisce ora – con motivi aggiunti depositati il 15.12.2020 – per l'invalidazione del suddetto provvedimento di revoca, che assume inficiato da vizi sia derivati che propri.

156. Quanto ai primi, richiama le censure svolte nei confronti della delibera n. 828/2020, mentre i secondi si appuntano principalmente sulla ritenuta violazione dell'art. 21 *quinquies* della L. n. 241/90 (che ammette la revoca di provvedimenti di autorizzazione o attributivi di vantaggi economici) nonché per essere il ritiro stato disposto oltre il termine di 18 mesi dall'adozione del provvedimento revocato.

157. Entrambi i motivi sono manifestamente infondati, non discutendosi nella presente controversia di provvedimenti autorizzativi ed essendo il termine di 18 mesi riferito all'annullamento d'ufficio (art. 21 *nonies* L. n. 241/1990) e non ai provvedimenti di revoca determinati da sopravvenuti motivi di pubblico interesse (art. 21 *quinquies* L. n. 241/1990).

158. Sono, altresì, destituite di fondamento le censure rivolte contro la delibera n. 928/2020, che si limita a prendere atto dell'eliminazione dell'obbligo di coincidenza tra bacino di mobilità e lotto di gara, previsto dall'abrogato art. 8, comma 1, della L.P. n. 15/2015. Non si tratta, quindi, di un *“contrarius actus”* ma soltanto delle doverosa presa d'atto del superamento di un provvedimento amministrativo programmatico ad opera della superiore fonte legislativa.

159. Non meritano, poi, di essere accolte neppure le domande di annullamento degli atti di gara (bando, disciplinare capitolato speciale), impugnati con motivi aggiunti notificati il 18.03.2021.

160. Come eccepito dalla difesa dell'Amministrazione resistente, le suddette domande sono inammissibili, in quanto rivolte avverso atti non immediatamente escludenti, la cui eventuale lesività si potrebbe spiegare soltanto in seguito all'aggiudicazione disposta in favore di altro concorrente.

161. La partecipazione alla gara stessa, infatti, non impedisce ai concorrenti di dedurre comunque il carattere lesivo delle disposizioni del bando in sede di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione (Cons. St., Sez. III, sent. n. 2493/2019; Cons. St., Sez. V, sent. n. 7978/2019).

162. Discende, infine, dalla reiezione dei mezzi di gravame sin qui scrutinati anche la manifesta infondatezza delle richieste di rimessione alla Corte di Giustizia UE e/o alla Corte Costituzionale delle questioni pregiudiziali formulate in sede di precisazione delle conclusioni, in quanto sostanzialmente riconducibili ai disattesi motivi di ricorso.

163. Ad ogni buon conto, si rileva, quanto ai quesiti di carattere eurounitario, che la suddivisione in 10 micro-lotti, pur formalmente riferita all'agevolazione della partecipazione delle piccole e medie imprese "locali", non si è tradotta in una specifica clausola di territorialità né in altra forma di preferenza accordata agli operatori regionali (cfr. il bando e disciplinare prodotti dalla ricorrente; doc. 1C e 2C).

164. La questione difetta, quindi, di concreta rilevanza ai fini del decidere e non è, per ciò, suscettibile di formare oggetto di rinvio pregiudiziale.

165. Quanto alla dedotta illegittimità costituzionale dell'art. 7 della L.P. n. 16/2015 per la preferenza che avrebbe accordato all'affidamento *in house*, la stessa appare superabile alla luce dell'interpretazione riduttiva proposta dalla stessa ricorrente (v. I mem. ex art. 73 del cod. proc. amm., p. 12), ovvero in ragione della specificità del regime cui è sottoposto il TPL di persone in deroga alla disciplina dei servizi di interesse economico generale (cfr. *supra*, p. da 106 a 109).

166. Restano assorbite tutte le ulteriori deduzioni ed eccezioni non espressamente esaminate, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonee a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta.

167. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- rigetta siccome inammissibile l'azione di ottemperanza, nonché quella di nullità ex art. 21 *septies* della L. n. 241/90;

- respinge, in quanto inammissibili e/o infondate, tutte le restanti domande di annullamento degli atti impugnati;

- rigetta, in quanto non rilevanti e/o manifestamente infondate, le richieste di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE ed alla Corte Costituzionale;

- condanna parte ricorrente a rifondere alla resistente Provincia autonoma di Bolzano le spese di lite che liquida in complessivi euro 6.000,00, oltre agli accessori di legge;

- compensa le spese con le parti non costituite.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Menestrina, Presidente

Margit Falk Ebner, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

Sarre Pirrone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Sarre Pirrone

IL PRESIDENTE

Michele Menestrina

IL SEGRETARIO