

Publicato il 01/03/2019

N. 02732/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00118/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 118 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

G.T.M. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Sonia Macchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via San Giovanni Decollato n. 10;

contro

il Comune di Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Luigi D'Ottavi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura comunale in Roma, via del Tempio di Giove n. 21;

nei confronti

Roma TPL S.c.a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione,

- del Bando di Gara, pubblicato per estratto sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 23 novembre 2018, con il quale è stata indetta una procedura aperta per *“l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale su gomma nel territorio periferico di Roma Capitale e servizi accessori. Suddiviso in due lotti”*;
- di tutti i documenti costituenti la *lex specialis* della procedura, pubblicati sul sito della Stazione Appaltante in data 23 novembre 2018, tra i quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo:
 - il Disciplinare di Gara;
 - il Capitolato Speciale Tecnico Prestazionale;
 - la Relazione di *“Stima del corrispettivo a base d'asta per l'affidamento dell'esercizio del servizio TPL delle linee periferiche di Roma Capitale”*;
 - la *“Relazione tecnico illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio oggetto di gara”*;
 - di qualsiasi altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, tra i quali:
 - la Determinazione Dirigenziale prot. n. QG/39507/2018 del 14 novembre 2018, avente ad oggetto *“Approvazione del PEFS (PEF Simulato) e della documentazione progettuale a base di gara. Determinazione a contrarre per l'indizione di una gara mediante procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale su gomma nel territorio periferico di Roma Capitale e servizi accessori. Suddiviso in due lotti. Impegno fondi per euro 135.843.617,31 IVA inclusa”*;
 - la Determinazione Dirigenziale n. SU/17923/2018 del 16 novembre 2018, avente ad oggetto *“Indizione gara mediante procedura aperta, ai sensi dell'art. 60 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii., svolta attraverso una piattaforma telematica di negoziazione ex art. 58 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii, per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale su gomma nel*

territorio periferico di Roma Capitale e servizi accessori. Suddiviso in due lotti: Lotto n. 1 Est - CIG: 76902860C5 Lotto n. 2 Ovest - CIG:7690337AD8 Importo complessivo posto a base di gara: € 987.953.580,43 al netto dell'I.V.A., oneri della sicurezza pari a zero. LOTTO 1 - Est: Importo a base di gara € 541.139.182,83 ed oneri della sicurezza pari a zero. LOTTO 2 - Ovest: Importo a base di gara € 446.814.397,60 ed oneri della sicurezza pari a zero”.

Visti il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 febbraio 2019, il Cons. Rita Tricarico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

In data 22 luglio 2017 è stato pubblicato in G.U.U.E. un avviso di pre-informazione, recante le informazioni minime sulla futura gara qui in esame.

Il 9 febbraio 2018 Roma Capitale ha avviato una procedura di consultazione aperta alla partecipazione degli operatori del settore.

In data 22 novembre 2018 è stato pubblicato sulla G.U.U.E. il bando concernente la procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio periferico di Roma Capitale, suddiviso in due lotti territoriali non cumulabili, rispettivamente del valore di € 541.139.580,43 (lotto 1 – Est) e di € 446.814.397,60 (lotto 2 – Ovest), per complessivi € 987.953.580,43, a fronte di una durata contrattuale di 8 anni. Il 23 novembre 2018 tale bando è stato pubblicato in G.U.R.I..

Più in dettaglio, il lotto 1 è composto da 54 linee, per una produzione chilometrica complessiva annua di circa 16,2 milioni di vett*km, mentre il lotto 2 comprende 49 linee, per una produzione chilometrica complessiva annua di 13,7 milioni di vett*km, per un totale pari a 29,9 milioni di vett*km.

La procedura, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede che il servizio sia remunerato mediante il riconoscimento di un corrispettivo chilometrico, con conseguente esclusione in capo al gestore del c.d. "rischio commerciale", secondo lo schema del c.d. "gross-cost".

Il termine per la presentazione delle offerte scade il 18 marzo 2019.

La ricorrente G.T.M. S.r.l. in data 13 dicembre 2018 ha presentato istanza di accesso alla documentazione, specificata nella relativa istanza, necessaria ai fini della predisposizione dell'offerta. Detta domanda sarebbe rimasta inevasa.

Con il ricorso in esame essa ha impugnato il bando, nonché gli ulteriori atti di gara, e, in particolare, il disciplinare di gara, il capitolato speciale tecnico prestazionale, lo schema di contratto, la relazione di stima del corrispettivo a base d'asta, la relazione sui beni strumentali per i servizi messi a gara e, in generale, tutti i documenti costituenti la *lex specialis*, oltre che la determinazione a contrarre in data 14 novembre 2018 e quella di indizione della gara del 16 novembre 2018, deducendo i seguenti motivi di diritto:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 del Regolamento 1370/2007/CE. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 del d.lgs n. 422/1997, nonché dell'art. 27, comma 8 bis, del d.l. n. 50/2017. Violazione del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 157/2018. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà con i precedenti e disparità di trattamento, errore sui presupposti, travisamento e sviamento dal fine.

Ai sensi dell'art. 17 del d.lgs n. 422/1997, i contratti di servizio stipulati con i gestori di servizi di trasporto pubblico locale devono prevedere *“le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, determinate secondo il criterio dei costi standard che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera di invito delle procedure concorsuali di cui al successivo articolo 18, comma 2, lettera a), tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità”*. Ciò al fine di garantire al gestore, attraverso la compensazione, l'integrale copertura dei costi di esercizio, unitamente ad un ragionevole margine di utile, come prescritto dagli artt. 3 e 4 del Regolamento n. 1370/2007/CE.

L'art. 27, comma 8 bis, del d.l. n. 50/2017, a sua volta, stabilisce: *“I costi standard determinati in applicazione del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'articolo 1, comma 84, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e gli indicatori programmatori ivi definiti con criteri di efficienza ed economicità sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore”*.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha dettato i criteri per la determinazione dei costi standard con il D.M. n. 157/2018, il quale, conformemente al quadro normativo appena delineato, all'art. 1, comma 5, stabilisce che i costi standard *“sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi*

da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore”.

Per stabilire la sostenibilità del corrispettivo così individuato, la stazione appaltante, in osservanza della misura 12 dell'Allegato A alla delibera dell'Autorità per la Regolazione dei Trasporti - ART - n. 49/2015, è poi tenuta a redigere un piano economico finanziario simulato (il “PEFS”), che consenta di stimare la congruità del corrispettivo posto a base d'asta e la sostenibilità economico-finanziaria delle offerte presentate dai partecipanti alla gara e di definire la corretta allocazione dei rischi connessi all'oggetto dell'affidamento.

L'Amministrazione capitolina ha predisposto un Piano Economico Finanziario Simulato (PEFS), fissando i seguenti corrispettivi di affidamento: 4,1707 €/km per il lotto 1; 4,0721 €/km per il lotto 2. Il PEFS non è stato, tuttavia, pubblicato unitamente agli atti di gara.

Secondo la prospettazione di G.T.M., però, dell'analisi economica contenuta nella relazione di parte prodotta in giudizio, applicando alla gara i parametri di quantificazione dei costi standard dettati dall'art. 3 del decreto (ovvero la velocità commerciale, le percorrenze complessive e i costi di ammodernamento del materiale rotabile), detti corrispettivi avrebbero dovuto essere quantificati almeno in: 4,5552 €/km per il lotto 1, ovvero con il 9,2% in più rispetto al costo a base d'asta; 4,5149 €/km per il lotto 2, ovvero con il 10,8% in più rispetto al costo a base d'asta.

Ad ulteriore riprova dell'incongruità del costo posta a base d'asta, G.T.M. ha rilevato che il corrispettivo chilometrico riconosciuto dallo stesso Comune ad ATAC nel

contratto del settembre 2015, per analoghi servizi di trasporto pubblico locale nella stessa città di Roma, era pari a 5,20 €/km.

Si contesta, perciò, che Roma Capitale avrebbe completamente violato la normativa che impone di considerare i costi standard per la quantificazione del corrispettivo indicato quale base di gara.

Si precisa al riguardo che le concrete caratteristiche della gara avrebbero dovuto indurre Roma Capitale a quantificare un corrispettivo a base d'asta pari o addirittura superiore a quello standard, dal momento che la *lex specialis* imporrebbe al futuro aggiudicatario oneri economici particolarmente gravosi. In particolare, al gestore è richiesto, oltre al significativo aggravio rappresentato dalla clausola sociale, anche: a) un rilevante investimento iniziale per l'acquisto dei mezzi attualmente utilizzati dal gestore uscente, che ammonta per i due lotti a circa 61 M€; b) un investimento ancora superiore, distribuito sul periodo contrattuale relativo al piano di rinnovo previsto per il parco rotabile; c) una pianificazione dell'esercizio "costosa", con costi dei mezzi, del personale e del carburante elevati per garantire i livelli del servizio richiesti; d) l'acquisizione di un sistema AVM di altissime prestazioni; e) l'esercizio di attività aggiuntive rispetto al mero esercizio del servizio di trasporto pubblico locale, comprendenti, in particolare: il controllo delle corsie protette e riservate e la manutenzione dei validatori elettronici installati a bordo dei mezzi e di proprietà ATAC; f) l'assunzione di rischio incognito, adottata dal committente per il pagamento del corrispettivo di esercizio, con previsione di decurtazioni per le corse che si trovino al di fuori di determinate franchigie; g) la sopportazione di ulteriore rischio incognito legato al costo del personale, tenuto conto della rimodulazione del corrispettivo, anche in funzione della eventuale variazione della velocità di linea misurata nell'anno contrattuale rispetto al valore di riferimento stabilito per la gara

(cap. 14.3, velocità di percorrenza), in base ad una formula (cap. 6.4 del capitolato di gara, pag. 40), secondo la quale il corrispettivo diminuisce proporzionalmente quando la velocità in linea misurata per l'anno precedente supera il 5% della velocità di riferimento.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del d.lgs n. 50/2016. Violazione e falsa applicazione della misura 6 dell'Allegato alla delibera ART n. 48/2017 del 30 marzo 2017. Eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione e sviamento dal fine

I servizi periferici di trasporto pubblico locale relativi al territorio comunale risultano al momento gestiti da un'unica impresa, alla quale sono stati affidati, nella precedente procedura ad evidenza pubblica bandita da Roma Capitale nel 2009, attraverso un lotto unico, mentre con il bando impugnato sono stati previsti due diversi lotti, per asserite ragioni di *favor participationis* di cui all'art. 51 del Codice dei Contratti Pubblici.

Non vi sarebbe traccia dell'istruttoria condotta da Roma Capitale, ai fini del dimensionamento dei lotti oggetto di affidamento, ed ignote sarebbero le motivazioni poste da detta Amministrazione a fondamento della scelta a monte di dividere in due lotti distinti, e solo in due lotti, servizi finora affidati e gestiti congiuntamente.

Con l'entrata in vigore dell'art. 51 del d.lgs. n. 50/2016 si è sancito più perentoriamente ed incondizionatamente l'obbligo delle stazioni appaltanti di suddividere gli appalti in lotti, al fine di favorire la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese.

Il dimensionamento dei lotti sarebbe conforme all'art. 51 del Codice dei Contratti Pubblici solo ove il valore determinato dalla stazione appaltante consentisse effettivamente alle PMI di concorrere, anche rispetto ai requisiti di partecipazione conseguentemente richiesti, mentre nulla di tutto ciò risulterebbe realizzato da Roma

Capitale, atteso che il bando di gara prescrive, ai fini della partecipazione, requisiti particolarmente onerosi, anche se proporzionali ai servizi oggetto di ciascun lotto.

Fermandosi alla sola capacità economica e finanziaria (art. III.1.2 del bando), a pena di esclusione i concorrenti devono dimostrare di aver realizzato negli ultimi tre esercizi (2015/2016/2017) un fatturato specifico medio annuo, per servizi analoghi al settore oggetto della gara, non inferiore al 50% dell'importo a base di gara rapportato a ciascun anno, pari, rispettivamente, a: € 33.821.198,93 per il lotto 1 – Est e ad € 27.925.899,85 per il lotto 2 – Ovest.

Si tratta di volumi mai conseguibili da una PMI, come la ricorrente, visto che, ai sensi dell'art. 3, lett. aa), del Codice dei Contratti Pubblici, *“sono piccole imprese le imprese che hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro; sono microimprese le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro”*.

La misura 6 dell'Allegato alla delibera ART n. 48/2017 prevede che *“[a]l fine di favorire la più ampia partecipazione degli operatori, in condizioni di efficienza, il lotto dei servizi di trasporto da affidare in regime di esclusiva è individuato analizzando la dimensione minima ottimale di produzione del servizio, alla quale conseguono economie di scala e di densità da parte degli operatori ed il numero di concorrenti che possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi”*.

Nel caso di specie la suddivisione in due lotti di servizi finora gestiti unitariamente non consentirebbe la realizzazione di alcuna economia, comportando, al contrario, una duplicazione di costi, visto che, per ciascuno di essi, sarà necessario dotarsi di distinte strutture logistiche ai fini del rimessaggio, di due distinte strutture organizzative, di due distinte direzioni di esercizio, di due distinti sistemi AVM, etc. Ciò tanto più in considerazione dell'impossibilità, per ciascun concorrente, di essere aggiudicatario di più di un lotto, come previsto dall'art. II.2.5 del bando.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 48, comma 7, lett. e), del d.l. n. 50/2017 – Violazione e falsa applicazione della delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 49/2015. Eccesso di potere. Illogicità. Violazione dei principi costituzionali e comunitari di libertà d'iniziativa economica e di concorrenza, oltreché di buon andamento dell'azione amministrativa.

Il bando sarebbe altresì illegittimo, laddove prevede l'obbligo, a pena di esclusione, di acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente del gestore uscente, ad eccezione di quello dirigente.

Infatti, tra le condizioni di partecipazione, è richiesta addirittura la presentazione di una *“dichiarazione da rendere per ciascun lotto di partecipazione che il concorrente, in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si impegna, ai sensi dell'art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. n. 50/2017 come modificato dall'art. 9 quater, comma 1) del D.L. n. 91/2017 ad acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente dal gestore uscente - con l'esclusione dei dirigenti - applicando loro il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all'articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001. L'elenco del personale è espressamente indicato per ciascun lotto nell'allegato 16 foglio 1 per il Lotto 1 – Est e allegato 16 foglio 2 per il Lotto 2 – Ovest del C.S.T.P.”*

Analogamente all'art. 27 della bozza di contratto è disposto che *“il concorrente, in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si impegna, ai sensi dell'art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. n. 50/2017 come modificato dall'art. 9 quater, comma 1) del D.L. n. 91/2017 ad acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente dal gestore uscente - con l'esclusione dei dirigenti - applicando loro il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all'articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.”*

La stessa previsione è contenuta nel disciplinare e nel capitolato.

A supporto di tale prescrizione, la *lex specialis* richiama quanto disposto dall'art. 48, comma 7, lett. e), del d.l. n. 50/2017, come modificato dall'art. 9 quater, comma 1) del d.l. n. 91/2017, che, tuttavia, non sarebbe ancora applicabile, non essendo immediatamente operante; essa dispone che “*con riferimento alle procedure di scelta del contraente per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e regionale l'Autorità di regolazione dei trasporti detta regole generali in materia di...*”, quindi demanderebbe all'ART la fissazione di regole puntuali.

Tuttavia l'Autorità sul punto non avrebbe ancora assunto alcuna determinazione.

La misura 8 dell'Allegato A alla deliberazione ART 49/2015 fa riferimento al personale impiegato nei servizi oggetto di affidamento, da individuarsi, previa consultazione del gestore uscente.

Nell'elenco del personale da trasferire mancherebbero l'indicazione del contratto allo stesso applicato, nonché notizie in merito ad un licenziamento collettivo del 2015, sospeso per intervento della Regione Lazio.

L'apposizione di una clausola sociale sarebbe costituzionalmente e comunitariamente legittima, solo se non comportasse un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento di tutto il personale utilizzato dall'impresa uscente.

Perciò la clausola sociale introdotta dalla *lex specialis* sarebbe illegittima, in quanto contraria ai principi costituzionali di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, oltre che di buon andamento dell'azione amministrativa.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale di Roma Capitale, la quale successivamente, 18 gennaio 2019, ha depositato una memoria unica (valevole anche per altri ricorsi proposti da altri operatori avverso la medesima *lex specialis*).

In tale memoria essa ha *in primis* eccepito l'inammissibilità del ricorso, sostenendo che le clausole censurate non integrerebbero una lesione autonoma ed immediata e rilevando la mancata presentazione dell'offerta da parte della ricorrente, che conseguentemente sarebbe priva di legittimazione processuale, non essendo titolare di una posizione sostanziale differenziata tutelata dall'ordinamento giuridico. Ha inoltre controdedotto alle censure di parte ricorrente, concludendo con l'assunta legittimità degli atti di gara impugnati.

Diversamente, la controinteressata Roma TPL S.c.a.r.l., attuale gestore del servizio oggetto di gara, ritualmente intimata, non si è costituita.

Nella camera di consiglio del 23 gennaio 2019, fissata per la trattazione della domanda cautelare, ravvisata l'opportunità di una definizione a breve della controversia, il Presidente della Sezione, con l'adesione delle parti, presenti, ha disposto la cancellazione della causa dal ruolo delle sospensive e la fissazione del merito alla pubblica udienza del 20 febbraio 2019.

In data 4 febbraio 2019 G.T.M. ha depositato una memoria, valevole anche come motivi aggiunti, precedentemente notificata alle controparti in data 1° febbraio 2019.

In tale memoria la ricorrente G.T.M. controdeduce a Roma Capitale, evidenziando che l'art. 1, comma 5, del D.M. n. 157/2018 stabilisce chiaramente che i costi standard *“sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore”*.

Conseguentemente Roma Capitale avrebbe dovuto quantificare il corrispettivo a base d'asta, partendo dalla quantificazione del costo standard, secondo i parametri e i criteri individuati dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel citato decreto ed adattando lo stesso alle specificità della gara, rispetto sia ai servizi oggetto di affidamento sia agli obiettivi di efficientamento presupposti dall'Ente.

Nel caso di specie, infatti, proprio le concrete caratteristiche della gara avrebbero dovuto condurre Roma Capitale a quantificare un corrispettivo a base d'asta pari o addirittura superiore a quello standard, dal momento che la *lex specialis* impone oneri economici particolarmente gravosi al futuro aggiudicatario. In particolare al gestore è richiesto, oltre al significativo aggravio rappresentato dalla clausola sociale, anche: A) Un significativo investimento iniziale per l'acquisto dei mezzi attualmente utilizzati dal gestore uscente, che ammonta per i due Lotti a circa 61 M€; B) Un investimento ancora superiore, distribuito sul periodo contrattuale relativo al piano di rinnovo previsto per il parco rotabile. Peraltro il costo standard è calcolato per flotte di mezzi a gasolio, mentre la gara richiede che il 25% dei mezzi sostituiti durante il periodo contrattuale siano a basse emissioni. I mezzi a basse emissioni costano molto di più dei mezzi a gasolio: un bus elettrico costa oltre il doppio e, inoltre, la sua minore autonomia richiede di acquistare più mezzi rispetto ai mezzi a gasolio, a parità di km da percorrere. Inoltre la *lex* di gara stabilisce forti incentivi, in termini di punteggio di valutazione, per l'introduzione dei mezzi elettrici rispetto agli altri, atteso che il criterio PT7.2, a pag. 45 del disciplinare di gara, premia la "qualità ambientale" attraverso una formula matematica che attribuisce 10 punti per ogni mezzo elettrico proposto, 6,2 punti per ogni mezzo a gas, e solo 1,8 punti per ogni mezzo ibrido e 1,2 punti per ogni mezzo a gasolio Euro 6; C) Una pianificazione dell'esercizio "costosa". In sede di pianificazione è prassi prevedere che il bus soste a capolinea, in modo da

compensare almeno la maggior parte dei tempi di arrivo in ritardo. Tuttavia, per ovviare a tale situazione, soprattutto in una città congestionata come Roma, il sistema impiegato per compensare i ritardi e non incorrere in penali è quello di mettere in linea altri bus, con notevole aumento dei costi di gestione, rispetto sia ai mezzi sia al personale, di cui il Comune nella quantificazione del corrispettivo non avrebbe tenuto alcun conto; D) L'acquisizione di un sistema AVM di altissime prestazioni. In particolare, le funzionalità richieste, gli impianti di bordo, i processi di controllo in tempo reale della qualità del servizio e l'affidabilità stabilita sono tali che il sistema non può che essere di fascia molto alta, operato da personale apposito esperto in informatica, e non certo da comuni conducenti o ispettori. Il costo di tale sistema, durante la vita operativa del contratto, si aggirerebbe su circa 5-6 M€ per Lotto, comprendendo acquisto, manutenzione e ricambi. A tale costo dovrebbe aggiungersi quello del personale, costituito da personale di sala controllo (4 persone su 3 turni) e personale di manutenzione e per la rendicontazione settimanale e mensile del servizio: in tutto per un costo di circa 5,3 M€ per gli 8 anni contrattuali. Complessivamente quindi circa 10-11 M€ per il periodo ovvero 1,2-1,3 M€ l'anno: un valore comparabile con l'utile dell'esercizio, se di utile si potesse parlare; E) L'esercizio di attività aggiuntive rispetto al mero esercizio del servizio TPL. In particolare tali attività comprendono: 1) il controllo delle corsie protette e riservate, per le quali il capitolato richiede circa 50.000 ore uomo all'anno in strada per il Lotto 1 e circa 43.000 ore uomo l'anno per il Lotto 2: per tali attività sono stimate circa 40 persone per il Lotto 1 e circa 35 persone per il Lotto 2; 2) la manutenzione dei validatori elettronici installati a bordo dei mezzi e di proprietà ATAC: tali attività sono stimate a carico di 2 persone in servizio notturno e 0,5 persone per le attività di rendicontazione e gestione dei rapporti con ATAC. In totale pertanto si parla di un costo annuo pari a circa 1,5

M€ per il Lotto 1 e circa 1,2 M€ per il Lotto 2, tutti costi che non contemplati dal decreto ai fini della quantificazione del costo standard.

Il motivo per cui si sostiene poi che il rischio è incognito è dovuto essenzialmente a due considerazioni.

Innanzitutto i concorrenti non hanno a disposizione alcuna ipotesi in merito alla effettiva distribuzione delle corse nelle varie classi, in quanto il disciplinare, a pag. 41 e segg., indica i punteggi attribuiti ad alcune indicate proposte di riduzioni delle franchigie per le corse regolari per le quali non sia disponibile il dato in tempo reale e per le corse irregolari per le quali non sia disponibile il dato in tempo reale, per le corse non rilevate dal sistema AVM; franchigie il cui superamento comporta il pagamento della corsa in misura ridotta.

Il capitolato prevede una rimodulazione del corrispettivo, anche in funzione dell'eventuale variazione della velocità in linea misurata nell'anno contrattuale rispetto al valore di riferimento stabilito per la gara (cap. 14.3, velocità di percorrenza), in base ad una formula (rif. cap. 6.4 del capitolato di gara, pag. 40), secondo la quale il corrispettivo diminuisce proporzionalmente quando la velocità in linea misurata per l'anno precedente supera il 5% della velocità di riferimento.

Inoltre la cd. "clausola sociale", che prevede il trasferimento al futuro aggiudicatario di tutto il personale attualmente alle dipendenze del gestore uscente, impedisce l'abbattimento dei costi a fronte del minor corrispettivo.

In considerazione di tutti gli elementi sin qui evidenziati e, quindi, delle peculiarità della gara che impongono al gestore il sostenimento di una serie di costi neanche considerati dal decreto, il corrispettivo chilometrico posto a base d'asta da Roma Capitale avrebbe dovuto essere molto vicino al valore del costo standard, se non

superiore, mentre, come visto, se ne discosta in diminuzione in maniera più che significativa (9,8% per il Lotto 1 e 10,2% per il Lotto 2).

Per quanto riguarda il dimensionamento dei lotti, G.T.M. rileva che il Comune ha risposto che detta istruttoria “è stata effettuata sulla base del documento ASSTRA”; si tratterebbe, tuttavia, di un semplice studio di settore sulle aziende di trasporto pubblico locale predisposto da ASSTRA, peraltro relativo al periodo 2013-2015, ben lontano da un documento che attesti l’effettivo svolgimento di un’istruttoria.

Per poter soddisfare le prescrizioni normative applicabili sulla suddivisioni in lotti, in generale, nonché sul dimensionamento dei lotti, nel particolare settore del trasporto pubblico locale, la stazione appaltante avrebbe dovuto, invece, espletare un’istruttoria, che, da un lato, tenesse conto e valutasse le specifiche caratteristiche del servizio oggetto di affidamento, anche in considerazione del peculiare contesto urbano in cui questo deve essere eseguito, dall’altro, dimostrasse, conformemente alla misura 6 dell’Allegato alla delibera ART n. 48/2017, il conseguimento di effettive economie di scala e di densità per effetto del dimensionamento prescelto.

Roma Capitale ha infine prodotto una memoria di replica ed un documento.

Nella predetta udienza del 23 gennaio 2019 il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

1 - Con il ricorso all’esame del Collegio la Società G.T.M. S.r.l. impugna gli atti costituenti la *lex specialis* della procedura aperta per l’affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio periferico di Roma Capitale, suddiviso in due lotti territoriali non cumulabili - lotto 1 – Est e lotto 2 – Ovest, per una durata contrattuale di 8 anni, nonché la determinazione a contrarre in data 14 novembre 2018 e quella di indizione della gara del 16 novembre 2018.

2 - Preliminarmente deve disaminarsi l'eccezione di inammissibilità, mossa da Roma Capitale.

2.1 - L'Amministrazione capitolina evidenzia in primo luogo che principio generale è quello secondo cui, ai fini della sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale a proporre ricorso avverso una procedura di gara, vi è la necessità, per il ricorrente, di partecipare alla gara stessa.

Tale principio può, tuttavia, subire delle eccezioni nei casi in cui il ricorrente contesti in radice l'indizione della gara e impugni direttamente le clausole del bando, assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti. Pertanto, un ricorrente può impugnare il bando, senza contestualmente partecipare alla gara, solo nel caso in cui dimostri che le clausole del bando sono tali da rendere impossibile la formulazione di un'offerta consapevole e attendibile, dovendo rilevare la portata escludente delle clausole *de quibus*, non la loro mera illegittimità.

Peraltro, a tale riguardo viene in rilievo la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 28 novembre 2018 resa nella causa C-328/17, dalla quale si evincerebbe la necessità di un'adeguata dimostrazione della imposizione, da parte delle clausole impugnate, di oneri asseritamente sproporzionati o incomprensibili, dimostrazione che sarebbe invece del tutto carente nei ricorsi qui in esame, non essendo stata articolata alcuna idonea argomentazione a sostegno della natura spiccatamente escludente delle clausole censurate.

2.2 - Occorre richiamare la decisione n. 4 del 2018 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

Essa afferma in primo luogo che in via generale il soggetto che non ha presentato la domanda di partecipazione alla gara non è legittimato ad impugnare clausole del bando che non siano escludenti, dovendo per tali intendersi quelle che con assoluta

certezza gli precludono l'utile partecipazione. Ciò in quanto l'operatore del settore che non ha partecipato alla gara al più potrebbe essere portatore di un interesse di mero fatto alla caducazione dell'intera selezione, ma tale preteso interesse strumentale avrebbe consistenza meramente affermata ed ipotetica.

Anche sul piano del diritto europeo non sembra che si rinvenga alcun riferimento che militi per l'estensione della legittimazione ad impugnare clausole non escludenti contenute nei bandi di gara agli operatori del settore che si siano astenuti dal partecipare alla gara medesima.

L'articolo 120, comma 5, c.p.a. ha conferito rango legislativo all'impostazione della decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 1 del 2003, prevedendo l'onere di immediata impugnazione del bando o dell'avviso di gara solo *"in quanto autonomamente lesivo"*.

Nella decisione n. 4 del 2018, l'Adunanza plenaria ha condiviso l'orientamento espresso sul punto dalla precedente giurisprudenza relativamente all'individuazione delle clausole escludenti, in presenza delle quali soltanto sussiste un onere di immediata impugnazione, in deroga alla regola generale secondo cui gli atti della *lex specialis* devono essere gravati unitamente all'aggiudicazione e comunque solo da soggetti che abbiano partecipato alla gara.

Si tratta di: a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati, per eccesso, rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; b) regole che rendono la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica, ai fini della partecipazione alla gara, ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta; d) condizioni negoziali che rendono il rapporto

contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; e) clausole impositive di obblighi *contra jus*; e) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta, come ad esempio quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbito dall'aggiudicatario.

Come potrà meglio evidenziarsi nella trattazione dei motivi di censura dedotti, le clausole gravate sono tutte riconducibili alla richiamata casistica enucleata dalla giurisprudenza quali suscettibili di immediata impugnazione, data la loro diretta lesività (salvo quanto il Collegio sosterrà nel merito in relazione ad alcune di esse).

3 - Passando all'esame del ricorso, si rileva che con un'articolata doglianza ulteriormente esplicitata nella memoria valevole come motivi aggiunti, G.T.M. contesta la quantificazione del corrispettivo di esercizio posto a base d'asta da Roma Capitale, sostenendo che esso sarebbe sottostimato e incongruo e tale da non consentire la presentazione di offerte sostenibili e remunerative, e censura il criterio impiegato a monte, desumibile dalla relazione sulla stima del corrispettivo a base d'asta, in atti. Produce una dettagliata perizia per suffragare l'attendibilità della propria prospettazione.

3.1 - Preliminarmente deve affermarsi l'ammissibilità della doglianza in esame, atteso che con la stessa s'intende confutare la correttezza del corrispettivo stabilito per il servizio oggetto di gara, il quale, così come determinato, renderebbe il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente.

3.2 - Come già si è rilevato, la ricorrente censura a monte la modalità attraverso la quale Roma Capitale è pervenuta a tale corrispettivo.

3.3 - Si rende opportuno individuare la disciplina vigente in materia.

L'Autorità di Regolazione dei Trasporti (da ora in poi in breve: ART), nella misura 12 contenuta nell'Allegato A alla delibera n. 49 del 17 giugno 2015, che ha adottato in virtù dei poteri alla stessa attribuiti dall'art. 37, comma 2, lett. f), del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e s.m.i., ha stabilito che la stazione appaltante è tenuta a redigere un piano economico finanziario simulato (il "PEFS"), *"finalizzato a stimare la congruità del corrispettivo posto a base d'asta, la sostenibilità economico-finanziaria delle offerte presentate dai partecipanti alla gara e a definire la corretta allocazione dei rischi connessi all'oggetto dell'affidamento"*.

Nel prospetto 2 di tale allegato, al quale la citata misura 12 rinvia, si esplicitano le voci di costo da considerare nel PEFS – le spese per il personale, per l'energia, gli oneri per le infrastrutture, la manutenzione e la riparazione dei veicoli adibiti al trasporto pubblico, del materiale rotabile e delle installazioni necessarie per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri, i costi fissi (tutti ripresi dall'art. 4, par. 1, lett. c), del Regolamento CE 1370/2007) – ed i ricavi eventualmente previsti, stabilendo di dover computare anche un margine di utile.

Va poi rilevato che, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs n. 422/1997, i contratti di servizio stipulati con i gestori di servizi di TPL devono prevedere *"le corrispondenti compensazioni economiche alle aziende esercenti i servizi stessi, determinate secondo il criterio dei costi standard che dovrà essere osservato dagli enti affidanti nella quantificazione dei corrispettivi da porre a base d'asta previsti nel bando di gara o nella lettera di invito delle procedure concorsuali di cui al successivo articolo 18, comma 2, lettera a), tenendo conto dei proventi derivanti dalle tariffe e di quelli derivanti anche dalla eventuale gestione di servizi complementari alla mobilità"*. Ciò al fine di garantire al gestore, attraverso la compensazione, l'integrale copertura dei costi di esercizio, unitamente ad un ragionevole margine di utile, come prescritto dagli artt. 3 e 4 del Regolamento n. 1370/2007/CE.

L'art. 27, comma 8 bis, del d.l. n. 50/2017, a sua volta, stabilisce: *“I costi standard determinati in applicazione del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'articolo 1, comma 84, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, e gli indicatori programmatori ivi definiti con criteri di efficienza ed economicità sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore”*.

È stato quindi emanato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il D.M. n. 157/2018, il quale ha dettato i criteri per la determinazione dei costi standard.

Detto D.M., conformemente al quadro normativo appena delineato, all'art. 1, comma 5, ha stabilito che i costi standard *“sono utilizzati dagli enti che affidano i servizi di trasporto pubblico locale e regionale come elemento di riferimento per la quantificazione delle compensazioni economiche e dei corrispettivi da porre a base d'asta, determinati ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, e delle normative europee sugli obblighi di servizio pubblico, con le eventuali integrazioni che tengano conto della specificità del servizio e degli obiettivi degli enti locali in termini di programmazione dei servizi e di promozione dell'efficienza del settore”*.

Alla gara devono applicarsi i parametri di quantificazione dei costi standard dettati dall'art. 3 del decreto, ovvero la velocità commerciale media, la quantità di servizio offerta al pubblico – quindi le percorrenze complessive - ed i costi di ammodernamento del materiale rotabile.

Deve poi precisarsi che, secondo quanto stabilito dall'art. 2 del D.M. citato, per velocità commerciale con modalità autolinea s'intende il rapporto tra la lunghezza dei

chilometri delle corse in servizio al pubblico effettivamente realizzate e la somma puntuale dei tempi di percorrenza, dalla partenza all'arrivo della corsa, previsti dal programma di esercizio delle medesime corse e dei relativi tempi di sosta al capolinea o alla fermata di fine sosta.

3.4 - Dal quadro normativo vigente in materia emerge un dato molto significativo: nelle gare per l'affidamento di servizi di trasporto pubblico locale la stazione appaltante deve fare esclusivo riferimento ai costi standard per definire le compensazioni economiche ed i corrispettivi da porre a base d'asta.

3.5 - Perciò nella specie, stante il tipo di servizio oggetto della gara in esame, Roma Capitale, nell'elaborazione del PEFS ai fini della successiva quantificazione dei suddetti elementi, era assolutamente vincolata a prendere, quale parametri, i costi standard così come definiti nel decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 157/2018.

I costi standard sono stati invece in concreto considerati solo relativamente ad alcune voci di costo; ciò facendo, l'Amministrazione resistente ha disatteso le prescrizioni appena richiamate.

3.6 - Com'è stato condivisibilmente evidenziato dall'odierna ricorrente, il servizio di che trattasi presenta delle peculiarità che lo rendono più costoso; infatti la *lex specialis* impone al futuro aggiudicatario oneri economici particolarmente gravosi.

Per quanto concerne la spesa da sostenere per il parco mezzi, il costo standard è calcolato per flotte di mezzi a gasolio, mentre la gara richiede che il 25% dei mezzi sostituiti durante il periodo contrattuale siano a basse emissioni. Questi ultimi costano molto di più dei mezzi a gasolio ed inoltre presentano minore autonomia, per cui è necessario acquistarne in numero maggiore rispetto a quelli a gasolio, a parità di km da percorrere. Peraltro la *lex* di gara stabilisce forti incentivi, in termini di punteggio di

valutazione, per l'introduzione dei mezzi elettrici rispetto agli altri, atteso che il criterio PT7.2, a pag. 45 del disciplinare di gara, premia la "qualità ambientale" attraverso una formula matematica che attribuisce 10 punti per ogni mezzo elettrico proposto, 6,2 punti per ogni mezzo a gas, e solo 1,8 punti per ogni mezzo ibrido e 1,2 punti per ogni mezzo a gasolio Euro 6.

Deve altresì considerarsi che la pianificazione del servizio risulta costosa: si prevede un certo tempo di sosta del bus a capolinea, in modo da compensare almeno la maggior parte dei tempi di arrivo in ritardo. Tuttavia Roma è notoriamente una città particolarmente congestionata, per cui, per ovviare a tale situazione e compensare i ritardi, non incorrendo in penali, devono essere messi in linea altri bus, con notevole aumento dei costi di gestione, con riguardo sia ai mezzi (carburante e manutenzione) sia al personale.

Inoltre si richiedono attività aggiuntive rispetto al mero esercizio del servizio di trasporto pubblico locale, quali: 1) il controllo delle corsie protette e riservate, per le quali il capitolato richiede circa 50.000 ore uomo all'anno in strada per il lotto 1 e circa 43.000 ore uomo l'anno per il lotto 2; 2) la manutenzione dei validatori elettronici installati a bordo dei mezzi e di proprietà ATAC.

È prescritta anche l'acquisizione di un sistema AVM di altissime prestazioni, che ha un suo costo, al quale deve aggiungersi quello del personale necessario per il suo funzionamento e la sua manutenzione.

Deve considerarsi anche il rischio in capo all'affidataria del servizio per il superamento della franchigia rispetto ai tempi di percorrenza previsti, che determina il pagamento della corsa in misura ridotta o il suo mancato pagamento.

3.7 - Nelle sue difese, Roma Capitale, per confutare le asserzioni di parte ricorrente, si è limitata a fare i seguenti rilievi: i) trattandosi di contratto *gross cost*, non devono

essere considerati i costi per le attività commerciali e di vendita, che sono interamente in capo ad ATAC; ii) il costo medio del personale oggetto di subentro è significativamente inferiore a quello medio di mercato (senza neanche potersi comparare con quello di ATAC); iii) la produttività media sarebbe elevata, in considerazione dell'assenza di accordi di secondo livello che riducano le ore guida medie per autisti normalmente presenti nelle aziende di trasporto pubblico locale italiane prese a riferimento per l'individuazione del costo standard.

In considerazione del fatto che mai in ricorso si è sostenuto che le attività commerciali e di vendita devono essere svolte dal nuovo gestore – in verità è previsto, ove richiesto, che sia eseguita la vendita dei biglietti a bordo degli autobus –, nella sostanza la difesa di Roma Capitale si appunta su un assunto basso costo del personale, dovuto anche all'affermata assenza di accordi di secondo livello (tale assenza non è mai emersa dagli atti di gara ed anzi, in sede di chiarimenti, alla richiesta di eventuali accordi/contratti di secondo livello e di accordi *ad personam* interessanti il personale indicato negli atti di gara, sub 4), la risposta della stazione appaltante è stata: *“Gli accordi di secondo livello sono intervenuti tra soggetti terzi rispetto all’Amministrazione Capitolina”*). Al riguardo non vengono forniti elementi più dettagliati e in ogni caso mancano specifiche contestazioni rispetto a puntuali rilievi di parte ricorrente.

Se, infatti, la spesa per il personale senz'altro incide sul costo del servizio – in questo caso peraltro non sono state fornite indicazioni circa l'entità dell'assunto suo risparmio – anche le altre voci di costo, quali quelle sopra indicate, hanno una notevole consistenza.

La ricostruzione fornita da G.T.M. porta a ritenere non corretta la determinazione del corrispettivo eseguita dall'Amministrazione resistente. Si rammenta che esso è stato fissato in 4,1707 €/km per il lotto 1 e 4,0721 €/km per il lotto 2.

Si ritiene significativo al riguardo che nel contratto di servizio tra Roma Capitale ed ATAC del settembre 2015, per analoghi servizi di trasporto pubblico locale nella stessa città di Roma, il costo standard era pari a 5,20 €/km per gli autobus diesel e a metano e addirittura di 7,31 €/km per gli autobus elettrici. In tale contratto era previsto il ricavo per la vendita dei biglietti, mancante rispetto al servizio qui in esame, per cui il corrispettivo riconosciuto era proporzionalmente inferiore.

Si riscontra una differenza invero consistente, la cui spiegazione, da parte di Roma Capitale, sembra potersi rinvenire solo in un assunto, non dimostrato, differente costo della manodopera, mentre, come noto, vanno considerate anche le altre voci di costo, alle quali va aggiunto un margine di utile.

3.8 - Alla luce di quanto sinora evidenziato, la doglianza in esame va accolta nel senso di imporre a Roma Capitale una nuova quantificazione del corrispettivo, sulla base unicamente dei costi standard.

4 - Passando all'ulteriore censura dedotta sub II, con la stessa la Società ricorrente, lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 51 del d.lgs n. 50/2016, nonché della misura 6 dell'Allegato alla delibera ART n. 48/2017 del 30 marzo 2017 ed infine l'eccesso di potere per illogicità manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione e lo sviamento dal fine, assume l'illegittimità della divisione in due lotti del servizio di trasporto pubblico locale oggetto della gara in questione.

4.1 - Partendo dalla prospettazione di parte ricorrente, secondo cui la ripartizione in due soli lotti è tale che, pur non rendendo possibile, al pari dell'ipotesi di lotto unico, la sua partecipazione *uti singula*, tenuto conto dell'entità del servizio da svolgere e dei correlati requisiti prescritti, tuttavia non consente di ottenere quelle economie di scala altrimenti conseguibili con un lotto unico, la previsione contestata produce una

diretta lesione, con un'incidenza sul futuro eventuale rapporto contrattuale, rendendolo eccessivamente oneroso, per cui la doglianza è ammissibile.

4.2 - Nel merito essa è, tuttavia, infondata.

4.3 - Deve evidenziarsi che nel nostro ordinamento l'art. 51 del d.lgs n. 50 del 2016 pone la suddivisione in lotti come regola generale, sulla spinta del diritto comunitario, nell'ottica di un'apertura concorrenziale ad imprese di dimensioni inferiori, tanto da imporre l'esplicitazione delle ragioni a fondamento dell'eventuale diversa decisione delle Amministrazioni di non procedere in tal senso.

4.4 - Nella scelta in ordine all'individuazione del numero di lotti e delle conseguenti loro dimensioni si ravvisa, in capo alla stazione appaltante, un potere discrezionale, che deve essere connotato da ragionevolezza.

La suddivisione in lotti, sebbene finalizzata ad una maggiore partecipazione, deve, tuttavia, essere anche funzionale ad un ordinato ed efficiente svolgimento del servizio oggetto dell'appalto.

4.5 - Nella specie la stazione appaltante, sulla base di un'analisi, in generale, del funzionamento del trasporto pubblico locale e, in particolare, delle specifiche modalità di svolgimento di quello periferico di Roma Capitale, è pervenuta alla suddivisione di quest'ultimo in due lotti.

Nell'ottica della più ampia partecipazione, nell'esercizio della facoltà attribuita dal citato art. 51 del d.lgs. n. 50 del 2016, essa ha stabilito che uno stesso soggetto non potesse divenire aggiudicatario di entrambi i lotti.

La scelta dell'Amministrazione resistente è adeguatamente giustificata, tenuto conto che nella specie la divisione in lotti è avvenuta alla luce di una ratio prettamente logistica, attraverso un criterio squisitamente geografico, ritenuto all'uopo funzionale.

Tale criterio geografico, impiegato dalla Amministrazione comunale, risulta utile anche ad una razionale organizzazione della logistica dei depositi: le 54 linee che compongono il lotto 1 hanno percorsi che si sviluppano principalmente nella zona est della città, mentre le 49 linee che compongono il lotto 2 si sviluppano prevalentemente nella zona ovest della città.

L'individuazione di due soli si spiega anche con l'esigenza, tutt'altro che illogica, di non avere rapporti con numerosi operatori, perché ciò renderebbe invece più complesse le fasi di programmazione e controllo del servizio da parte di Roma Capitale, anche in relazione ai rapporti con i Municipi.

Si assiste quindi ad un ragionevole compromesso tra l'apertura del mercato a più operatori, le esigenze di coordinamento e controllo da parte del committente e una dimensione aziendale che garantisca costi operativi efficienti, con la realizzazione anche di economie di scala, attese le dimensioni dei lotti.

4.6 - Deve concludersi che il vizio esaminato è infondato.

5 - Con un ulteriore motivo di gravame, la Società ricorrente deduce l'illegittimità della *lex specialis* di gara, laddove prevede, a pena di esclusione, l'obbligo, per l'aggiudicatario, di acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente del gestore uscente, ad eccezione di quello dirigente.

5.1 - In primo luogo deve affermarsi l'ammissibilità di detta censura, atteso che si tratta dell'inserimento di una condizione negoziale che, come afferma parte ricorrente, rende il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso, con l'ulteriore rilievo che, a causa di assunte carenze informative, risulta effettivamente difficoltosa la formulazione dell'offerta.

5.2 - Si rende necessario innanzi tutto esplicitare le previsioni contenute in vari atti della *lex specialis* di gara relativamente alla clausola sociale.

In proposito si rileva che nel bando, tra le condizioni di partecipazione, è richiesta la presentazione di una *“dichiarazione da rendere per ciascun lotto di partecipazione che il concorrente, in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si impegna, ai sensi dell’art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. n. 50/2017 come modificato dall’art. 9 quater, comma 1) del D.L. n. 91/2017 ad acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente dal gestore uscente - con l’esclusione dei dirigenti - applicando loro il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all’articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001. L’elenco del personale è espressamente indicato per ciascun lotto nell’allegato 16 foglio 1 per il Lotto 1 – Est e allegato 16 foglio 2 per il Lotto 2 – Ovest del C.S.T.P.”*.

Analogamente, all’art. 27 della bozza di contratto, è disposto che *“il concorrente, in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si impegna, ai sensi dell’art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. n. 50/2017 come modificato dall’art. 9 quater, comma 1) del D.L. n. 91/2017 ad acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente dal gestore uscente - con l’esclusione dei dirigenti - applicando loro il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all’articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.”*.

Secondo l’art. 24 del disciplinare, *“il concorrente, in caso di aggiudicazione, a pena di esclusione, si impegna, ai sensi dell’art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. n. 50/2017 come modificato dall’art. 9 quater, comma 1) del D.L. n. 91/2017 ad acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente dal gestore uscente - con l’esclusione dei dirigenti - applicando loro il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all’articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.”*.

Anche l'art. 10.1 del capitolato speciale prevede: *“Ai sensi dell’art. 48, comma 7, lett. e) del D.L. 24 aprile 2017, n. 50 e s.m.i. (come modificato dall’art. 9 quater del D.L. 91/2017 convertito in L. 137/2017), l’Aggiudicatario deve acquisire senza soluzione di continuità tutto il personale dipendente del gestore uscente – in organico alla data di pubblicazione del bando di gara - con l’esclusione dei dirigenti, applicando al personale il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all’articolo 3, paragrafo 3, secondo periodo, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.”.*

Esso, tuttavia, aggiunge in un comma successivo: *“Ai sensi dell’art. 22 della legge Regione Lazio n. 30/1998, il trasferimento del personale è disciplinato dall’art. 26, allegato A) del R. D. 148/1931, dall’art. 2112 del codice civile come novellato dall’art. 32 del D.lgs 276/2003 e dall’art. 47 della Legge n. 428/90, come modificata dall’art. 2 del D.lgs 18/2001.*

L’Aggiudicatario dovrà garantire il mantenimento dell’anzianità di servizio acquisita dal personale dipendente nonché il trattamento di fine rapporto, nelle forme previste dal D. Lgs 5 dicembre 2005 n. 252 - art. 8, co.7.”.

5.3 – Passando all’esame della normativa vigente in materia, deve dirsi che in via generale l’art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016 prevede: *“Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell’Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l’applicazione da parte dell’aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all’articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto.”.*

Come risulta evidente, la norma richiamata non stabilisce, per il caso di passaggio della gestione di un servizio pubblico ad alta intensità di manodopera, un obbligo di acquisizione di tutta la manodopera in capo all'aggiudicatario, ma l'inserimento nei bandi di gara di "*clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato*". Si tratta di una formulazione non puntuale, la cui portata deve essere definita all'esito di una sua interpretazione rispetto al caso concreto.

La giurisprudenza invocata dalla ricorrente (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 9 novembre 2018, n. 6326; id. 27 settembre 2018, n. 5551; T.a.r. Campania, Napoli, sez. II, 17 ottobre 2018, n. 6045), secondo cui l'assorbimento dei dipendenti del precedente gestore deve essere garantito nei limiti della compatibilità con l'organizzazione aziendale prescelta dall'operatore per l'esecuzione del servizio, concerne gare per l'affidamento di servizi diversi da quello di trasporto pubblico locale.

Anche l'ANAC si è espressa negli stessi termini, prendendo a riferimento il menzionato art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016.

5.4 - Tuttavia occorre rimarcare la peculiarità che contraddistingue le gare per l'affidamento del servizio di trasporto, anche in materia di clausola sociale, così come anche assunto da Roma Capitale nella propria memoria difensiva: in tale settore detta clausola presenta evidenti elementi distintivi rispetto alle ordinarie previsioni, essendo disciplinata da una normativa speciale di settore, a livello sia comunitario sia nazionale.

5.5 - Per quanto concerne la disciplina interna in materia, l'art. 22, comma 1, lett. b), della l.r. Lazio n. 30 del 1998 (legge recante "*Disposizioni in materia di trasporto pubblico locale*"), espressamente richiamata dall'art. 10.1 del capitolato, prevede che, in caso di sostituzione di soggetto gestore del servizio, compresa quella a seguito delle procedure di gara, "*il trasferimento del personale dall'impresa cessante alla nuova impresa è*

disciplinato dall'articolo 26, allegato A), del R.D. n. 148/1931, dall'articolo 2112 del codice civile e dall'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 concernente 'Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle comunità europee (Legge comunitaria per il 1990)', ove applicabili".

Quindi tale disposizione fa un espresso rinvio alle singole norme che tutelano i diritti dei lavoratori in caso di mutamento del gestore ed a quelle in materia di trasferimento d'azienda, ove esse siano applicabili.

Essa precisa inoltre, alla successiva lett. c), *"il personale trasferito conserva l'inquadramento contrattuale e il trattamento economico acquisito, salvo diverso accordo con le organizzazioni sindacali"*.

5.6 – A livello di normazione statale, senz'altro alla specie applicabile, attesa l'esigenza di una regolamentazione il più possibile uniforme in materia di appalti per la gestione del trasporto pubblico, l'art. 48, comma 7, lett. e), del d.l. n. 50 del 2017, espressamente richiamato nella *lex specialis* di gara, conferisce all'Autorità di Regolazione dei Trasporti il potere di dettare regole generali, *"in caso di sostituzione del gestore a seguito di gara"*, stabilendo, in particolare, di prevedere nei bandi di gara *"il trasferimento senza soluzione di continuità di tutto il personale dipendente del gestore uscente al subentrante con l'esclusione dei dirigenti, applicando in ogni caso al personale il contratto collettivo nazionale di settore e il contratto di secondo livello o territoriale applicato dal gestore uscente, nel rispetto delle garanzie minime disciplinate all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/23/CE"*.

Lo stesso comma 7, lett. e), al periodo successivo, precisa: *"Il trattamento di fine rapporto relativo ai dipendenti del gestore uscente che transitano alle dipendenze del soggetto subentrante è versato all'INPS dal gestore uscente"*.

5.7 – Diversamente da quanto dedotto in ricorso, deve rimarcarsi la portata precettiva - e non programmatica – della norma appena richiamata, desumibile dalla sua puntuale formulazione: essa, pur essendo diretta all’Autorità di Regolazione dei Trasporti, comunque fissa dei principi, che non possono essere disattesi nella stesura dei bandi.

La normativa – statale e regionale – in esame comporta il riconoscimento al personale dipendente già adibito al servizio oggetto di appalto presso il gestore uscente di tutti i diritti che sono di regola previsti per il caso di cessione d’azienda. Infatti, nel passaggio alle dipendenze del nuovo gestore del medesimo servizio di trasporto pubblico locale non deve sussistere alcuna soluzione di continuità ed inoltre devono applicarsi gli stessi contratti collettivi, ai diversi livelli, che già si applicavano in precedenza al personale.

5.8 - Tuttavia, rispetto al trattamento di fine rapporto, in modo espresso ed inequivocabile la norma di cui al citato art. 48, comma 7, lett. e), del d.l. n. 50 del 2017 prevede una deroga rispetto alla regola generale, per il caso di cessione d’azienda, del passaggio del relativo onere di versamento in capo al cessionario e della responsabilità solidale di quest’ultimo unitamente al cedente, sancita nell’art. 2112 c.c.: nella specifica ipotesi di cambio di gestore, che ex se non integra un trasferimento d’azienda, la quota di trattamento di fine rapporto relativo ai dipendenti del gestore uscente maturata sino al passaggio presso l’altro soggetto deve essere versata all’INPS dal gestore uscente.

Trattandosi di norma speciale, in base al brocardo “*lex specialis derogat generali*”, essa prevale, nell’applicazione, sulle norme generali in materia, quindi anche su tutte quelle alle quali fa espresso rinvio la menzionata norma regionale di cui all’art. 22, comma 1,

lett. b), della l.r. Lazio n. 30 del 1998, per giunta precisando – non senza significato – che esse operano “*ove applicabili*”.

5.9 - Va poi rilevato che anche l’ulteriore giurisprudenza richiamata dalla ricorrente, concernente appalti per l’affidamento di un servizio di trasporto pubblico locale (cfr.: Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2018, n. 5158; id. 28 giugno 2018, n. 3992), per affermare l’illegittimità della previsione di un totale passaggio del personale dipendente dal gestore uscente al nuovo affidatario, non risulta qui conferente, per due ordini di ragioni: a) in entrambi i casi ivi esaminati le gare sono state bandite prima che fosse adottato il d.l. n. 50/2017; b) le norme regionali (di Emilia Romagna e Toscana) applicabili alle gare esaminate in tali sentenze contengono previsioni differenti nel settore del trasporto locale, in tema di clausola sociale, rispetto a quella della Regione Lazio, in precedenza indicata.

5.10 – Dai suddetti rilievi discendono le seguenti deduzioni: i) è legittima la previsione contenuta negli atti di gara secondo cui in via generale devono garantirsi a tutto il personale dipendente del gestore uscente, eccettuato quello dirigente, le tutele previste per il caso di trasferimento di azienda; ii) è, tuttavia, illegittima la previsione che pone in capo al gestore entrante l’obbligo di versare anche il TFR pregresso relativo a tale personale, con la conseguenza che nella *lex specialis* deve essere precisato che, in caso di affidamento della gara a soggetto diverso dal gestore uscente, restano a carico di quest’ultimo il versamento all’Ente previdenziale di quanto fino a quel momento dovuto a titolo di quota maturata di trattamento di fine rapporto.

5.11 - Ne consegue, perciò, l’accoglimento parziale della doglianza in esame.

5.12 – In proposito non conduce a diversa conclusione la misura 8 dell’Allegato A alla delibera dell’ART n. 49/2015, secondo la quale: “1. I documenti di gara disciplinano: a) nel rispetto delle vigenti disposizioni di legge e contrattuali, in modo chiaro e dettagliato, le modalità e le

condizioni giuridiche ed economiche del trasferimento all'aggiudicatario del personale in servizio presso il gestore uscente adibito allo svolgimento dei servizi oggetto di affidamento;

b) le modalità di gestione del trattamento di fine rapporto del personale da trasferire, nella disponibilità del datore di lavoro, assicurando la parità di trattamento, la non discriminazione, la certezza della disciplina applicabile e la garanzia per i lavoratori sul trattamento di fine rapporto maturato.

2. Ai fini di quanto previsto al punto 1, lettera a), fatta salva l'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda o di ramo di essa, gli enti affidanti individuano il personale da trasferire assegnato in maniera prevalente alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, previa consultazione del gestore uscente, da effettuarsi, se ritenuto opportuno, nell'ambito della procedura di cui alla misura 2, punto 6”.

Occorre, infatti, precisare che nel caso che ci occupa il gestore uscente svolge, quale attività, unicamente il trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di Roma Capitale che sarà coperto dai due lotti oggetto della gara *de qua*, con la conseguenza che il personale da trasferire è tutto quello già alle dipendenze di Roma TPL (tranne i dirigenti), da imputarsi *pro quota* a ciascun lotto.

Quindi non si rende necessario procedere alla concreta individuazione del personale assegnato in maniera prevalente alle attività relative ai servizi oggetto di affidamento, previa consultazione del gestore uscente, per la semplice ragione che non residuano spazi di incertezza al riguardo.

6 – Diversamente da quanto dedotto in ricorso, deve affermarsi la legittimità costituzionale delle norme che, con riferimento al trasporto pubblico locale, prevedono la clausola sociale con l'ampiezza sopra vista. Tale clausola si giustifica, infatti, in ragione della necessità di tutelare il lavoro, valore avente rilevanza costituzionale, al quale in questo periodo storico può legittimamente attribuirsi

prevalenza rispetto alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., che ne resta parzialmente scalfita.

6.1 - Certamente, dal momento che, per effetto della previsione di tale clausola, la partecipazione alla gara risulta particolarmente onerosa e rischiosa, dovendo il personale dipendente dal Roma TPL, attuale gestore, essere trasferito al nuovo affidatario, con tutte le tutele proprie della cessione d'azienda, è auspicabile la previsione di idonee garanzie, nella specie mancante, a copertura dell'adempimento degli obblighi pregressi nei confronti di detto personale, al fine di evitare che il nuovo gestore, in via di responsabilità solidale, finisca per essere gravato dai debiti di chi l'ha preceduto.

7 – Va poi evidenziato che le norme in questione risultano conformi anche al diritto comunitario in materia.

Innanzitutto l'art. 106 del TFUE stabilisce che *“le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale 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 della specifica missione loro affidata”*.

Il Regolamento CE n. 1370 del 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia, all'art. 4, par. 5, nell'indicare il *“contenuto obbligatorio dei contratti di servizio pubblico e delle norme generali”*, prevede: *“Fatta salva la legislazione nazionale e comunitaria, compresi i contratti collettivi tra le parti sociali, le autorità competenti possono imporre all'operatore del servizio pubblico prescelto di garantire al personale precedentemente assunto per fornire i servizi i diritti di cui avrebbe beneficiato se avesse avuto luogo un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23/CE. Qualora le autorità competenti impongano a un operatore di servizio pubblico di conformarsi a taluni standard sociali, i documenti di gara e i contratti di servizio*

pubblico individuano il personale interessato e ne precisano in modo trasparente i diritti contrattuali e le condizioni alle quali si ritiene che i dipendenti siano vincolati ai servizi.”.

Prosegue il citato art. 4, al successivo par. 6: *“Qualora le autorità competenti impongano all’operatore di servizio pubblico, in conformità del diritto nazionale, di conformarsi a taluni parametri qualitativi e sociali, ovvero di stabilire criteri sociali e qualitativi, tali parametri e criteri sono indicati nei documenti di gara e nei contratti di servizio pubblico. Nel rispetto della direttiva 2001/23/CE, detti documenti di gara e contratti di servizio pubblico contengono anche, se del caso, informazioni sui diritti e gli obblighi relativi al trasferimento del personale assunto dall’operatore precedente.”.*

Quindi, per l’ipotesi di aggiudicazione di un servizio di trasporto pubblico locale, viene attribuita ai singoli Stati membri - e conseguentemente alle Autorità – la facoltà di applicare la clausola sociale nella sua massima ampiezza, fino a comprendere l’assunzione di tutto il personale impiegato per fornire i servizi oggetto dell’appalto con i medesimi diritti previsti per l’ipotesi di trasferimento d’azienda. Infatti, come sarà meglio esplicitato in prosieguo, la direttiva 2001/23/CE, alla quale la norma citata del Regolamento CE fa rinvio, concerne il ravvicinamento della legislazione degli Stati membri in materia di tutela dei diritti di lavoratori in caso di trasferimento d’azienda.

In modo strettamente correlato alla suindicata facoltà, detto Regolamento impone un obbligo di informazione, negli atti di gara, nei confronti degli operatori del mercato concorrenti.

Segnatamente l’art. 4, par. 1, lett. c), indica, tra i costi che devono essere definiti nel contratto di servizio (nella *lex specialis* si include il relativo schema), proprio le spese per il personale, unitamente a quelle per l’energia, agli oneri per le infrastrutture, la manutenzione e la riparazione dei veicoli adibiti al trasporto pubblico, del materiale

rotabile e delle installazioni necessarie per l'esercizio dei servizi di trasporto di passeggeri ed ai costi fissi.

Inoltre la menzionata direttiva 2001/23/CE, all'art. 3, prevede, in particolare: *“1. I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario. Gli Stati membri possono prevedere che il cedente, anche dopo la data del trasferimento, sia responsabile, accanto al cessionario, degli obblighi risultanti prima della data del trasferimento da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento.”*

Il par. 3, 2° periodo, dell'art. 3 della direttiva, espressamente richiamato dalla *lex specialis* della gara in esame, prevede infine: *“Gli Stati membri possono limitare il periodo del mantenimento delle condizioni di lavoro, purché esso non sia inferiore ad un anno.”*

7.1 - Dalla breve disamina sulla normativa europea in materia si evince la conformità alla stessa della previsione della clausola sociale, contenuta nelle richiamate norme di diritto interno - statale e regionale.

7.2 - Conseguentemente va disattesa la censura con la quale, al contrario, se ne deduce il contrasto.

8 - È evidente, tuttavia, che i concorrenti devono essere resi edotti dei costi afferenti al servizio, ivi compresi quelli concernenti il personale.

In proposito in ricorso si lamenta un *deficit* informativo, sostenendo che la stazione appaltante non avrebbe reso nota una serie di elementi idonei a far conoscere agli operatori del settore i costi relativi al personale.

Va rilevato che il già citato art. 4, par. 1, lett. c), del Regolamento CE n. 1370/2007 precisa che i costi del servizio, che devono essere puntualmente quantificati nel loro esatto ammontare, possono comprendere *“le spese per il personale, per l'energia, gli oneri per*

le infrastrutture, la manutenzione e la riparazione dei veicoli adibiti al trasporto pubblico, del materiale rotabile e delle installazioni necessarie, i costi fissi”.

Sul piano interno, il Prospetto 1 dell’Allegato A alla delibera dell’ART n. 49 del 2015 specifica dettagliatamente le numerose informazioni che devono essere fornite nel bando di gara o nella lettera di invito, che, secondo quanto precisato nella misura 9, costituiscono *“il set informativo minimo per le procedure di gara”*.

Si tratta delle seguenti informazioni: a) per il materiale rotabile messo a disposizione, il tipo di veicolo (modello euro, carrozzeria e alimentazione), il costo iniziale, l’anno di acquisto e quello di messa in esercizio, la manutenzione eseguita, le dotazioni accessorie presenti, le prestazioni medie, il periodo di ammortamento residuo; b) per il personale da assorbire, il numero di matricola, la data di nascita, la data di assunzione, l’anzianità contributiva, la sede di lavoro, la categoria di attività, il livello professionale/area professionale, la figura professionale/qualifica, eventuale inidoneità, abilitazioni possedute, parametro/posizione retributiva, tipologia di contratto (a tempo indeterminato/determinato, a tempo pieno/tempo parziale, scadenza (se applicabile), trattamento economico annuo. Rispetto al personale devono essere altresì specificato: la quota riferibile al CCNL e quella riferibile al contratto aziendale di II livello, se esistente, gli oneri sociali, il rateo annuo accantonamento TFR, gli oneri accessori, la natura e la relativa stima economica del contenzioso in essere tra l’attuale gestore e i dipendenti (se personale trasferito).

8.1 - Tuttavia dette informazioni sono state rese accessibili da Roma Capitale solo in misura limitata ed incompleta, come si desume dalla relazione sui beni strumentali e dal prospetto relativo al personale, entrambi in atti.

8.2 - Ne consegue che gli atti di gara sono illegittimi laddove carenti di tutte le suindicate informazioni, che devono quindi essere fornite agli operatori economici, e la relativa doglianza è fondata.

9 - Deve concludersi che il ricorso è fondato e deve accogliersi nei limiti sopra specificati, con conseguente annullamento *in parte qua*, in relazione alle clausole indicate come illegittime, degli atti di gara ed obbligo, per l'Amministrazione resistente, di conformarsi al presente *decisum*.

10 - Le spese di giudizio vanno poste parzialmente a carico di quest'ultima, nella misura indicata in dispositivo, in favore della Società ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- accoglie parzialmente, nei modi e nei limiti di cui in motivazione, il ricorso, come in epigrafe proposto;
- condanna Roma Capitale alla parziale rifusione delle spese di giudizio, liquidandole in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre oneri di legge, in favore della Società ricorrente.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 febbraio 2019, con l'intervento dei Magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Filippo Maria Tropiano, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Rita Tricarico

Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO