

**NON VERSA IN SITUAZIONE DI CONFLITTO DI INTERESSI IL  
CONSULENTE DELLA STAZIONE APPALTANTE CHE ABBA  
RICOPERTO L'INCARICO DI SINDACO EFFETTIVO DI UN  
CONCORRENTE IN UN PERIODO RISALENTE**

**TAR Veneto, sez. I, 28.8.2023 n. 1233**

**Massime (segue testo)**

<< Ai sensi dell'art. 42, comma 2, del d. lgs. n. 50 del 2016, si ha “*conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62*”.

Nella fattispecie non si configura alcuna delle ipotesi tipizzate di conflitto di interesse. Quale dirigente presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il dott. Pinto svolge infatti attività nel solo comparto stradale e autostradale. Inoltre, l'incarico di sindaco effettivo, componente del collegio sindacale di Trenitalia, è stata da questi ricoperta per il solo triennio dal 2007 al 2009, circostanza che impone di escludere, a distanza di ben 13 anni, la sussistenza di interferenze che possano giustificatamente compromettere la percezione di tale soggetto come figura terza o di situazioni che, ai sensi dell'art. 7, del d.P.R. n. 62 del 2013, avrebbero imposto al pubblico dipendente di astenersi dalla trattazione dell'affare. Né, del resto, Arriva ha fornito, nonostante il preciso onere che su di essa sarebbe dovuto incombere (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 31 luglio 2023, n. 12917) – e al di là della suggestiva evocazione di taluni dati desunti dal *curriculum* del dott. Pinto –, alcun elemento concreto, idoneo a comprovare la sussistenza del denunciato

conflitto di interessi, ovvero della oggettiva percezione della figura incaricata dalla stazione appaltante, come portatrice di “*un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza*”>>

Pubblicato il 28/08/2023

N. 01233/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00189/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 189 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Arriva Italia Rail s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9070854186, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Elefante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Infrastrutture Venete s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alfredo Biagini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, Santa Croce n. 466/G;

***nei confronti***

Trenitalia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Luisa Turchia e Francesco Giovanni Albisinni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### *per l'annullamento*

-- per quanto riguarda il ricorso principale proposto da Arriva Italia Rail s.p.a.:

- della determina n. 10 prot. 767 del 16 gennaio 2023, comunicata da parte della stazione appaltante ex art. 76, comma 5 del D.lgs. n. 50 del 2016 con nota prot. 876 del 17 gennaio 2023, avente ad oggetto “*determina di aggiudicazione efficace bando n. 01/2022 - gara europea a procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale ferroviario nelle linee Adria - Venezia Mestre-Venezia S.L., Rovigo-Chioggia, Rovigo-Verona per il periodo 2023 - 2032 (anni dieci) CUP I79J21017510003 – CIG 9070854186*” con la quale è stata aggiudicata la suindicata procedura di gara a Trenitalia s.p.a.;

- ove occorrer possa, di tutti gli atti di gara, ivi compresi i verbali (verbali 1-9 della commissione giudicatrice);

- di tutti gli altri atti presupposti, conseguenti o, comunque, connessi, anche se sconosciuti;

e per l'accertamento dell'aggiudicazione della gara da parte della società ricorrente con conseguente stipula del contratto con la stessa;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente *medio tempore* stipulato con conseguente subentro della società ricorrente nel contratto medesimo;

nonché per il risarcimento del danno da disporsi per equivalente nell'ipotesi di sopravvenuta impossibilità di esecuzione dell'appalto;

-- per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Trenitalia s.p.a. il 29 marzo 2023:

- annullamento, degli atti e dei verbali di gara della procedura di affidamento avviata con determina a contrarre di Infrastrutture Venete, prot. I0001017 del 22 gennaio 2022, *in parte qua*.

a) del bando di gara pubblicato in GUUE del 25 gennaio 2022 e del disciplinare di gara, esclusivamente nella parte in cui hanno consentito alle imprese ferroviarie partecipanti alla procedura di gara il ricorso all'istituto dell'avvalimento, non previsto dalla specifica disciplina di settore applicabile ai servizi ferroviari di trasporto passeggeri;

b) degli ulteriori atti di gara, ivi inclusi il verbale di gara n. 1 del 23 agosto 2022, la nota di Infrastrutture Venete, prot. 15591 del 25 agosto 2022, il verbale di gara n. 2 del 31 agosto 2022 nonché la “Comunicazione di ammissione di Arriva” disposta da Infrastrutture Venete, prot. 15882 del 1° settembre 2022, esclusivamente nella parte in cui l'offerta di Arriva Italia Rail s.p.a. non è stata esclusa da Infrastrutture Venete per carenza dei requisiti speciali di partecipazione di cui all'art. 7 del Disciplinare di gara, in conseguenza della nullità dei contratti di avvalimento stipulati con due imprese ausiliarie, ai fini della partecipazione alla suddetta procedura;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché per la conseguente declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità per carenza di interesse del ricorso principale di Arriva Italia Rail s.p.a.;

-- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Arriva Italia Rail s.r.l. l'11 maggio 2023:

per l'annullamento:

- del parere sulla valutazione del Piano Economico Finanziario del dott. Ruggiero Pinto del 17 ottobre 2022;

-- per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Trenitalia s.p.a. l'11 maggio 2023:

- degli atti e dei verbali di gara della procedura di affidamento avviata con determina a contrarre di Infrastrutture Venete, prot. I0001017 del 19 gennaio 2022, ivi incluso il verbale di gara n. 6, esclusivamente nella parte in cui non è stata

dichiarata inidonea e dunque esclusa l'offerta di Arriva Italia Rail s.p.a. dalla procedura di affidamento del servizio di trasporto pubblico ferroviario nella Regione Veneto per inattendibilità, indeterminatezza e mancanza di elementi essenziali; o, in subordine, non è stata valutata con un punteggio pari a zero o, comunque, molto inferiore a quello attribuito a Trenitalia, l'offerta tecnica di Arriva Italia Rail s.p.a. in relazione ai sub-criteri E.3 “Potenziamento del servizio di pulizia del materiale rotabile”, A.2 “Proposte di miglioramento del modello di esercizio posto a base di gara per il periodo estivo”, C.1 “Organizzazione del programma di manutenzione del materiale rotabile”, E.1 “Organizzazione del Piano di Intervento relativo ai servizi sostitutivi (n. mezzi e tempi di intervento)” ed E.2 “Informazione a bordo dei treni e sistemi funzionali all'informazione ed al comfort degli utenti”;

- in via subordinata, dell'Annesso H1 del Capitolato Speciale d'Appalto, denominato “LINEE GUIDA DEL PIANO ECONOMICO FINANZIARIO”, esclusivamente rispetto alla clausola di cui all'ultimo capoverso del par. 1, ove interpretata nel senso di consentire un'inammissibile integrazione di carattere sostanziale, tale da determinare una modifica postuma dell'offerta presentata dai concorrenti;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

nonché

- per la conseguente declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità per carenza di interesse del ricorso principale di Arriva Italia Rail s.p.a.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Infrastrutture Venete s.r.l. e di Trenitalia s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2023 il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente Arriva Italia Rail s.r.l. (in seguito, anche *Arriva*) ha partecipato alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale ferroviario nelle linee Adria-Venezia Mestre-Venezia S.L., Rovigo-Chioggia, Rovigo-Verona per il periodo 2023 - 2032 (10 anni, prorogabili di altri 5), indetta, con determinazione a contrarre prot. n. 1017 del 19 gennaio 2022, da Infrastrutture Venete s.r.l. (in seguito, anche *Infrastrutture Venete*), società controllata dalla Regione del Veneto avente ad oggetto la gestione dei contratti di servizio per il trasporto pubblico locale, ferroviario regionale e dell'infrastruttura ferroviaria della linea Adria-Venezia Mestre. L'aggiudicazione sarebbe avvenuta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Classificatasi alle spalle della controinteressata - Trenitalia s.p.a. (in seguito, anche *Trenitalia*) - Arriva con il ricorso introduttivo ha impugnato la determinazione di aggiudicazione in epigrafe descritta, richiedendone l'annullamento, con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto nelle more stipulato e subentro nello stesso o, in subordine, risarcimento del danno per equivalente

Inoltre, ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., la ricorrente chiedeva di accedere integralmente all'offerta di Trenitalia - come da istanza del 9 novembre 2022 solo parzialmente accolta da Infrastrutture Venete, e in particolare all'offerta tecnica, al Piano Economico Finanziario (PEF), alla relazione Illustrativa al PEF e all'asseverazione del PEF nonché agli atti e documenti connessi.

La domanda, proposta ai sensi dell'art. 116 cod. proc. amm., veniva accolta con ordinanza collegiale n. 408 del 2023, che accertava *“il diritto di Arriva Italia di accedere all'offerta tecnica integrale, ed al PEF presentato da Trenitalia, nonché agli atti e documenti della stazione appaltante costituenti l'istruttoria effettuata su tale documento, ivi incluse eventuali richieste di documenti e chiarimenti inviate a Trenitalia, le relative risposte pervenute alla stazione appaltante ed eventuali pareri o verifiche forniti da soggetti terzi alla stazione appaltante ai fini della valutazione del piano economico-finanziario”*, disponendo la completa ostensione di tale documentazione.

2. La ricorrente precisa che, oltre alla formulazione di una offerta tecnica ed economica, i concorrenti avrebbero dovuto predisporre un unico Piano Economico Finanziario (PEF) per tutti i servizi posti a base di gara, volto, da un lato, a dimostrare la sostenibilità dell'offerta sotto il profilo economico e finanziario, in relazione alle obbligazioni stabilite dal capitolato speciale e ai contenuti dell'offerta tecnica (pena l'esclusione dalla procedura), e, dall'altro lato, a costituire strumento di supporto alla gestione contrattuale.

Il servizio sarebbe stato sostenuto finanziariamente mediante compensazione economica (l'importo del corrispettivo a base di gara per la durata contrattuale prevista, al netto degli adeguamenti e dell'I.V.A., ammontava alla complessiva somma di € 176.962.384,00) e mediante i ricavi della vendita dei titoli di viaggio e gli altri introiti di cui all'art. 2, lett. *€*), del Regolamento (CE) n. 1370 del 2007 e all'art. 167 del d.lgs. n. 50 del 2016 (attribuiti all'affidatario).

All'esito della procedura, Trenitalia risultava prima classificata con 100 punti (70 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica); Arriva si collocava in seconda posizione, con il punteggio totale di 84,212 (68,192 per l'offerta tecnica e 16,020 per l'offerta economica). Tale esito sarebbe dipeso in larga parte dalla presentazione, da parte di Trenitalia, della migliore offerta, caratterizzata da un ribasso unico del 7,52%.

La stazione appaltante avrebbe inoltre valutato le numerose sanzioni inflitte a Trenitalia dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito, AGCM), per lo più riferibili a pratiche commerciali scorrette nei confronti dell’utenza e – in particolare - a una contestazione per abuso di posizione dominante in relazione all’affidamento dei servizi di trasporto ferroviario della Regione del Veneto, non rinvenendo tuttavia ragioni per disporre l’esclusione.

3. A sostegno del ricorso introduttivo, la ricorrente (riservando la formulazione di motivi aggiunti all’esito della domanda proposta ai sensi dell’art. 116 cod. proc. amm.) ha proposto un unico motivo di impugnazione (*I. Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 57, par. 4, lett. c), della direttiva 2014/24/UE e dell’art. 80, co. 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione*).

Trenitalia sarebbe stata oggetto dei seguenti provvedimenti sanzionatori, disposti da parte dell’AGCM:

- a) sanzione pari a € 1.000,00 (prov. n. 29796 del 3 agosto 2021), impugnata e con giudizio pendente, per pratica commerciale scorretta di cui all’art. 20 del Codice del Consumo “*in relazione ad alcune criticità legate agli spostamenti dei pendolari titolari di abbonamento AV per i collegamenti Roma-Napoli/Caserta*” per i mesi di gennaio/febbraio 2021;
- b) sanzione pari a € 1.000,00 (prov. n. 27878 del 31 luglio 2019), impugnata e con giudizio pendente, per abuso di posizione dominante in relazione all’affidamento dei servizi di trasporto ferroviario della Regione Veneto;
- c) sanzione pari a € 5.000,00 (decisione n. 26700 del 19 luglio 2017), impugnata e con giudizio pendente, per pratica commerciale scorretta relativa alle informazioni diffuse sui canali telematici di acquisto circa le soluzioni di viaggio disponibili su una specifica tratta a fronte delle interrogazioni dei consumatori;

d) sanzione pari a € 1.000,00 (prov. 12 novembre 2014), annullata con sentenza del Consiglio di Stato, relativa al sistema di accertamento e repressione delle irregolarità riscontrate a bordo dei servizi di media e lunga percorrenza;

e) sanzione pari a € 200.000,00 (prov. 23770 del 25 luglio 2012), ridotta dal Consiglio di Stato a € 100.000,00 con sentenza impugnata dinanzi alla Cassazione e con giudizio pendente, per abuso di posizione dominante per aver posto in essere negli anni 2009 e 2010 condotte dirette ad escludere l'ingresso nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri dell'impresa Arenaways s.p.a.;

f) sanzione pari a € 5.000,00 (prov. n. 22102 del 9 febbraio 2011), sulla quale vi è stata acquiescenza, per pratiche commerciali scorrette relative al mancato rimborso o duplicazione dei biglietti puntualmente identificabili in caso di smarrimento, distruzione o furto.

Trenitalia, in merito, dopo avere evidenziato di essersi dotata sin dal 18 febbraio 2021 di un *Manuale compliance antitrust* e di un *Codice di Condotta antitrust* per garantire l'osservanza della normativa a tutela della concorrenza e del mercato, avrebbe poi sottolineato che i provvedimenti sanzionatori relativi a pratiche commerciali scorrette non costituiscono causa di esclusione ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016 e non rientrano nell'obbligo dichiarativo relativo ai gravi illeciti professionali (art. 80, comma 5, lett. c); inoltre, i provvedimenti concernenti illeciti anticoncorrenziali avrebbero assunto rilevanza solo se definitivi e se concernenti il mercato oggetto del contratto da affidare.

Arriva lamenta che la stazione appaltante avrebbe recepito tali osservazioni, considerando irrilevanti le condotte riguardanti i rapporti con i consumatori e gli illeciti anticoncorrenziali sanzionati da provvedimenti non ancora divenuti definitivi, senza tuttavia motivare sull'integrità e affidabilità dell'operatore economico ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016. La stazione appaltante, in particolare, avrebbe dovuto valutare il provvedimento sanzionatorio

dell'AGCM del 2019, riguardante l'abuso di posizione dominante in relazione all'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario della Regione del Veneto, abuso - assai vicino nel tempo – che sarebbe stato perpetrato all'interno del mercato nel cui ambito avrebbe dovuto essere disposto l'affidamento. Tenendo conto di tali circostanze, la stazione appaltante avrebbe dovuto quindi escludere Trenitalia.

4. Esaminata la documentazione consegnata da Infrastrutture Venete in adempimento all'ordinanza collegiale n. 408 del 2023 (con la quale è stata accolta la domanda proposta a norma dell'art. 116 cod. proc. amm.), la ricorrente proponeva i seguenti motivi aggiunti:

*(I.) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 42 del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, sviamento e difetto di motivazione. Arriva segnalava che il parere sulla valutazione del Piano Economico Finanziario di Trenitalia sarebbe stato predisposto dal dott. Ruggiero Pinto, nominato con nota n. 18192 del 5 ottobre 2022 da Infrastrutture Venete S.r.l. a supporto della commissione di gara. Dal curriculum vitae del dott. Pinto sarebbe risultato che questi, oltre ad essere iscritto nel Registro dei Revisori Contabili, ricopre attualmente il ruolo di dirigente di II fascia del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. In passato, sarebbe stato sindaco effettivo del Collegio sindacale di Trenitalia, circostanza che lo avrebbe reso incompatibile con l'incarico di consulenza svolto all'interno della procedura;*

*(II.) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 e degli artt. 13, 19.3 e 23 del disciplinare di gara e dell'annesso "H" al capitolato speciale di appalto. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, illogicità e difetto di motivazione. Il PEF prodotto da Trenitalia non sarebbe congruo. L'offerta non sarebbe quindi sostenibile sotto il profilo economico e finanziario, in violazione degli artt. 19.3 e 23 del disciplinare di gara (v. doc. n. 3) nonché dell'annesso "H1" del Capitolato Speciale di Appalto. Inoltre, lo sconto offerto dalla aggiudicataria si dimostrerebbe*

inattendibile e non avrebbe perciò potuto essere valorizzato ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo all'offerta economica. In particolare, sarebbero *“stati erroneamente inseriti dei valori nei seguenti parametri che non permettono di definire congruo il PEF: gli effetti positivi di rete, i ricavi da traffico, i ricavi da sanzione, il costo dell'elettricità, il canone di accesso all'infrastruttura, la remunerazione dei costi di locazione del treno Minuetto e i costi di manutenzione”*. Inoltre, *“l'analisi di alcuni parametri (gli effetti positivi di rete, i ricavi da traffico, i ricavi da sanzione, il costo dell'elettricità, il canone di accesso all'infrastruttura, la remunerazione dei costi di locazione del treno Minuetto e i costi di manutenzione)”* dimostrerebbe che *“minori ricavi e maggiori costi da sostenere per l'intera durata del PEF da parte della società controinteressata pregiudicano la sostenibilità e congruità del suo PEF e, di conseguenza, della sua offerta”*.

(III.) *Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 57, par. 4, lett. c), della direttiva 2014/24/UE e dell'art. 80, co. 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. a valere sul motivo 1 di ricorso*; approfondendo ulteriormente la censura introdotta nel ricorso introduttivo, Arriva segnala che la condotta oggetto della sanzione di € 1.000,00 (prov. n. 27878 del 31 luglio 2019), impugnata e con giudizio pendente, riguardante una fattispecie di abuso di posizione dominante in relazione all'affidamento dei servizi di trasporto ferroviario della Regione del Veneto, avrebbe assicurato a Trenitalia un vantaggio competitivo, che le avrebbe permesso di calibrare l'offerta con maggiore precisione e superare agevolmente gli altri concorrenti. Ciò dimostrerebbe una volta di più la mancanza dei necessari requisiti di integrità e affidabilità in capo a Trenitalia, che avrebbe dovuto quindi essere esclusa.

5. Infrastrutture Venete e Trenitalia ha resistito nel merito e in rito.

Trenitalia formulava inoltre ricorso incidentale e - sulla base della documentazione relativa all'offerta di Arriva (consegnatale spontaneamente dalla stazione appaltante

in applicazione dei principi declinati *inter partes* dal Tribunale con ordinanza n. 408 del 2023) - motivi aggiunti incidentali.

5.1 Il ricorso incidentale è articolato nei seguenti profili di censura:

(1) *Violazione del Regolamento CE n. 1370/2007. Divieto di ricorso all'istituto dell'avvalimento nel settore del servizio ferroviario di trasporto passeggeri; bando e disciplinare di gara sarebbero illegittimi nella parte in cui avrebbero permesso ad Arriva di fare ricorso all'istituto dell'avvalimento, facoltà preclusa per i contratti di servizio pubblico dal Regolamento (CE) n. 1370/2007;*

(2) *Violazione dell'art. 89, d.lgs. n. 50/2016 e dell'art. 8 del disciplinare di gara. Nullità del contratto di avvalimento tra Arriva e Arriva Personenvervoer Nederland B.V. per genericità ed indeterminatezza. Nullità di entrambi i contratti di avvalimento per insussistenza di un'utilità economica a favore delle imprese ausiliarie; il contratto di avvalimento sarebbe in ogni caso nullo perché generico e indeterminato. Esso non individuerrebbe le risorse messe a disposizione dell'impresa ausiliata e non sarebbe giustificato da una effettiva utilità economica a favore dell'impresa ausiliaria;*

(3) *Violazione degli artt. 80, 89 e 90, d.lgs. n. 50/2016. Grave violazione in materia contributiva e previdenziale da parte dell'impresa ausiliaria Ferrovie della Calabria, non sanata al momento della presentazione delle offerte. Violazione del principio di continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione alle procedure di gara; l'avvalimento tra Arriva e Ferrovie della Calabria sarebbe affetto da nullità, in ragione della grave violazione in materia contributiva e previdenziale commessa da parte dell'impresa ausiliaria, non sanata alla data di presentazione dell'offerta.*

5.2 Con i motivi aggiunti (incidentali), Trenitalia introduceva i seguenti ulteriori profili di censura:

(I.) *Violazione del disciplinare di gara, parr. 17 e 19.3, nonché dell'Allegato H al disciplinare di gara. Presentazione di un PEF non conforme alle modalità stabilite negli atti di gara. Carenza di un elemento essenziale e sostanziale dell'offerta di Arriva. Carenza di asseverazione*

*del PEF di Arriva. In via subordinata: violazione della clausola di cui all'ultimo capoverso del par. 1 dell'Annesso H1, ove interpretata nel senso di consentire un'inammissibile integrazione di carattere sostanziale, tale da determinare una modifica postuma dell'offerta presentata dai concorrenti. Il PEF sarebbe stato presentato da Arriva con modalità non conformi a quelle stabilite dagli atti di gara, segnatamente nell'Annesso H1 del Capitolato Speciale d'Appalto, la cui osservanza, tramite l'utilizzo del "Simulatore Excel" sarebbe stata indispensabile al fine di verificarne i dati. Il PEF non risulterebbe correttamente asseverato (il revisore legale non avrebbe assunto alcuna responsabilità riguardo alla redazione della Relazione e del PEF). Tali irregolarità non potrebbero essere suscettibili di sanatoria postuma, pena la violazione del principio di immutabilità dell'offerta;*

*(II.) Violazione del Capitolato speciale d'appalto e dell'Annesso A, secondo quanto specificato dalle risposte ai quesiti nn. 112 e 173. Violazione dell'obbligo di non modificare l'offerta di servizi messi a gara per l'annualità 2023 o, in ogni caso, per il primo anno di esercizio. Violazione della par condicio concorrenziale; l'offerta di Arriva non avrebbe rispettato l'obbligo di non modificare l'offerta di servizi ferroviari, prevista a gara per il primo anno di esercizio, come specificato dalla stazione appaltante nei chiarimenti resi della scadenza del termine di presentazione delle offerte;*

*(III.) Violazione dell'Allegato 6 allo Schema di contratto. Presentazione di offerta che non rispetta le condizioni minime di qualità stabilite dalla disciplina di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione; l'offerta di Arriva non rispetterebbe la frequenza minima stabilita dalla legge di gara per gli interventi di pulizia del materiale rotabile (classe di intervento PR\*3). Detta difformità, da riferire ad un elemento essenziale della prestazione, avrebbe imposto l'esclusione dalla gara ovvero, in subordine, l'azzeramento o la riduzione del punteggio attribuito in relazione al sub-criterio E.3 "Potenziamento del servizio di pulizia del materiale rotabile";*

*(IV.) Violazione della lex specialis. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di motivazione. Indeterminatezza e mancanza di elementi essenziali nell'offerta tecnica presentata da Arriva, che si presenta tecnicamente insostenibile; l'offerta tecnica di Arriva risulterebbe tecnicamente insostenibile e inidonea allo svolgimento del servizio, come previsto dagli atti di gara.*

6. Alla pubblica udienza del 14 giugno 2023, il difensore della controinteressata Trenitalia eccepiva l'inammissibilità e la tardività della memoria depositata dalla ricorrente principale Arriva in data 2 giugno 2023. Il Collegio, *“riunita la camera di consiglio per decidere l'incidente in ordine alla ammissibilità del deposito della memoria della ricorrente Arriva Italia s.r.l. sul ricorso per motivi aggiunti proposto da Trenitalia S.p.A.”*, dopo aver rilevato *“che - come si legge nella memoria di replica di Trenitalia S.p.A. in data 2 giugno - la controinteressata rileva che l'ammissione della memoria di Arriva Italia S.r.l. violerebbe il contraddittorio processuale, impedendo a Trenitalia S.p.A. di replicare a difese che sarebbero [state] introdotte solamente a ridosso dell'udienza di discussione”*, e *“che la controinteressata rimette al Collegio ogni valutazione circa l'opportunità di disporre un rinvio dell'Udienza Pubblica per assicurare il corretto svolgimento del contraddittorio processuale”*, disponeva *“il rinvio della trattazione al 12 luglio 2023 acquisendo fin d'ora la contestata memoria di Arriva Italia S.r.l. stabilendo le seguenti date: 30 giugno 2023 per le memorie e 7 luglio 2023 per le eventuali repliche”*.

Chiamata quindi all'udienza pubblica del 12 luglio 2023, la causa veniva trattenuta in decisione sulla base degli scritti difensivi delle parti, comprensivi delle memorie e delle repliche ritualmente depositate nei termini assegnati dal Tribunale.

7. Il ricorso principale e i motivi aggiunti proposti da Arriva Italia Rail s.p.a. sono infondati riguardo a ciascuna delle censure poste a sostegno dell'impugnazione, e devono conseguentemente essere respinti. Può dunque prescindere dalla disamina del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti formulati dalla controinteressata Trenitalia s.p.a., affidataria del servizio, il cui scrutinio risulta perciò superfluo. Può

altresì prescindersi anche dall'esame dei rilievi in rito della controinteressata, potendo essere preferita la risoluzione delle questioni meritali sottese al gravame principale.

8. Possono essere esaminati congiuntamente il primo profilo di censura del ricorso e il terzo motivo aggiunto (che del primo costituisce un sostanziale ampliamento) con il quale – come in precedenza ricordato - Arriva assume che Trenitalia avrebbe tratto vantaggio dalla possibilità di utilizzare, nell'ambito del PEF, i dati del traffico passeggeri direttamente acquisiti durante la precedente gestione del servizio, oggetto di affidamento diretto e come tale sanzionata da AGCM per abuso di posizione dominante (sanzione di € 1.000,00, comminata con provvedimento n. 27878 del 31 luglio 2019).

In proposito, deve essere ricordato che secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente *“la Stazione appaltante, che non ritenga la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente incisiva della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione risultare anche implicita o per facta concludentia, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è il provvedimento di esclusione, fondato sulla valutazione di gravità tale da elidere l'affidabilità del concorrente, che richiede l'assolvimento di un particolare onere motivazionale; in sintesi, la stazione appaltante deve motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni, se su di esse non vi è, in gara, contestazione (Cons. Stato, V, 5 maggio 2020, n. 2850; VI, 18 luglio 2016, n. 3198; C.G.A.R.S., 23 gennaio 2015, n. 53; Cons. Stato, VI, 21 maggio 2014, n. 2622; III, 24 dicembre 2013, n. 6236; V, 30 giugno 2011, n. 3924; III, 11 marzo 2011, n. 1583; VI, 24 giugno 2010, n. 4019) [...]. Tale regola” è “destinata a subire eccezione nel caso in cui la pregressa vicenda professionale dichiarata dal concorrente presenti una pregnanza tale che la stazione appaltante non possa esimersi da rendere esplicite le ragioni per le quali abbia comunque apprezzato l'impresa come affidabile.*

*E' deroga al principio generale precedentemente enunciato che si impone per una ragione evidente: in mancanza di motivazione sulle ragioni dell'ammissione pur in presenza di pregressa vicenda professionale che, ictu oculi, appaia di particolare rilevanza, il sindacato del giudice amministrativo, legittimamente azionato dal ricorso di altro concorrente, corre il rischio di trasformarsi in una non consentita sostituzione dell'autorità giudiziaria alla stazione appaltante; in maniera più chiara: il giudice, tanto se condivide la decisione della stazione appaltante, quanto se l'avversi, finirebbe per esporre lui stesso e per la prima volta in sentenza, le ragioni rispettivamente dell'ammissione o dell'esclusione dell'impresa dalla procedura" (Cons. St., Sez. V, 19 febbraio 2021, n. 1500).*

Alla luce dei principi richiamati, appare innanzitutto evidente come il provvedimento di ammissione della concorrente alla gara (ovvero di mancata esclusione della stessa) non fosse soggetto di per sé ad alcuno specifico obbligo motivazionale, dovendosi considerare come la reale consistenza degli illeciti contestati non avrebbe comunque assunto una dimensione tale da imporre alla stazione appaltante, in deroga alla regola generale, di “rendere esplicite” le ragioni sottese alla mancata esclusione.

Ferma tale premessa, va poi constatato che la motivazione, con cui la stazione appaltante (pur in mancanza di un obbligo specifico in tal senso) ha comunque esternato l'esito favorevole della valutazione dei pregiudizi ritualmente dichiarati da Trenitalia, non appare né incongrua, né manifestamente irragionevole, né “pretestuosa” (T.A.R. Valle d'Aosta, 11 maggio 2022, n. 29), avendo tenuto conto della natura delle violazioni, del tempo trascorso dalla loro commissione, del loro carattere non definitivo e della non immediata se non del tutto assente sovrapposibilità rispetto alla procedura in esame.

Si tratta, infatti, per lo più di violazioni emerse nei rapporti con la clientela prive di diretta incidenza con l'ambito della contrattualistica pubblica (parere ANAC n. 2616 del 2018), nonché di due modesti illeciti *antitrust*.

Il primo di questi risulta troppo datato (i fatti si sarebbero verificati circa 14 anni or sono) per poter seriamente influire sui requisiti di affidabilità dell'operatore partecipante alla gara (Cons. St., Sez. V, 27 gennaio 2022, n. 575).

Il secondo – oggetto di approfondimento nel terzo motivo aggiunto – appare riferito ad una fattispecie rientrante nella particolare casistica di aggiudicazione diretta “*di contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia*” (testualmente ammessa dall'art. 5, par. 6 reg. C.E. n. 1370 del 2007), che – per quanto contestata da AGCM – non assume alcun evidente rilievo al fine di comprovare la sussistenza di illeciti a tal punto gravi da imporre l'esclusione di Trenitalia.

D'altro canto – osserva la giurisprudenza - “*in materia di contratti pubblici, in ordine all'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento, anche nella vigenza dell'art. 38, comma 1, lett. f), d.lg. n. 163/2006 (analogamente a quanto previsto dall'art. 80, comma 5, lett. c), d.lg. n. 50/2016) va riconosciuto alla stazione appaltante il potere di apprezzamento in concreto delle condotte dell'operatore economico idonee ad integrare un "grave illecito professionale", tale da renderne dubbia l'integrità o affidabilità e pregiudicare il rapporto fiduciario con l'Amministrazione aggiudicatrice. Anche una violazione delle norme in materia di concorrenza può costituire una causa di esclusione, dovendosi ricondurre alla nozione di "grave errore" ogni comportamento scorretto dell'operatore economico e non solo le condotte poste in essere in fase di esecuzione contrattuale. Tuttavia, l'accertamento di una siffatta violazione da parte di dell'Agcm non può comportare l'esclusione automatica di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in quanto, conformemente al principio di proporzionalità, l'accertamento della sussistenza di un 'errore grave' necessita, in linea di principio, dello svolgimento di una valutazione specifica e concreta del comportamento dell'operatore economico interessato*” (Cons. St., Sez. V, 1° dicembre 2022, n. 10575).

Valutazione che l'Amministrazione ha – come visto - correttamente compiuto ed esternato, accertando come i preesistenti provvedimenti sanzionatori adottati da

AGCM non potessero ragionevolmente influire sulla permanenza dei requisiti generali in capo alla controinteressata.

9. Altrettanto infondato è il secondo motivo aggiunto, con il quale Arriva lamenta la situazione di conflitto di interesse nella quale avrebbe operato l'esperto incaricato di valutare il PEF di Trenitalia, perché inquadrato come dirigente presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e per aver svolto il ruolo di sindaco effettivo nel collegio sindacale della controinteressata.

Ai sensi dell'art. 42, comma 2, del d. lgs. n. 50 del 2016, si ha *“conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62”*.

Nella fattispecie non si configura alcuna delle ipotesi tipizzate di conflitto di interesse. Quale dirigente presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il dott. Pinto svolge infatti attività nel solo comparto stradale e autostradale. Inoltre, l'incarico di sindaco effettivo, componente del collegio sindacale di Trenitalia, è stata da questi ricoperta per il solo triennio dal 2007 al 2009, circostanza che impone di escludere, a distanza di ben 13 anni, la sussistenza di interferenze che possano giustificatamente compromettere la percezione di tale soggetto come figura terza o di situazioni che, ai sensi dell'art. 7, del d.P.R. n. 62 del 2013, avrebbero imposto al pubblico dipendente di astenersi dalla trattazione dell'affare. Né, del resto, Arriva ha fornito, nonostante il preciso onere che su di essa sarebbe dovuto incombere (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 31 luglio 2023, n. 12917) – e al di

lità della suggestiva evocazione di taluni dati desunti dal *curriculum* del dott. Pinto –, alcun elemento concreto, idoneo a comprovare la sussistenza del denunciato conflitto di interessi, ovvero della oggettiva percezione della figura incaricata dalla stazione appaltante, come portatrice di “*un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza*”.

9. Deve essere infine esaminato il secondo motivo aggiunto, con il quale Arriva contesta la valutazione di congruità del PEF di Trenitalia, osservando che “*l’analisi di alcuni parametri (gli effetti positivi di rete, i ricavi da traffico, i ricavi da sanzione, il costo dell’elettricità, il canone di accesso all’infrastruttura, la remunerazione dei costi di locazione del treno minuetto e i costi di manutenzione)*” dimostrerebbe che “*i minori ricavi e maggiori costi da sostenere per l’intera durata del PEF da parte della società controinteressata pregiudicano la sostenibilità e congruità del suo PEF e, di conseguenza, della sua offerta*”. Emergerebbe all’opposto un maggior corrispettivo da Contratto di servizio di €. 19.088,644,00, sicché l’offerta (anziché in ribasso) risulterebbe “*incrementativa rispetto al corrispettivo posto a base di gara per € 5.781.073 e pertanto non ammissibile in base alle regole di gara*”. In ogni caso, il PEF di Trenitalia non sarebbe sostenibile, a fronte di un utile di esercizio complessivo insufficiente, che la ricorrente principale quantifica in €. 2.798.719,76.

9.1 La giurisprudenza ha da tempo precisato che “*la funzione del PEF è quella di dimostrare la concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l’intero arco temporale prescelto attraverso la responsabile prospettazione di un equilibrio economico - finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l’intero periodo: il che consente all’amministrazione concedente di valutare l’adeguatezza dell’offerta e l’effettiva realizzabilità dell’oggetto della concessione (Cons. Stato, V, 26 settembre 2013, n. 4760; III, 22 novembre 2011, n. 6144)*. In altri termini, è un documento che giustifica la sostenibilità dell’offerta e non si sostituisce a essa, ma ne rappresenta un supporto per la valutazione di

*congruità, per provare che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (Cons. Stato, V, 10 febbraio 2010, n. 653). Sicché il PEF non può essere tenuto separato dall'offerta in senso stretto, rappresentando un elemento significativo della proposta contrattuale, perché dà modo all'amministrazione, che ha invitato a offrire, di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto (così Cons. Stato, V, n. 2214/2018, cit.)” (Cons. St., Sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7811).*

In altri termini, *“il PEF è un documento che giustifica la sostenibilità dell'offerta, quale dimostrazione che l'impresa è in condizione di trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività (Cons. Stato, V, 10 febbraio 2010, n. 653) [...]”*. Inoltre, *“le valutazioni circa la sostenibilità del PEF e dell'offerta rientrano in un ambito di valutazione tecnica riservato all'amministrazione concedente, tendenzialmente insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza”* (Cons. St., Sez. V, 30 gennaio 2023, n. 1042, pronunciata in materia di affidamento in concessione di attività di gestione delle tratte autostradali).

Ipotesi che nel caso di specie non ricorrono, come si desume dalla motivazione che sorregge il giudizio conclusivo della commissione di gara, fondato sulle seguenti conclusioni del consulente incaricato dalla stazione appaltante, ampiamente approfondite, scevre da carenze istruttorie e immuni da vizi logici di sorta:

*“i) il PEF presentato rispetta le prescrizioni contenute nell'Annesso H1 del Capitolato Speciale di Appalto e nei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante nelle risposte ai quesiti posti dai concorrenti nella procedura di gara;*

*ii) gli indicatori e le altre assunzioni utilizzate nella redazione del PEF discendono da analisi interne del concorrente Trenitalia Spa sono state svolte con metodologie adeguatamente motivate nei parametri estimativi impiegati e nei risultati delle specifiche elaborazioni ancorché influenzate in una certa misura da fattori esterni;*

*iii) gli indicatori economici (IRR di Progetto) e finanziari (DSCR e LLCR) estrapolati dal PEF presentato evidenziano il conseguimento delle minime condizioni di sostenibilità economica e finanziaria del PEF medesimo;*

*iv) il PEF presentato risponde a congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta presentata dal concorrente Trenitalia Spa;*

*v) il costo della manodopera è stato puntualmente riportato e dettagliato nella sua composizione in tutti gli anni del PEF'.*

Innanzitutto alla puntualità delle affermazioni del consulente, sorrette da una disamina estremamente analitica dei dati esposti nel PEF prodotto da Trenitalia, le critiche rivolte da Arriva (neppure sostenute da un'adeguata disamina tecnica) non appaiono idonee a inficiare il positivo giudizio espresso dalla commissione di gara, quantomeno sul piano della manifesta irragionevolezza, illogicità o contraddittorietà (ovvero della erroneità dei presupposti di fatto, in ipotesi inverosimili o falsi), e come tali devono essere ritenute inammissibili.

Tali critiche, d'altro canto, si basano “*su ipotesi di scenari e valutazioni incerte, finendo quindi per realizzare quel risultato che la tesi sulla insindacabilità delle valutazioni riservate vuole invece evitare: ossia quello di semplicemente sostituire la valutazione dell'amministrazione con quella di terzi (compreso il giudice amministrativo, per come è costruito il sistema di tutela)*” (Cons. St., n. 1042 del 2023, cit.), fermo restando che l'eventuale erroneità delle stime – stante il principio di immodificabilità dell'offerte - non potrà comunque produrre effetti a carico della stazione appaltante, potendosi riverberare esclusivamente sull'operatore economico, in quanto tale tenuto a far fronte al rischio d'impresa assunto con la partecipazione alla gara.

Né, del resto, i rilievi formulati da Arriva potrebbero far emergere la necessità di sottoporre l'offerta di Trenitalia a verifica di congruità, perché capaci di porre in dubbio la sostenibilità economica (declinata come mancanza di un utile di esercizio adeguato). L'offerta non (presentava e non) presenta profili di anomalia, sicché

non (sussisteva e tuttora non) sussistono i presupposti di cui all'art. 97, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016, per procedere alla valutazione di congruità.

9.2 Nondimeno detti rilievi appaiono infondati anche nel merito.

Quanto ai contestati “*effetti positivi di rete*”, deve essere segnalato che le Linee guida ai fini della redazione del PEF (Annesso H1 al Capitolato Speciale d'Appalto) nel paragrafo 3.2, prevedevano espressamente il computo degli effetti positivi di rete all'interno dello Schema 1: “*la finalità dello Schema 1 è quella di calcolare la quota di costi della gestione caratteristica sostenuti per l'adempimento degli OSP, non coperti dai ricavi generati dall'assolvimento degli stessi (inclusi gli effetti positivi di rete rispetto cui si rimanda al p. 2, par. 2 dell'Allegato al Regolamento n. 1370/2007 nonché agli orientamenti interpretativi dello stesso*”.

Arriva dubita, inoltre, che gli esuberi di personale possano essere riposizionati su altri servizi che Trenitalia espleta sul territorio regionale, specie in ragione del diverso CCNL di inquadramento del personale adibito al Trasporto Pubblico Locale (Autoferrotranvieri). Si deve considerare, tuttavia, che l'osservanza della c.d. “*clausola sociale*” non precludeva affatto la possibilità di proporre, ai sensi dell'art. 8 del capitolato speciale, un diverso CCNL di settore e l'assegnazione ad altri servizi. Né - come ancora sostenuto da Arriva - gli oneri del riassorbimento verrebbero trasferiti (tramite gli effetti positivi della rete) sul preesistente contratto di servizio affidato a Trenitalia dalla Regione (e attualmente gestito da infrastrutture Venete) in relazione al servizio di trasporto ferroviario su rete regionale. Al di là del carattere generico e ipotetico della censura, va comunque considerato che, come traspare dalle condizioni di contratto, i costi del personale in esubero non sono suscettibili di essere traslati sulla committente. Ed infatti, “*il beneficio di rete – osserva la difesa di Infrastrutture Venete - consiste esclusivamente nella possibilità di impiegare il personale in esubero per l'espletamento di altri servizi per i quali detto personale è necessario*” nell'ambito della gestione del trasporto ferroviario regionale.

Quanto ai *ricavi da traffico*, Arriva sostiene che Trenitalia avrebbe utilizzato un dato di riferimento per il 2019 diverso (e maggiorato del 4%) da quello posto a base di gara; Trenitalia avrebbe poi considerato un incremento tariffario del 3%.

In proposito deve essere osservato che la legge di gara non precludeva l'utilizzo di dati di riferimento desunti *aliunde*. Riguardo, poi, all'incremento tariffario, se è ben vero che esso era precluso per l'anno 2021 in base alla D.G.R. n. 1649 del 2020, la riduzione in termini di ricavi appare comunque assai poco significativa nell'economia dell'offerta e, in ogni caso, non idonea a minarne la sostenibilità complessiva.

Venendo ai c.d. *ricavi da sanzione*, Arriva contesta che Trenitalia avrebbe erroneamente imputato tali introiti alla voce "*Altri Ricavi*" all'interno del conto economico. Trenitalia non avrebbe inoltre tenuto conto dei costi riferiti all'impiego della squadra speciale per il controllo dei titoli di viaggio. In realtà l'imputazione dei primi corrisponde a quanto stabilito dal più volte citato Annesso H1 (conformemente alla delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 154 del 2019). I ricavi da "*multe e penalità*" devono essere inclusi fra "*altri ricavi e proventi*", fermo restando il limite, complessivamente riferito ai ricavi caratteristici, del 2,5% del totale derivante dalla sommatoria dei ricavi da tariffa e da corrispettivo (limite che risulta rispettato da Trenitalia). L'impiego della squadra speciale così come la copertura del correlato fabbisogno, infine, appaiono riferibili al previsto potenziamento delle operazioni di controlleria, descritto a p. 14 della relazione illustrativa del PEF.

Quanto alla stima del *costo dell'elettricità*, essa risulta ragionevolmente ricondotta al costo previsto su rete RFI, coerente con il dato storico e con le previsioni contenute nel piano industriale. In ogni caso, poiché la linea Adria-Mestre-Venezia Santa Lucia non è elettrificata, il relativo costo potrà essere determinato nel concreto soltanto a lavori di elettrificazione ultimati.

Per quel che attiene ai *canoni di accesso all'infrastruttura*, anch'essi contestati da Arriva perché calcolati sulla base del Prospetto Informativo di Rete 2021, si deve osservare che tale dato è stato correttamente desunto dalla documentazione di gara (cfr. Annesso S1). Detta misura del canone, peraltro, risulta tuttora in vigore, salvo l'aumento dell'1,5% (troppo esiguo per infirmare la coerenza del PEF) dovuto al tasso di inflazione programmato.

Arriva lamenta, inoltre, che Trenitalia avrebbe erroneamente applicato il tasso di *remunerazione dei canoni di locazione* del materiale rotabile Minuetto. A prescindere dalla sostanziale irrilevanza economica della censura (che se fondata determinerebbe un maggior costo di appena 40.000,00 € annui), deve essere constatato che il costo indicato da Trenitalia per la locazione dei Minuetto (€ 1.100.000,00 annui) non appare incongruo, rispetto al canone (€ 800.000,00) calcolato dalla stazione appaltante per la locazione a titolo oneroso dei treni Stadler GTW attualmente in uso (assimilabili ai Minuetto per età, tipologia e vita residua).

Infine, Arriva sostiene che i costi di manutenzione relativi alla “*sostituzione e revisione fuori opera dei Carrelli*” ed alla “*sostituzione e revisione fuori opera dei PowerPack*” dei convogli ATR, messi a disposizione della stazione appaltante, andrebbero imputati al conto economico come costo operativo di gestione e non capitalizzati nello Stato Patrimoniale, come sarebbe confermato dalla risposta fornita dalla stazione appaltante al quesito 174.

Tale risposta, tuttavia, attribuisce l'onere delle manutenzioni all'impresa affidataria, senza nulla specificare in merito al trattamento contabile del relativo costo.

In ogni caso, il trattamento dei costi in questione come spese di investimento appare coerente con la finalità delle manutenzioni, dirette in questo caso alla ristrutturazione dei convogli, all'allineamento degli *standard* di sicurezza e all'aumento della vita utile del materiale rotabile. Possono quindi essere ritenute ragionevoli, e non contrastanti con i principi contabili, l'imputazione allo Stato

Patrimoniale e la determinazione del periodo di ammortamento del costo sostenuto per le manutenzioni secondo “*la loro [residua] vita utile*” (cfr. Relazione Brattle, par. VIII; doc. 37 di Trenitalia).

9.3 Alla luce di quanto precede, il motivo in esame, oltreché inammissibile, appare in ogni caso infondato rispetto a ciascuna delle sue molteplici articolazioni.

10. Pertanto, il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti di Arriva Italia Rail s.p.a. devono essere respinti in quanto infondati nel merito. Di conseguenza, il ricorso incidentale e i motivi aggiunti di Trenitalia s.p.a. (formulati al fine di paralizzare l’impugnazione principale) vanno dichiarati improcedibili, essendo venuto meno l’interesse alla loro decisione.

Le spese devono infine essere compensate, tenuto conto della particolarità e della complessità della vicenda esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso principale e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti da Arriva Italia Rail s.p.a.;
- dichiara improcedibili il ricorso incidentale e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti da Trenitalia s.p.a.;
- compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Nicola Bardino, Primo Referendario, Estensore

Alberto Ramon, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Nicola Bardino**

**IL PRESIDENTE**  
**Maddalena Filippi**

**IL SEGRETARIO**