**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL MOLISE

SEZIONE UNICA DI CAMPOBASSO

Registro Sentenze n. 631/2006

Registro Generale n. 492/2005

| | |
|---|---|
| Orazio CILIBERTI | Presidente f.f. |
| Rita TRICARICO | Componente |
| Antonio Massimo MARRA | Componente |

**SENTENZA**

sul ricorso n. 492 del 2005 proposto da

ALISCAFI SNAV SOCIETA' NAVIGAZIONE ALTA VELOCITA' S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Ferdinando Imposimato, Michele Lioi e Bruno Castaldo ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Ruta in Campobasso, corso Vittorio Emanuele II n. 23;

contro

la REGIONE MOLISE,

in persona del Presidente *pro tempore*, costituita in giudizio, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliata *ope legis* presso i suoi uffici in Campobasso, via Garibaldi n. 124;

e nei confronti di

SOCIETA' LARIVERA S.p.A.,

in persona del legale rappresentante *pro tempore*, costituita in giudizio, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Vincenzo Colalillo, Filippo Satta e Filippo Lattanzi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Campobasso, via Umberto I n. 43;

per l'annullamento

ricorso introduttivo:

- del decreto 4.8.2005, n. 88, con il quale il Presidente della Regione Molise, nella sua qualità di commissario delegato all'attuazione degli interventi diretti a fronteggiare le conseguenze degli eventi calamitosi abbattutisi sulla Regione Molise, ha approvato integralmente e deliberato di dare esecuzione alla deliberazione di Giunta regionale 4.7.2005, n. 927, con cui si è stabilito di realizzare un sistema di collegamento veloce per persone, autocarri e merci tra il porto di Termoli ed i porti croati di Spalato, Ploce e Dubrovnjk e di individuare la società Larivera S.p.A. quale partner industriale della costituenda società mista per la gestione del servizio di trasporto marittimo sopra detto;

- della citata deliberazione della Giunta regionale del Molise 4.7.2005, n. 927, pubblicata sul B.U.R.M. in data 20.10.2005, e di ogni altro atto antecedente, presupposto, connesso e consequenziale ed, in particolare, ove necessario, per quanto di ragione ed *in partibus quibus*, delle determinazioni assunte in conferenza di servizi e, segnatamente, di quelle assunte nell'adunanza del 26.2.2003, della concessione demaniale n. 3/2004, non pubblicata, avente ad oggetto l'area di mq. 10.930,02 sulla banchina nord-est

del porto di Termoli per la durata di anni sei, della deliberazione della Giunta regionale del Molise 9.6.2004, n. 841 e dell'O.P.C.M. 12.3.2003, n. 3268;

primi motivi aggiunti:

- del decreto 4.8.2005, n. 88, con il quale il Presidente della Regione Molise, nella sua qualità di commissario delegato, ha fornito indicazioni operative alla Finmolise S.p.A. per procedere all'attuazione dell'azione 6.1.4 "Reti marittime";

- degli atti richiamati nel citato decreto ed, in particolare, della nota del Dirigente responsabile del Servizio Trasporti della D.G. IV della Regione Molise 28.9.2005, prot. n. 6622, della nota della Finmolise S.p.A. datata 31.8.2005 e della delibera del CDA della Finmolise, con cui essa ha deliberato di dare attuazione all'intervento della NEWCO;

secondi motivi aggiunti:

- dell'atto costitutivo della Società L.T.M. S.p.A. del 13.12.2005, del verbale dell'assemblea straordinaria della L.T.M. S.p.A. in data 21.12.2005, avente ad oggetto l'aumento del capitale sociale, e del successivo verbale del Consiglio di Amministrazione della stessa società del 21.12.2005;

nonché per il risarcimento

dei danni che la Società ricorrente assume di aver subito per effetto della condotta tenuta dall'Amministrazione intimata.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Molise e della Società controinteressata;

Visti i primi ed i secondi motivi aggiunti con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designata quale relatore, alla pubblica udienza del 21.6.2006, la dott.ssa Rita Tricarico;

Uditi gli Avv.ti Lioi ed Imposimato per la Società ricorrente, l'Avv. dello Stato Vitullo per la Regione e gli Avv.ti Cantella, in sostituzione dell'Avv. Lattanti, e Colalillo per la Società controinteressata;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con O.P.C.M. del 31.1.2003, a seguito degli straordinari eventi meteorologici occorsi in Molise nei giorni 23, 24 e 25 gennaio 2003, è stato ivi dichiarato lo stato di emergenza.

Con O.P.C.M. 12.3.2003, n. 3268, il Presidente della Regione Molise è stato delegato all'attuazione degli interventi di prima emergenza diretti al soccorso della popolazione ed al rilancio produttivo del territorio regionale. In particolare, all'art. 15 si è disposto che *"la regione, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento per le Politiche di sviluppo e coesione, predispone, entro sessanta giorni dalla pubblicazione della presente ordinanza, un programma pluriennale di interventi diretti a favorire la ripresa produttiva nel territorio della regione Molise colpito dagli eccezionali eventi sismici del 31 ottobre 2002 e da quelli meteorologici del gennaio 2003, da finanziare anche con il concorso delle risorse nazionali e comunitarie destinate allo sviluppo delle aree sottosviluppate. (…)"*.

Con delibera giuntale 9.6.2004, n. 841, la Regione Molise ha approvato il suddetto programma di interventi, successivamente approvato anche dal

CIPE con deliberazione 29.9.2004, n. 32.

In tale programma, all'interno della 6.1 "trasporti veloci", è stata prevista la misura 6.1.4 "reti marittime", tesa alla creazione di *"un sistema di collegamento veloce"* dal porto di Termoli ai porti croati di Spalato, Ploce e Dubrovnjk per il trasporto di persone, autocarri e merci, da svolgersi *"durante l'intero anno e non più solo con frequenza stagionale"*, a cura di una *"società di trasporti pubblico-privata"*, rispetto alla quale *"il soggetto compartecipante"* sarebbe stato *"selezionato attraverso la procedura di evidenza pubblica"*.

Con O.P.C.M. 18.3.2005, n. 3414, si è stabilito che il Presidente della Regione Molise provvedesse in termini di urgenza all'attuazione ed al completamento delle iniziative programmate entro il 31 gennaio 2006.

Con deliberazione 4.7.2005, n. 927, la Giunta regionale ha determinato di procedere alla costituzione della società a capitale misto pubblico-privato, individuando, quale partner privato, la Società Larivera S.p.A., senza far ricorso alla pubblica gara, evidenziando che ricorressero i presupposti giuridici di cui all'art. 7, 2° comma, lett. b) del D. Lgs. 17.3.2005, n. 157 per derogarvi, in quanto essa era l'unico soggetto imprenditoriale titolare del diritto d'uso delle aree portuali necessarie alla realizzazione del collegamento marittimo *de quo*.

Alla Larivera era stata rilasciata la concessione demaniale n. 3/2004 per la durata di sei anni, all'esito della conferenza di servizi tenutasi in data 26.2.2003.

Il Presidente della Regione Molise ha determinato di dare attuazione alla predetta delibera con decreto 4.8.2005, n. 88.

La delibera giuntale n. 927/2005, il decreto citato in ultimo, la concessione demaniale e la connessa conferenza di servizi del 26.2.2003, nonché la delibera giuntale n. 841/2004 e l'O.P.C.M. n. 3268/2003 sono stati impugnati con il ricorso in esame, in cui sono stati dedotti i seguenti motivi di censura:

1a) violazione, errata e falsa applicazione dell'art. 18 del D. Lgs. 19.11.1997, n. 422 – violazione dell'art. 13 del D. Lgs. 17.3.1995, n. 158 - violazione, errata e falsa applicazione dell'art. 13 della L.r. 24.3.2000, n. 19 – violazione del D.P.R. 16.9.1996, n. 533 – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dei principi in materia di scelta del socio privato di società miste – eccesso di potere;

2a) violazione, errata e falsa applicazione dell'art. 7, 2° comma del D. Lgs. 17.3.1995, n. 157 e dell'art. 13 del D. Lgs. 17.3.1995, n. 158 – violazione della L. 7.8.1990, n. 241 – violazione, errata e falsa applicazione dell'art. 36 cod. nav - eccesso di potere per assoluto difetto dei presupposti - errata e falsa valutazione delle circostanze rilevanti, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento;

3a) difetto dei requisiti di moralità professionale: violazione dell'art. 12 del D. Lgs. 17.3.1995, n. 157 - violazione dell'art. 75 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554 - violazione della L. 7.8.1990, n. 241 - violazione dell'art. 97 Cost. e, segnatamente, del principio di buon andamento della P.A. - eccesso di potere.

Contestualmente è stata avanzata richiesta di risarcimento dei danni subiti e subendi per effetto della condotta tenuta nella specie dall'Amministrazione regionale.

Si sono costituite in giudizio quest'ultima, nonché la controinteressata Larivera S.p.A., che hanno contestato *in toto* le argomentazioni *ex adversa parte*.

Con ordinanza 23.11.2005, n. 294, questo T.A.R. ha accolto la domanda cautelare proposta in via incidentale.

Avendo preso visione ed esaminato gli atti depositati in giudizio, con motivi aggiunti notificati in data 22.12.2005, l'istante ha gravato il decreto del Presidente della Regione 30.9.2005, n. 114, recante indicazioni operative alla Finmolise S.p.A. per procedere all'attuazione della misura 6.1.4 "reti marittime", deducendo illegittimità derivata ed altresì il vizio proprio di incompetenza.

Con ordinanza 31.1.2006, n. 524, il Consiglio di Stato- sez. VI ha disposto la trasmissione del ricorso al T.A.R., affinché provvedesse alla fissazione dell'udienza di merito ai sensi e nei termini di cui all'art. 23 bis della L. 6.12.1971, n. 1034 e s.m.i..

La trattazione del merito è stata, perciò, fissata per la pubblica udienza dell'8.3.2006, ma si è disposto un rinvio per concedere termini a difesa, avendo in data 24.2.2006 la Società Aliscafi Snav S.p.A. proposto ulteriori motivi aggiunti.

Con questi ultimi sono stati impugnati atti di cui la stessa sostiene di essere venuta a conoscenza solo nel corso del giudizio di appello.

In particolare sono stati gravati l'atto costitutivo della Società per azioni L.T.M. S.p.A. del 13.12.2005, i verbali dell'assemblea straordinaria della medesima società del 21.12.2005, per aumento del capitale, e del Consiglio di Amministrazione del 21.12.2005.

Sono stati riproposti i vizi già dedotti con il ricorso introduttivo e con i precedenti motivi aggiunti, dai quali i provvedimenti sarebbero inficiati per illegittimità derivata, e denunciati, altresì, i seguenti motivi di censura:

1b) violazione della delibera della Giunta regionale 4.7.2005, n. 927;

2b) violazione dello Statuto della Finmolise, approvato con L.r. 7.11.2003, n. 28, ed, in particolare, dell'art. 6.

Nelle memorie conclusive l'Amministrazione resistente e la Società controinteressata hanno eccepito l'incompetenza del T.A.R. Molise, affermando la sussistenza della competenza del T.A.R. Lazio, in virtù della previsione di cui all'art. 3, commi 2 bis, 2 ter e 2 quater del D.L. 30.11.2005, n. 245, convertito dalla L. 27.1.2006, n. 21.

Dopo un ulteriore rinvio disposto, su istanza di parte, nel corso della pubblica udienza del 24.5.2006, in data 21.6.2006 il ricorso è stato introitato per la decisione.

**DIRITTO**

1 - Con il ricorso all'esame del Collegio la Società Aliscafi Snav, operante nel settore della navigazione marittima, contesta la decisione dell'Amministrazione regionale di derogare all'obbligo del ricorso alla pubblica gara per la scelta del partner privato della costituenda Società pubblico-privata per l'attivazione del collegamento marittimo per il trasporto di persone, autocarri e merci, durante l'intero corso dell'anno, dal porto di Termoli a quelli croati di Spalato, Ploce e Dubrovnjk, e di individuare detto partner direttamente nella controinteressata Larivera S.p.A..

2 - Preliminarmente va tuttavia disaminata la questione pregiudiziale sollevata dalla difesa della Regione e di quest'ultima Società, secondo cui il

T.A.R. adito sarebbe incompetente, stante la competenza funzionale del T.A.R. Lazio in relazione alle controversie riguardanti provvedimenti commissariali attuativi dell'art. 15 dell'O.P.C.M. n. 3268/03, ai sensi dell'art. 3, commi 2 bis, 2 ter e 2 quater del D.L. 30.11.2005, n. 245, convertito dalla L. 27.1.2006, n. 21.

L'eccezione va disattesa.

La norma di cui alla disposizione su richiamata, che stabilisce appunto la competenza funzionale del T.A.R. Lazio, rilevabile anche d'ufficio e riguardante anche i processi in corso, fa precipuo riferimento alle situazioni di emergenza derivanti da eventi naturali o legati all'azione dell'uomo fronteggiabili solo con poteri straordinari.

Nella specie la controversia verte intorno all'attivazione di una linea di collegamento Italia-Croazia operante nel corso dell'intero anno, mediante una società a capitale misto pubblico-privato da costituire *ad hoc*.

Si tratta, più che di una misura per fronteggiare una situazione di emergenza e di crisi connotata dal carattere della temporaneità e straordinarietà, di uno strumento di rilancio dell'economia regionale del Molise.

Né può fuorviare la circostanza, rilevata dalle parti che hanno sollevato l'eccezione, che i decreti del Presidente della Regione sarebbero attuativi dell'art. 15 dell'O.P.C.M. n. 3268/03, a sua volta adottata ai sensi dell'art. 5, 1° comma della L. 24.2.1992, n. 225.

Deve, infatti, estrapolarsi l'elemento che accomuna le controversie devolute alla cognizione del T.A.R. Lazio, rappresentato appunto dall'emergenza e dalle misure intraprese per risolverla, dal cui ambito è evidente che il presente oggetto del contendere debordi.

Si sottolinea al riguardo che nella delibera della Giunta regionale 4.7.2005, n. 927, avente ad oggetto "programma pluriennale di interventi art. 15 azione 6.1.4: <Reti marittime>", si fa un chiaro riferimento all'intesa sottoscritta in data 3.6.2004 tra Ministro delle Infrastrutture e Trasporti, Ministro per gli Affari regionali e Presidente della Regione, che nell'ambito del programma delle infrastrutture strategiche ha individuato "gli interventi di qualificazione complessiva del Porto di Termoli", e si richiama espressamente il connesso Piano decennale ANAS, che *"ha previsto l'intervento OA 05 – Porto di Termoli, mirante alla qualificazione dell'area portuale da un punto di vista impiantistico-strutturale e turistico"*, evidenziando che ciò *"non può prescindere dalla creazione di un collegamento efficiente e moderno con i porti croati prospicienti*".

L'intervento *de quo* viene visto come strumentale per il reperimento di ulteriori risorse per l'adeguamento delle infrastrutture portuali e interportuali. Si tratta, perciò, di un'azione di portata molto ampia, che coinvolge una pluralità di soggetti e che più correttamente s'inserisce negli interventi tesi allo sviluppo economico della Regione Molise.

Nel merito il ricorso è fondato.

3 – Va *in primis* evidenziato che risulta pacifico l'obbligo *ex lege* di fare di regola ricorso alle procedure concorsuali per la scelta del soggetto gestore del servizio di trasporto pubblico e, più in generale, di servizi pubblici.

Detta regola obbedisce al principio comunitario della concorrenza, che, attraverso il confronto nello stesso insito, consente di individuare un soggetto più capace, sotto il profilo qualitativo, che garantisca nel contempo un servizio più economico.

Essa assume carattere generale.

Per quanto concerne i servizi pubblici, facendo riferimento alla normativa vigente al tempo in cui è stata eseguita l'operazione contestata, deve dirsi che il ricorso alla trattativa privata è limitato ad ipotesi nominate, espressamente indicate all'art. 7 del D.Lgs. 17.3.1995, n. 157.

Con riguardo ai settori esclusi, nel cui ambito ricade il trasporto pubblico (vedi art. 5), il D.Lgs. 17.3.1995, n. 158 statuisce la regola generale del ricorso al confronto, mediante pubblico incanto o licitazione privata, individuando nell'art. 13 le ipotesi eccezionali, di carattere tassativo, in cui è ammessa la trattativa privata, quale procedura negoziata senza obbligo di pubblicazione del bando.

Per quanto concerne specificamente il servizio pubblico di trasporto regionale e locale, la regola del ricorso a procedure concorsuali per la scelta del gestore viene sancita dall'art. 18, 2° comma, lett. a) del D.Lgs. 19.11.1997, n. 422 .

Il D.P.R. 16.9.1996, n. 533, recante "regolamento sulla costituzione di società miste di servizi pubblici di enti territoriali", all'art. 1, 4° comma prevede espressamente che *"il socio privato di maggioranza"* – qui il socio privato era destinato a possedere il 51% del capitale - sia *"scelto dall'Ente (…) mediante procedura concorsuale ristretta assimilata all'appalto concorso"*.

La Regione Molise, con L.r. 24.3.2000, n. 19, recante "norme integrative della disciplina in materia di trasporto pubblico locale", circa il sistema per la scelta del gestore di servizi, all'art. 13 rinvia espressamente all'art. 12, lett. b) del citato D.Lgs. n. 157/1995, che contempla la licitazione privata, ed, in

ordine all'individuazione dei *partners* privati di società miste, alla lett. c) del 2° comma del richiamato art. 13 prevede espressamente l'applicazione del procedimento del confronto concorrenziale.

4 - Con specifico riguardo alla scelta del *partner* della costituenda società mista qui in esame, l'Ente regionale, nella deliberazione giuntale 4.7.2005, n. 927, richiama l'azione 6.1.4 "Reti marittime", in base alla quale l'intervento si sarebbe dovuto realizzare *"attraverso una società di trasporti pubblico-privata"*, il cui *"soggetto compartecipante"* fosse *"selezionato attraverso procedura d'evidenza pubblica"*, cita il D.Lgs. n. 422/1997 e la L.r. n. 19/2000 sopra menzionati e ribadisce che *"la scelta delle società affidatarie della gestione del servizio pubblico deve avvenire conformemente alla normativa nazionale e comunitaria in materia di appalti di servizi e di costituzione di società miste"*, per poi asserire che sussisterebbero *"i presupposti giuridici per l'individuazione diretta di Larivera S.p.A. quale partner industriale della Regione Molise nella gestione dei servizi di collegamento"* in questione *"ed, in particolare quelli previsti dall'art. 7, comma 2, lett. b), d.l.vo n. 157/95"*.

Si tratta ora di verificare se in concreto ricorra l'ipotesi invocata nella specie, integrata da quella in cui *"per motivi di natura tecnica, artistica o per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, l'esecuzione dei servizi possa venire affidata unicamente a un particolare prestatore di servizi"*.

Il motivo allegato dalla Regione a sostegno della propria linea di condotta sarebbe la titolarità, in capo alla predetta Società – odierna controinteressata, del *"diritto d'uso della banchina e delle infrastrutture connesse indispensabili per lo svolgimento del servizio" de quo*, a fronte di una

situazione in cui *"nessun'altra impresa (eventualmente selezionata all'esito di una gara) potrebbe disporre delle aree portuali necessarie"*.

Tale peculiare quadro viene poi correlato alla manifestata esigenza di realizzare le esigenze funzionali *"in tempi rapidi e tali da consentire la immediatezza delle finalità del servizio"*.

Perciò non sarebbe *ex se* la titolarità del diritto d'uso da parte di Larivera a farla assurgere ad una posizione privilegiata, bensì la circostanza che, stante detta titolarità, la realizzazione dell'intervento sarebbe dovuta avvenire nell'immediatezza.

Non può condividersi detto ordine di idee.

4.1 - Non risultano ricorrere, in particolare, quegli specifici motivi tecnici che giustificherebbero la deroga al confronto concorrenziale.

La Larivera S.p.A. è una Società di trasporto, che sul piano strettamente del trasporto marittimo, disponeva unicamente un catamarano, abilitato unicamente al trasporto di persone (e non già anche di autocarri e merci), peraltro non in proprietà, ma alla stessa concesso in locazione, attualmente acquistato dall'ormai costituita Società L.T.M. S.p.A..

Differentemente, altre Società, come la stessa Aliscafi Snav – odierna ricorrente, dispongono di una flotta ben più consistente ed in grado di far fronte alle esigenze dell'attivando servizio di collegamento.

La sussistenza, in capo alla Larivera, del diritto di esclusiva su un'area demaniale, ottenuta in concessione sessennale nel porto di Termoli, da adibire a stazione marittima privata, non impedisce di utilizzare altre banchine – eventualmente pubbliche- nel medesimo porto per assicurare l'attracco delle navi da utilizzare per il servizio in parola.

Non può, infatti, associarsi alla titolarità di una concessione demaniale la sussistenza di una situazione di monopolio in capo al soggetto cui appartiene. Dai contatti intercorsi precedentemente tra la Regione e detta Società sembra evincersi piuttosto che la concessione demaniale per la realizzazione della stazione marittima sia stata rilasciata funzionalmente alla effettuazione dell'operazione qui in esame.

In ogni caso, quand'anche allo stato attuale non fosse reperibile altra banchina, sarebbe comunque possibile realizzarne una nuova nell'ambito dell'intervento "OA 05 – Porto di Termoli" teso alla riqualificazione ed al rilancio di tale porto, al quale l'azione di che trattasi è correlata.

4.2 - Se poi - come di fatto si è sostenuto - si allega l'urgenza e l'esigenza di attuare con immediatezza l'intervento, occorrono alcune precisazioni.

4.2.1 - Da una parte, l'azione 6.4.1 è partita sin dal 9.6.2004, quando è stata approvata con deliberazione della Giunta regionale n. 841 ed era pacifico il ricorso alla procedura di gara per la selezione del partner privato, ed è stata poi approvata dal CIPE con deliberazione 29.9.2004, n. 32.

Solo con deliberazione 4.7.2005, n. 927, perciò a distanza di poco meno di un anno, la Regione ha proceduto all'attuazione della misura, così lasciando trascorrere infruttuosamente un lungo lasso di tempo, a suo dire, invece davvero prezioso. Ne deriva che, ove l'urgenza vi fosse, lo stesso Ente regionale avrebbe con l'inerzia concorso a determinarla e non potrebbe invocarla per giustificare la deroga alla gara.

4.2.2 - In realtà essa non è neppure riscontrabile, atteso che da verifiche eseguite dalla Società ricorrente, i cui risultati – versati in atti – non sono stati smentiti dalla Regione, i fondi da utilizzare per assicurare l'operazione

non sono di diretta provenienza comunitaria e non ne era prescritto l'impiego entro un termine molto stringente, come appariva inizialmente.

Come si evince dalla tabella allegata alla delibera giuntale n. 927/2005, depositata in giudizio dalla ricorrente in data 17.2.2006, detti fondi si rinvengono nelle *"risorse regionali"* e provengono *"dai rimborsi comunitari e statali connessi alla rendicontazione dei progetti coerenti nel POR Molise 2000/2006 stimate in 122 milioni di Euro e (…) dall'assegnazione delle risorse premiali "*.

Pertanto, trattandosi di fondi per progetti già stanziati ed in parte realizzati, ormai nella completa disponibilità della Regione, essi non sono soggetti al vincolo temporale invocato dalle controparti.

4.3 - Ne deriva che risulta illegittima la scelta diretta del *partner* della costituenda società di cui trattasi, per violazione delle norme su citate, che impongono il ricorso al confronto concorrenziale, mediante pubblica gara.

5 - La scelta, in particolare, della Larivera S.p.A. è illegittima anche sotto altro profilo e, specificamente, per il difetto dei requisiti di moralità professionale in capo al suo amministratore.

In proposito occorre richiamare l'art. 12 del citato D.Lgs. n. 157/1995, al quale l'art. 22 del D. Lgs. n. 158/1995, relativo ai settori cd. esclusi, tra cui il servizio pubblico di trasporto, rinvia, quanto alla capacità di concorrere alle gare.

Tale disposizione, al 1° comma, lett. b), stabilisce che siano *"esclusi dalla partecipazione alle gare i concorrenti nei cui confronti sia stata emessa sentenza di condanna passata in giudicato, ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura*

*penale, per qualsiasi reato che incide sulla loro moralità professionale o per delitti finanziari"*.

Questa stessa previsione si rinviene, per gli appalti di lavori pubblici, nell'art. 75 del D.P.R. 21.12.1999, n. 554.

Stante detta disciplina, deve dirsi che l'Amministratore della Larivera S.p.A. – Sig. Giuseppe Larivera – nell'anno 1990 ha patteggiato una condanna penale per truffa proprio in danno della Regione Molise, per corsi fantasma.

La Direttiva 17/2004/CE pone inoltre in rilievo come occorra *"evitare l'aggiudicazione di appalti pubblici a operatori economici (…) che si siano resi colpevoli (…) di frode a danno degli interessi finanziari delle Comunità europee"*.

5.1 - Nonostante il richiamato quadro normativo, la Regione ha individuato, quale *partner* per la costituenda Società, la Larivera, senza neppure mostrare di aver esaminato e valutato la condizione del Sig. Larivera ed, in particolare, la pena patteggiata, eventualmente motivando nel senso di non ritenerla incidente sulla sua moralità professionale e, come tale, non ostativa alla realizzazione dell'operazione in argomento.

6 – Pertanto il ricorso introduttivo è fondato e va accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti ivi impugnati.

6.1 - Altrettanto lo sono i primi e secondi motivi aggiunti, atteso che i provvedimenti specificamente gravati con gli stessi risultano inficiati da illegittimità derivata e risultano travolti dalla rimozione dei primi, che di essi sono atti presupposti e condizione di validità.

6.2 - Possono invece assorbirsi i motivi di censura che non hanno costituito oggetto della presente disamina.

7 – Quanto alla domanda di risarcimento dei danni, deve dirsi in primo luogo che, per effetto dell'accoglimento del presente ricorso, la Regione Molise è tenuta ad indire una pubblica gara per la scelta del *partner*, alla quale potrà eventualmente prendere parte anche la Società Aliscafi Snav. In tal modo si garantisce una forma di risarcimento in forma specifica.

7.1 - Deve aggiungersi che comunque nessun risarcimento per equivalente sarebbe possibile, tenuto conto che non si può determinare quanti soggetti, muniti dei prescritti requisiti, avrebbero partecipato alla gara, se la Regione avesse operato legittimamente, e, tenuto conto che nel panorama internazionale non si rinviene soltanto la Aliscafi Snav con dette caratteristiche, manca qualsiasi principio di prova circa il danno da questa subito, per effetto del comportamento tenuto nella specie dall'Ente regionale.

8 – Infine, per quanto riguarda le spese di giudizio e gli onorari di difesa, si ravvisano i presupposti per l'integrale compensazione tra le parti.

**P.Q.M.**

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando, accoglie l'impugnativa proposta con il ricorso in epigrafe, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati e rigetta la domanda di risarcimento dei danni.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Campobasso, nella camera di consiglio del 21 giugno 2006.

Orazio CILIBERTI - Presidente f.f.;

Rita TRICARICO - Giudice estensore.