



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 380 del 2024, proposto da (...), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentata e difesa dagli Avvocati D. T., A. S., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato E. B., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...), non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della determinazione dirigenziale del Comune di (...), R.U.A.D. n. 1635 del 25 settembre 2024, avente ad oggetto "*Affidamento, tramite procedura aperta, ai sensi dell'art. 187 comma 1, ultima parte del D. Lgs. 36/2023, della concessione quadriennale del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali e di veicoli che disperdano materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze; CIG: (...) proroga tecnica e nuova procedura di affidamento*";

- del disciplinare di gara della procedura aperta per l'*affidamento in concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali e di veicoli che disperdano materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze*";

- del capitolato speciale descrittivo e prestazionale della concessione del "*servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali e di veicoli che disperdano materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze*";

- delle indicazioni per la redazione del Piano Economico Finanziario, nonché di ogni altro allegato e documento relativo alla gara *de qua*;

- per quanto possa occorrere e nei limiti del ricorso, della risposta del Comune di (...) ai chiarimenti chiesti da (...);

- di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati, ivi compresi pareri, proposte o valutazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2025 la dott.ssa Caterina Luperto e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso introduttivo del giudizio e atti per motivi aggiunti proposti innanzi a questo Tribunale e iscritti al numero di R.G. 00028/2024, (...) impugnava la determinazione del Dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di (...) n. 2248 del 27 dicembre 2023, con cui era stato disposto l'affidamento diretto *ex art. 50 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36 della «concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, periodo 01 gennaio 2024 – 30 settembre 2024»* all'operatore economico (...).

Con sentenza n. 155 del 18 giugno 2024, questo Tribunale accoglieva in parte il ricorso, disponendo l'annullamento dell'affidamento diretto a (...) del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, ma mantenendo l'efficacia del contratto tra il Comune (...) e (...) fino al 30 settembre 2024 *«fermo restando l'obbligo per l'Amministrazione comunale di indire idonea procedura per l'affidamento del servizio di che trattasi, nel rispetto delle disposizioni previste in tema di concessioni dal Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36»*.

Con determinazione del Dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di (...) n. 1635 del 25 settembre 2024, è stata quindi indetta *«una procedura aperta ai sensi dell'art. 187 comma 1, ultima parte del D.lgs. 36/2023 avente ad oggetto l'affidamento della CONCESSIONE quadriennale DEL SERVIZIO DI RIPRISTINO DELLE CONDIZIONI DI SICUREZZA STRADALE COMPROMESSE A SEGUITO DEL VERIFICARSI DI INCIDENTI STRADALI E DI VEICOLI CHE DISPERDANO MATERIALI SOLIDI E LIQUIDI SULLA SEDE STRADALE E SUE PERTINENZE – CPV: (...); CUI: (...)*».

Avverso la succitata determinazione dirigenziale di indizione della procedura di gara, il disciplinare di gara, il capitolato speciale, le indicazioni per la redazione del Piano Economico Finanziario e tutti gli atti ad essi connessi e presupposti, (...) ha proposto l'odierno ricorso, con richiesta di misure cautelari sospensive.

Si è costituito in giudizio il Comune di (...), eccependo in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, dal momento che risulterebbe impugnato un bando di gara privo di clausole immediatamente escludenti e, quindi, direttamente lesive dell'interesse della ricorrente. Nel merito la difesa comunale ha richiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Con ordinanza n. 185 del 21 novembre 2024, questo Tribunale ha rigettato l'istanza cautelare, così motivando: *«Ritenuti non sussistenti i presupposti di estrema gravità e urgenza di cui all'art. 119, comma 4, cod. proc. amm., tenuto conto che la procedura di gara è ancora in corso; Ritenuto, quanto alla proroga tecnica concessa all'operatore economico uscente, prevalente l'interesse pubblico alla prosecuzione del servizio»*.

Avverso detta ordinanza (...) ha proposto appello, rigettato dal Consiglio di Stato, sez. V, con l'ordinanza n. 4809 del 20 dicembre 2024, che ha così motivato: *«Ritenuto, ad una sommaria delibazione, che l'appello cautelare, nella comparazione dei contrapposti interessi, non appare assistito dal pregiudizio grave ed irreparabile, risultando la società appellante comunque ammessa alla gara in itinere, ed al contempo essendo fissata dinanzi al Tribunale amministrativo regionale di Parma l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia nella data prossima del 12 febbraio 2025»*.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2025, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Viene in discussione la legittimità della procedura di gara ai sensi dell'art. 187, comma 1, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, indetta, con la determinazione del Dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di (...) n. 1635 del 25 settembre 2024, per l'affidamento della concessione quadriennale del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse da sinistri stradali o da dispersione di materiali sulla sede stradale.

La società ricorrente impugna il bando di gara, il disciplinare di gara e il capitolato speciale, oltre agli atti connessi e presupposti, ritenendo innanzi tutto, con il primo motivo di gravame, le previsioni della *lex specialis* preclusive della possibilità di partecipare utilmente alla procedura di gara, in quanto impedirebbero la presentazione di un'offerta seria ed affidabile.

Il Comune resistente, citando i principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza 26 aprile 2018 n. 4, sostiene che, nel caso di specie, le clausole del bando di gara non sarebbero immediatamente escludenti né direttamente lesive della sfera giuridica della ricorrente, chiedendo quindi, in via pregiudiziale, la declaratoria di inammissibilità del ricorso - per difetto di interesse - relativamente al primo capo di censure.

Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione pregiudiziale formulata dalla difesa comunale, pur non ignorandone i profili di ragionevolezza, tenuto conto della infondatezza nel merito del gravame.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I. *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 177 e 185 del D.Lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1917 e 2054 del Codice Civile. Violazione e falsa applicazione dell'art. 122 e dell'art. 144 del D.Lgs. 209/2005. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990. Eccesso di potere per illogicità manifesta per abnormità della lex specialis. Difetto dei presupposti. Sviamento di potere. Difetto e perplessità della motivazione, aggravamento del procedimento»*.

La società ricorrente premette che l'affidamento in questione ha per oggetto una concessione di servizi, ragion per cui trova applicazione l'art. 177, comma 5, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, secondo cui *«L'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario, intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio»*.

Precisa che, secondo il disciplinare di gara, «All'aggiudicatario verrà richiesta, ex art. 185, c. 5 del D. Lgs. 36/2023, la presentazione di un Piano Economico Finanziario al fine di verificare l'adeguatezza e sostenibilità dell'offerta presentata, che contenga espressamente tutte le voci relative ai costi e ai ricavi per l'esecuzione delle prestazioni ricomprese nella concessione medesima, oltre che l'indicazione dei costi aziendali interni concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro» (cfr. pag. 11 del documento) e che, quindi, mediante la redazione del Piano Economico Finanziario ciascun concorrente è chiamato a dimostrare la sostenibilità economica della propria offerta.

Lamenta, tuttavia, che le condizioni previste dalla *lex specialis* di gara non consentirebbero di presentare un'offerta economica sostenibile, dal momento che il concessionario non sarebbe in alcun modo messo nelle condizioni di recuperare i costi del servizio. Ed infatti, l'art. 2 del capitolato speciale prevede, al comma 7, che «Lo svolgimento del servizio non comporterà alcun addebito di spesa a carico della Amministrazione concedente e il Concessionario si assumerà completamente il rischio d'impresa relativo alla gestione. Gli oneri saranno sostenuti dalle Compagnie di assicurazione che coprono la Responsabilità Civile Auto (RCA) dei veicoli responsabili e, solo in caso di mancata copertura assicurativa del veicolo, di danno non coperto dalla polizza assicurativa stipulata dal veicolo responsabile o di espressa richiesta da parte dell'autore/responsabile del danno, gli oneri potranno essere posti a carico di quest'ultimo soggetto» e, al comma 8, che «Il rischio connesso al risarcimento assicurativo graverà esclusivamente sul concessionario»; l'art. 15 del capitolato speciale prevede poi, al comma 1, che «Sarà onere del Concessionario agire verso le Compagnie Assicuratrici al fine di ottenere la liquidazione dei danni cagionati all'Ente da parte dei loro assicurati. Ciò per tutte le prestazioni indicate nel presente capitolato prestazionale, ivi comprese le ipotesi di incidente autonomo con esito mortale o grave ferimento del conducente. Sarà parimenti onere del Concessionario agire direttamente verso i responsabili del sinistro stradale e/o della dispersione di materiali/liquidi sulla sede stradale nel solo caso di veicoli sprovvisti della copertura assicurativa, di assicurazione che non copra il danno o nel caso di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile» e, al comma 4, che «A tal riguardo il Comune di (...), in qualità di ente proprietario/competente per l'arteria stradale interessata dal sinistro stradale o da altro evento, delega e autorizza con totale cessione dei diritti il Concessionario a: a) intraprendere ogni più opportuna azione nei confronti della Compagnia di Assicurazione del veicolo responsabile del sinistro/evento e, nei confronti del/i responsabile/i del sinistro nei casi di veicoli sprovvisti della copertura assicurativa, di assicurazione che non copra il danno o di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, ex art. 2054 del Codice civile, nei limiti del recupero degli oneri sostenuti in relazione all'esecuzione degli interventi di cui al presente capitolato (...).

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, le previsioni della *lex specialis* non consentirebbero di formulare un'offerta seria e affidabile, tenuto conto del fatto che al concessionario è precluso pretendere il corrispettivo dei servizi direttamente dall'utenza, dovendo necessariamente rivolgersi alle compagnie di assicurazione, salvo i casi di veicoli non assicurati o di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile.

La ricorrente sostiene che spesso le compagnie di assicurazione, sebbene il danno rientri tra quelli coperti dalla polizza, rifiutano il pagamento o ne contestano l'importo, ragion per cui, in siffatti casi, il concessionario sarebbe costretto ad agire in giudizio per il recupero del credito, con azione da proporre sia nei confronti della compagnia di assicurazione, che nei confronti del danneggiante, trattandosi di un caso di litisconsorzio necessario, con conseguente violazione delle disposizioni del capitolato speciale.

Ne inferisce una preclusione al recupero del credito che determina l'insostenibilità economica del servizio.

Lamenta che le previsioni della *lex specialis* di gara determinerebbero, da un lato, una illegittima limitazione della concorrenza, dall'altro, la violazione delle disposizioni civilistiche in tema di responsabilità civile.

Conclude sostenendo che le condizioni imposte dal Comune di (...) renderebbero «il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente e giuridicamente inattuabile».

Il motivo di ricorso è infondato.

La concessione ha per oggetto il servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità stradale della rete viaria del Comune di (...) nei casi di incidenti stradali o di dispersione di materiali solidi e liquidi sulla sede stradale.

Il capitolato speciale prevede, all'art. 2 comma 7, che «Lo svolgimento del servizio non comporterà alcun addebito di spesa a carico della Amministrazione concedente e il Concessionario si assumerà completamente il rischio d'impresa relativo alla gestione. Gli oneri saranno sostenuti dalle Compagnie di assicurazione che coprono la Responsabilità Civile Auto (RCA) dei veicoli responsabili e, solo in caso di mancata copertura assicurativa del veicolo, di danno non coperto dalla polizza assicurativa stipulata dal veicolo responsabile o di espressa richiesta da parte dell'autore/responsabile del danno, gli oneri potranno essere posti a carico di quest'ultimo soggetto» e, al comma 8, che «Il rischio connesso al risarcimento assicurativo graverà esclusivamente sul concessionario».

L'art. 15 del capitolato speciale, in tema di «Condizioni economiche del contratto e surrogazione nel diritto al risarcimento del danno al Comune di (...)», prevede, al comma 1, che «Sarà onere del Concessionario agire verso le Compagnie Assicuratrici al fine di ottenere la liquidazione dei danni cagionati all'Ente da parte dei loro assicurati. Ciò per tutte le prestazioni indicate nel presente capitolato prestazionale, ivi comprese le ipotesi di incidente autonomo con esito mortale o grave ferimento del conducente. Sarà parimenti onere del Concessionario agire direttamente verso i responsabili del sinistro stradale e/o della dispersione di materiali/liquidi sulla sede stradale nel solo caso di veicoli sprovvisti della copertura assicurativa, di assicurazione che non copra il danno o nel caso di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile»; al comma 2 che «Ne segue che l'aggiudicatario non potrà pretendere corrispettivi o interessi, né eccepire alcunché nei confronti del Comune di (...) per il mancato o eventuale ritardo del pagamento imputabile

alla Compagnia assicurativa»; al comma 3 che «In caso di danni cagionati ad infrastrutture, il concessionario non potrà agire verso le Compagnie Assicuratrici al fine di ottenere la liquidazione dei danni per le prestazioni di cui sopra prima della regolare esecuzione dei lavori infrastrutturali come attestato dall'ufficio tecnico Comunale»; al comma 4 che «A tal riguardo il Comune di (...), in qualità di ente proprietario/competente per l'arteria stradale interessata dal sinistro stradale o da altro evento, delega e autorizza con totale cessione dei diritti il Concessionario a: a) intraprendere ogni più opportuna azione nei confronti della Compagnia di Assicurazione del veicolo responsabile del sinistro/evento e, nei confronti del/i responsabile/i del sinistro nei casi di veicoli sprovvisti della copertura assicurativa, di assicurazione che non copra il danno o di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, ex art. 2054 del Codice civile, nei limiti del recupero degli oneri sostenuti in relazione all'esecuzione degli interventi di cui al presente capitolato; b) denunciare alla Compagnia di Assicurazione il sinistro, trattarne la liquidazione, incassare e sottoscrivere i relativi atti di quietanza in proprio; c) trattenere l'indennizzo corrisposto per l'attività eseguita per il ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità dell'area interessata dal sinistro stradale o da altro evento accidentale; d) acquisire copia dei verbali relativi ai sinistri dalle Forze di Polizia»; al comma 5 che «Ai sensi dell'art. 1201 del codice civile, il Comune di (...), a seguito di effettuazione degli interventi di ripristino, surroga il Concessionario del servizio verso i conducenti responsabili del sinistro e verso le Compagnie di assicurazione che coprono la responsabilità civile dei medesimi, nei diritti a lui spettanti per il servizio prestato»; al comma 6 che «L'Ente concedente, mediante la stipula del contratto, autorizza e conferisce al Concessionario specifica delega ad intraprendere ogni opportuna azione nei confronti delle Compagnie assicuratrici dei veicoli responsabili dei danni prodotti dalla circolazione ai sensi dell'art. 2054 c.c. e/o nei soli casi espressamente indicati alla lettera a) del presente articolo, nei confronti del/i responsabile/i del sinistro, a denunciare il sinistro alla compagnia assicuratrice del veicolo, a trattarne la liquidazione, incassare e sottoscrivere i relativi atti di quietanza in proprio. A tal fine, ai sensi dell'art. 1201 del codice civile, l'Ente concedente, a seguito di effettuazione degli interventi di ripristino, surroga al Concessionario, per quanto attiene il servizio di ripristino effettuato, il credito vantato dal Comune di (...), nei confronti dei conducenti responsabili del sinistro e verso le Compagnie di assicurazione che coprono la responsabilità civile dei medesimi. In ogni caso, il Concessionario nulla avrà a pretendere dall'Ente concedente né dai singoli Comuni, qualora non risultasse possibile ottenere in tutto o in parte il pagamento richiesto»; al comma 7 che «Nella logica di favorire l'acquisizione delle documentazioni necessarie per attivare la pratica di rimborso del costo degli interventi eseguiti, il Comune si impegna, altresì, a comunicare al Concessionario, con modalità da definire, tutti i dati relativi ai veicoli coinvolti nel sinistro stradale o altro evento accidentale»; al comma 8 che «Al fine di agevolare l'iter procedurale di risarcimento, da parte delle Compagnie di Assicurazione, delle attività, svolte dalle strutture operative del Concessionario secondo le tipologie di intervento individuate dal presente Capitolato, ove necessario, il Comune si impegna a sottoscrivere una delega opportunamente predisposta».

Dalla piana lettura delle disposizioni della *lex specialis* emerge l'infondatezza delle censure articolate dalla ricorrente. Le previsioni del bando di gara hanno articolato un preciso sistema attraverso cui il concessionario, per il recupero dei costi del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità stradale, deve agire esclusivamente nei confronti delle compagnie di assicurazione dei veicoli coinvolti, risultando preclusa una escussione diretta dei danneggianti o dei responsabili civili, ad eccezione dei casi in cui si tratti di veicoli non assicurati o di soggetti non tenuti all'obbligo dell'assicurazione responsabilità civile auto (r.c.a.).

Orbene, tali previsioni non risultano in alcun modo limitare la possibilità che il concessionario del servizio recuperi i costi dell'intervento.

Nel caso di specie, il Comune di (...), soggetto "danneggiato" in quanto proprietario delle strade interessate da incidenti stradali o da dispersione di materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze, con la previsione di cui all'art. 15, comma 4, del capitolato speciale ha delegato e autorizzato il concessionario «con totale cessione dei diritti» a «a) intraprendere ogni più opportuna azione nei confronti della Compagnia di Assicurazione del veicolo responsabile del sinistro/evento e, nei confronti del/i responsabile/i del sinistro nei casi di veicoli sprovvisti della copertura assicurativa, di assicurazione che non copra il danno o di soggetti non tenuti all'obbligo di assicurazione per la responsabilità civile, ex art. 2054 del Codice civile, nei limiti del recupero degli oneri sostenuti in relazione all'esecuzione degli interventi di cui al presente capitolato (...).».

Trattasi, dunque, della cessione al concessionario del credito vantato dal Comune nei confronti del danneggiante e del responsabile civile dell'illecito, che il concessionario potrà recuperare al fine di coprire i costi per l'intervento di ripristino delle condizioni di sicurezza della strada.

La cessione del credito dal Comune al concessionario comporta che, per l'ipotesi di veicolo non assicurato o di soggetti non tenuti all'assicurazione r.c.a., il concessionario potrà rivolgersi direttamente al danneggiante e al responsabile civile, unici soggetti gravati in solido dall'obbligazione risarcitoria; per l'ipotesi di veicolo assicurato, il concessionario dovrà azionare il credito ceduto rivolgendosi direttamente alle compagnie di assicurazione.

Tale ultimo scenario si apre a due possibilità: la prima è quella che la compagnia di assicurazione, effettuati i dovuti accertamenti, liquida la somma richiesta; la seconda, evocata dalla ricorrente a sostegno dell'insostenibilità dell'offerta, è quella che la compagnia di assicurazioni contesti la responsabilità dell'assicurato piuttosto che l'importo richiesto. Orbene, in quest'ultimo caso il concessionario ben potrà agire in giudizio per far valere il credito ceduto chiamando in causa come litisconsorti necessari tanto la compagnia di assicurazione quanto il danneggiante e il responsabile civile, risultando tale opzione conforme alle regole civilistiche in tema di r.c.a. oltre che non esclusa dalle previsioni della *lex specialis*.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti, nel sistema della assicurazione per la r.c.a., il vincolo che lega l'assicuratore al responsabile civile e al danneggiante, a vantaggio del danneggiato, è di natura solidale giacché la solidarietà non è esclusa dal fatto che i debitori siano tenuti con modalità diverse (cfr. Cass. civ., Sez. III, 12 settembre 2019, n. 22726).

In definitiva, quindi, il concessionario, secondo le previsioni del capitolato speciale, è tenuto ad escutere direttamente la compagnia di assicurazioni nel caso di danno cagionato da veicolo assicurato; dopo aver provveduto a tale onere, ove la richiesta risulti contestata nell'*an* piuttosto che nel *quantum*, ben potrà agire in giudizio nei confronti non solo della compagnia di assicurazione, ma anche del danneggiante e del responsabile civile.

Da quanto sopra emerge l'evanescenza delle censure articolate dalla ricorrente a sostegno del fatto che il bando di gara conterrebbe previsioni che precludono la presentazione di un'offerta sostenibile.

Ed infatti, nel caso di danno cagionato da veicolo assicurato, il concessionario, che è anche cessionario del credito del Comune, dopo aver infruttuosamente escusso la compagnia di assicurazioni, potrà agire in giudizio per far valere il proprio credito con *vocatio in jus* non solo della compagnia di assicurazione, ma anche del danneggiante e del responsabile civile.

È proprio lo strumento della cessione del credito dal Comune al concessionario a consentire allo stesso il più ampio esercizio delle facoltà a tutela del credito stesso, fermo restando l'obbligo di farlo valere, in prima battuta, nei confronti della compagnia di assicurazioni.

Osserva il Collegio che, in ogni caso, la previsione di esclusiva azionabilità del credito nei confronti delle compagnie di assicurazione non può ritenersi un limite al recupero dei costi del servizio, tenuto conto delle ordinarie condizioni di solvibilità delle stesse.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il primo motivo di ricorso deve essere rigettato, dal momento che parte ricorrente non ha comprovato la non remuneratività dell'offerta che la *lex specialis* consente di presentare in gara.

II. *“Violazione e falsa applicazione dei principi del risultato e della fiducia di cui agli artt. 1 e 2 del D.Lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 165 del D.Lgs. 50/2016 per l'illegittima alterazione dell'equilibrio economico finanziario assunto dalla ricorrente nell'espletamento del servizio di rimozione, trasporto, deposito e custodia dei veicoli rimossi dalle aree pubbliche o private ad uso pubblico, sul territorio del Comune di (...), nei casi previsti dal Codice della Strada e da ogni altra norma di riferimento che disciplina la materia. Eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità manifesta. Difetto dei presupposti?”.*

Con il secondo motivo di ricorso, (...) deduce un ulteriore profilo di illegittimità della *lex specialis* della procedura di gara impugnata, dal momento che, violando le statuizioni contenute nella sentenza di questo Tribunale n. 155/2024, essa avrebbe reiterato la sovrapposizione tra la «concessione quadriennale del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali e di veicoli che disperdano materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze» oggetto della presente controversia e la «concessione del servizio di rimozione, trasporto, deposito e custodia dei veicoli rimossi dalle aree pubbliche o private ad uso pubblico, sul territorio del comune di (...), nei casi previsti dal codice della strada e da ogni altra norma di riferimento che disciplina la materia», affidata a (...) con determinazione del Dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di (...) del 25 gennaio 2023.

Precisa come detta sovrapposizione sarebbe già stata stigmatizzata dalla sentenza di questo Tribunale n. 155/2024, che ha ritenuto lesa la posizione dell'operatore economico affidatario della concessione del servizio di rimozione, trasporto, deposito e custodia dei veicoli ((...)) *«per effetto dell'assegnazione a (...) di prerogative che, attenendo anche alla rimozione dei veicoli, finiscono per coincidere con quelle già assegnate al citato operatore economico, con conseguente sacrificio della sua sfera di azione ed irrimediabile compromissione dell'equilibrio economico-finanziario alla base della concessione di servizio a suo tempo conferitagli»*; ma che, ciononostante, nel bandire la nuova procedura di gara, il Comune di (...) avrebbe reiterato detta illegittima sovrapposizione, con la previsione all'art. 5, comma 7, del capitolato speciale che *«Quando il proprietario del veicolo, o persona da questi delegata, non provvede o sia impossibilitato a rimuovere il proprio veicolo dal luogo del sinistro e la ditta incaricata dal comune a svolgere tali attività non provvede o ne sia impossibilitata, il concessionario dovrà provvedere anche allo spostamento dei veicoli incidentati ed al loro deposito temporaneo presso la propria sede o idoneo deposito nella sua disponibilità, allo scopo di poter procedere al ripristino delle condizioni di sicurezza ed alla pulizia della strada. In tale caso, lo spostamento del veicolo rientra negli oneri della messa in sicurezza della sede stradale»*.

Sostiene che la previsione del capitolato speciale lascerebbe spazio alla possibile interferenza tra le due concessioni. Il motivo di ricorso è infondato.

Con determinazione del Dirigente del Servizio Appalti e Contratti del Comune di (...) n. 2248 del 27 dicembre 2023 veniva disposto l'affidamento diretto ex art. 50 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36 della «concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, periodo 01 gennaio 2024 – 30 settembre 2024» alla società (...) affidamento poi annullato con la sentenza di questo Tribunale n. 155/2024, anche in ragione della ritenuta illegittimità della sovrapposizione tra il servizio affidato a (...) e la precedente concessione - affidata ad (...) - del servizio di rimozione, trasporto, deposito e custodia dei veicoli rimossi dalle aree pubbliche o private ad uso pubblico, sul territorio del Comune di (...).

La convenzione di concessione stipulata dal Comune di (...) con (...) infatti, prevedeva all'art. 9 «(...) per quanto attiene al servizio gratuito di rimozione, trasporto, custodia, demolizione, radiazione e cancellazione dal P.R.A. dei veicoli a motore o non, rinvenuti dalle Forze dell'Ordine competenti territorialmente, su aree pubbliche e proprie pertinenze e nelle aree private di uso pubblico, quando siano in evidente stato di abbandono, si specifica quanto segue. Per tutta la durata dell'affidamento, il servizio sarà svolto, ove legittimamente richiesto, secondo il disposto dell'art. 1 del D. M. 460/1999. La ditta M.P.M. S.r.l. si impegna a svolgere tale attività senza limitazioni del numero dei veicoli da rimuovere o rimossi (...)», con ciò evidentemente risultando lesa la posizione di (...) per effetto dell'assegnazione a (...) di prerogative che, attenendo anche alla rimozione dei veicoli, finivano per coincidere con quelle già assegnate al citato operatore economico.

Diversa è la situazione nella procedura di gara oggetto del presente giudizio.

L'art. 5, comma 7, del capitolato speciale, infatti, prevede che «Quando il proprietario del veicolo, o persona da questi delegata, non provvede o sia impossibilitato a rimuovere il proprio veicolo dal luogo del sinistro e la ditta incaricata dal comune a svolgere tali attività non provvede o ne sia impossibilitata, il concessionario dovrà provvedere anche allo spostamento dei veicoli incidentati ed al loro deposito temporaneo presso la propria sede o idoneo deposito nella sua disponibilità, allo scopo di poter procedere al ripristino delle condizioni di sicurezza ed alla pulizia della strada. In tale caso, lo spostamento del veicolo rientra negli oneri della messa in sicurezza della sede stradale».

La rimozione, lo spostamento e il deposito temporaneo dei veicoli incidentati risultano affidati al concessionario in via subordinata al fatto che il proprietario del veicolo, o persona da questi delegata, non provveda o sia impossibilitato a rimuovere il proprio veicolo dal luogo del sinistro e che “la ditta incaricata” dal Comune a svolgere tali attività non provveda o ne sia impossibilitata.

Orbene, non vi è un affidamento diretto del servizio di rimozione, spostamento e deposito temporaneo dei veicoli incidentati all'operatore economico aggiudicatario della concessione di ripristino delle condizioni di sicurezza delle strade, quanto piuttosto la previsione che l'operatore economico affidatario di tale ultima concessione provvederà anche al servizio di rimozione, spostamento e deposito temporaneo dei veicoli incidentati nei casi in cui “la ditta incaricata” (quindi (...)) non provveda o sia impossibilitata a provvedere.

La formulazione della *lex specialis*, quindi, è inequivoca nello stabilire la residualità dell'intervento del concessionario nel servizio di rimozione, spostamento e deposito temporaneo dei veicoli incidentati, risultando lo stesso prioritariamente affidato ad (...), ragion per cui non può ritenersi sussistente alcuna sovrapposizione.

Non è persuasiva, infine, la tesi di parte ricorrente, secondo cui la locuzione «la ditta incaricata dal comune a svolgere tali attività non provvede o ne sia impossibilitata» sarebbe poco chiara, dal momento che, con una formulazione sintetica ma omnicomprensiva, il capitolato speciale individua tutte le ipotesi di inattività – quale che ne sia la causa – della concessionaria del servizio rimozione, spostamento e deposito temporaneo dei veicoli incidentati, che facoltizzano l'intervento dell'operatore economico affidatario del diverso servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale.

Per le suesposte ragioni, anche il secondo motivo di ricorso è infondato e deve essere rigettato.

III. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 120, comma 11, del D.Lgs. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 189 del D.Lgs. 36/2023. Nullità degli atti per elusione del giudicato Sviamento di potere. Illogicità e manifesta contraddittorietà della motivazione. Sviamento di potere”.

Con il terzo e ultimo motivo di ricorso, la ricorrente sostiene l'illegittimità della determinazione dirigenziale del Comune di (...).n. 1635 del 25 settembre 2024, nella parte in cui ha disposto la “proroga tecnica” del contratto di concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale all'operatore economico (...)

In via di estrema sintesi deduce che:

- il precedente affidamento diretto del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale a (...) di cui alla determinazione dirigenziale del Comune di (...) n. 2248 del 27 dicembre 2023, era stato annullato con la sentenza di questo Tribunale n. 155/2024, che aveva ritenuto violato l'art. 187 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36;
- la citata sentenza aveva ritenuto di non dichiarare l'inefficacia del contratto tra il Comune e (...) nelle more dell'indizione entro breve termine della corretta procedura per l'aggiudicazione del servizio;
- il Comune di (...) avrebbe atteso la scadenza del contratto con (...) (30 settembre 2024) per indire la nuova gara (25 settembre 2024), così precostituendo la «condizione per procedere alla proroga del contratto in favore di (...));»;
- la proroga tecnica disposta in favore di (...) sarebbe nulla per elusione del giudicato oltre che illegittima, dal momento che il Comune avrebbe dovuto indire immediatamente la procedura di gara e non disporre la proroga tecnica all'operatore economico per il quale era stato annullato giudizialmente il provvedimento di affidamento diretto del servizio, tenuto conto, peraltro, della “eccezionalità” della “proroga tecnica” in quanto strumento derogatorio dei principi eurounitari di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza, per come riconosciuto dalla sentenza n. 155/2024;
- la proroga tecnica disposta in favore di (...) configurerebbe una ipotesi di modifica del contratto vietata, in quanto non rientrante nelle previsioni di cui all'art. 189, comma 1, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, dal momento che, da un lato, la proroga sarebbe stata evitabile se il Comune avesse indetto per tempo la nuova

procedura di gara, dall'altro, la stessa avrebbe determinato il superamento dei limiti di aumento del valore della concessione inizialmente concessa, visto che, se il valore della concessione era stato fissato in € 135.000,00, la proroga di sei mesi avrebbe implicato *«un aumento pari ad Euro 90.000, superiore al 50% del valore complessivo della concessione di Euro 67.500,00»*;

- la proroga sarebbe illegittima anche per difetto dei presupposti, in quanto disposta in ragione del fatto che la *«Concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, periodo 01 gennaio 2024 – 30 settembre 2024» CIG n. (...) è stata eseguita con puntualità ed affidabilità dalla ditta (...)*, avendo il Comune ignorato le gravi carenze della proposta contrattuale di (...);

- le gravi carenze della proposta contrattuale di (...) (che la ricorrente ripropone dettagliatamente) sarebbero state oggetto di specifiche censure nel ricorso proposto innanzi a questo Tribunale n. R.G. 28/2024, ma non scrutinate dalla sentenza n. 155/2024.

La difesa comunale ha eccepito l'inammissibilità del terzo motivo di ricorso, per difetto di interesse, eccezione dalla quale il Collegio ritiene di poter prescindere in ragione della infondatezza nel merito delle censure articolate.

Con la sentenza 18 giugno 2024 n. 155, questo Tribunale, accogliendo il ricorso proposto da (...) e annullando la determinazione dirigenziale del Comune di (...) n. 2248 del 27 dicembre 2023 (che aveva disposto a favore dell'operatore economico (...)) *«Affidamento diretto ex art. 50, comma 1 lett. b) ed art. 187, comma 1, D. Lgs. 36/2023 di Concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali, periodo 01 gennaio 2024 – 30 settembre 2024»*, aveva ritenuto di non dichiarare inefficace il contratto tra il Comune di (...) e l'operatore economico (...) *«in considerazione dell'assetto complessivo degli interessi, della natura del servizio, della durata del contratto e della tutela della posizione giuridica della parte ricorrente»*.

Nel punto 3 della citata sentenza, rubricato *«Sulla sorte del contratto stipulato con (...)»*, era stata motivata tale statuizione sulla scorta delle seguenti considerazioni: *«Preliminarmente deve darsi atto che la concessione di che trattasi ha per oggetto il servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali. Trattasi evidente di un servizio di rilevanza generale per tutta la collettività, in considerazione del prioritario interesse alla sicurezza stradale che ben può essere compromesso dalle conseguenze dei sinistri stradali anche in termini di ingombro della carreggiata e di mancata pulizia della sede stradale. Di talchè, la declaratoria di inefficacia del contratto determinerebbe, nelle more dell'indizione della procedura per l'affidamento della concessione, un vuoto nella gestione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromessa da eventi infortunistici, determinando così un evidente vulnus per la tutela della sicurezza stradale e, con essa, di quella della pubblica incolumità. Deve, inoltre, considerarsi che il contratto di concessione tra il Comune e (...) ha scadenza in data 30 settembre 2024, ragion per cui l'interesse della parte ricorrente a concorrere al nuovo affidamento del servizio in questione può, in tesi, trovare riconoscimento attraverso l'indizione, entro breve termine, della corretta procedura per la sua aggiudicazione, con ricorso alle procedure di gara previste a mente degli articoli 182-185 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, nelle ipotesi in cui il valore della concessione risulti superiore alla soglia europea, o con l'alternativa della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 187 del citato decreto, nell'ipotesi di valore del contratto inferiore alla soglia europea. Naturalmente, per quanto detto, il servizio dovrà essere affidato escludendo le prestazioni sovrappoventi all'attività di rimozione dei veicoli attualmente svolta da (...)»*, concludendo che *«Per le suddette ragioni, il Collegio ritiene di non dover dichiarare inefficace il contratto tra il Comune di (...) e la controinteressata (...), che resterà in vigore fino alla data del 30 settembre 2024, fermo restando l'obbligo del Comune, prima della decorrenza della citata data, di attivare la corretta procedura per l'affidamento del servizio di che trattasi»*.

Valutando la vicenda sotto un profilo strettamente cronologico, emerge che la citata sentenza è datata 18 giugno 2024, il contratto stipulato tra (...) e il Comune di (...) aveva quale scadenza il 30 settembre 2024, la determinazione dirigenziale di indizione della nuova procedura di gara è datata 25 settembre 2024.

Ne discende l'infondatezza delle censure articolate dalla ricorrente in ordine alla tardività dell'indizione della procedura di gara, che a suo dire si presenterebbe scientemente tesa a concedere a (...) la "proroga tecnica", dal momento che – osserva il Collegio – la determinazione dirigenziale di *«Affidamento, tramite procedura aperta, ai sensi dell'art. 187 comma 1, ultima parte del D. Lgs. 36/2023, della concessione quadriennale del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse a seguito del verificarsi di incidenti stradali e di veicoli che disperdano materiali solidi e liquidi sulla sede stradale e sue pertinenze»* è stata adottata prima della scadenza del contratto con (...) e a distanza di tempo tutto sommato ragionevole dalla data di pubblicazione della sentenza n. 155/2024, tenuto conto delle tempistiche necessarie per l'indizione di una nuova procedura di gara, anche in considerazione del "periodo estivo".

Quanto alla necessità di una "proroga tecnica", essa è immanente nell'esigenza di garantire la continuità di un servizio pubblico essenziale, quale quello di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse da incidenti stradali e da dispersione di materiali solidi e liquidi sulla sede stradale, servizio che il Comune non avrebbe potuto sospendere, pena la compromissione delle condizioni di sicurezza stradale e, quindi, della pubblica incolumità.

La necessità, quindi, della proroga tecnica all'operatore uscente condivide la stessa *ratio* della mancata declaratoria di inefficacia del contratto, opzionata da questo giudice al fine di garantire alla collettività un servizio essenziale per la sicurezza stradale e la pubblica incolumità.

La necessità della proroga tecnica a favore di (...) per il superiore interesse pubblico testé delineato, cui si aggiunge, peraltro, l'interinalità della misura, destinata ad essere superata dall'individuazione del nuovo affidatario, consente di ignorare e assorbire tutte le censure articolate dalla ricorrente con riferimento alla inadeguatezza della proposta contrattuale offerta dal citato operatore economico.

Non coglie nel segno, infine, la doglianza relativa alla modifica delle condizioni contrattuali della concessione in assenza dei presupposti di cui all'art. 189, comma 1, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, dal momento che la proroga tecnica è stata disposta in virtù del precedente art. 120, comma 11.

L'art. 120 del vigente Codice dei contratti pubblici, rubricato «*Modifica dei contratti in corso di esecuzione*» e inserito nel Libro II «*Dell'appalto*», disciplina al comma 11 l'istituto della c.d. proroga tecnica, prevedendo che «*In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto*». Tale disposizione deve ritenersi applicabile analogicamente alla disciplina delle concessioni, tenuto conto della necessità di garantire, anche per tale tipologia contrattuale, la continuità del servizio (come anche della fornitura o dei lavori), nelle more dello svolgimento della nuova procedura di gara e dell'individuazione del nuovo operatore economico affidatario.

La *ratio* della c.d. proroga tecnica è quella di consentire, in via eccezionale e temporanea, la continuità delle prestazioni oggetto del contratto in scadenza con l'Amministrazione, in attesa della instaurazione del nuovo rapporto contrattuale; tale esigenza, prevista per i contratti di appalto, deve ritenersi estensibile, in via analogica, anche alla disciplina delle concessioni, tanto più ove, come nel caso di specie, venga in rilievo la necessità di garantire la continuità di un servizio pubblico essenziale.

Conclusivamente, nel caso di specie trova applicazione l'art. 120, comma 11, del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36, risultando necessario disporre una proroga tecnica del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale compromesse da sinistri stradali o da dispersione di materiali sulla sede stradale nelle more dell'individuazione del nuovo operatore economico affidatario, mentre non trovano applicazione le limitazioni di valore delle modifiche contrattuali di cui al successivo art. 189, comma 6, evidentemente riferibili alle sole ipotesi tassativamente contemplate dal medesimo art. 189 in relazione alle "concessioni".

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione staccata di Parma (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Caterina Luperto, Referendario, Estensore

Paola Pozzani, Referendario

L'ESTENSORE

Caterina Luperto

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO