

N. 01488/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01861/2025 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1861 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da Tirrenica Mobilità s.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B713336866, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Bottone e Giulia Caroti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Rosignano Marittimo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Gualersi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

di Nuovo Futuro cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante ASD US Castiglioncello, rappresentata e difesa dagli

avvocati Tommaso Stianti e Ethel Morelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari

- della determinazione n. 420 del 29.05.2025 del Comune di Rosignano Marittimo, avente ad oggetto “*Affidamento di un contratto ponte mediante concessione di servizi per la gestione del sistema della sosta nel Comune di Rosignano M.mo e della ZTL nella frazione di Castiglioncello per la stagione estiva 2025. CIG B713336866*”;
- della determinazione n. 428 del 30.05.2025 del Comune di Rosignano Marittimo, avente ad oggetto “*Rettifica importo canone concessorio relativo al contratto ponte mediante concessione di servizi per la gestione del sistema della sosta nel Comune di Rosignano M.mo e della ZTL nella frazione di Castiglioncello per la stagione estiva 2025. CIG B713336866*”;
- del decreto n. 1196 del 21.05.2025, avente ad oggetto “*Approvazione verbale – Avviso esplorativo per l'affidamento di un contratto ponte per la gestione del sistema della sosta e della ZTL nella frazione di Castiglioncello per la stagione estiva 2025*”,
e per la declaratoria di inefficacia *ex artt. 121 e 122 cod. proc. amm.* del “contratto ponte” *medio tempore* eventualmente sottoscritto dal Comune di Rosignano Marittimo per la gestione, in regime di concessione, del sistema della sosta nel Comune di Rosignano Marittimo e della ZTL nella frazione di Castiglioncello per la stagione estiva 2025 (CIG B713336866);
nonché per il conseguente subentro di Tirrenica Mobilità s.c. nel suddetto contratto ponte

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rosignano Marittimo e di Nuovo Futuro cooperativa sociale in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandante ASD US

Castiglioncello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 settembre 2025 il dott. Davide

De Grazia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Nel mese di maggio 2025, il Comune di Rosignano Marittimo si determinava a pubblicare un avviso esplorativo finalizzato alla ricezione di manifestazioni di interesse all'affidamento con urgenza, mediante procedura negoziata senza bando ai sensi dell'art. 76 del d.lgs. n. 36/2023, di un “contratto ponte” avente ad oggetto la concessione della gestione unitaria di alcuni parcheggi delle zone della fascia costiera del territorio comunale, del servizio navette ad essi collegato, della ZTL e del sistema di info-mobilità per la stagione estiva 2025 e nelle more dell'espletamento della procedura per l'affidamento in via ordinaria del servizio in concessione.

Con decreto n. 1057 del 8.05.2025 venivano così approvati gli atti della procedura e, tra essi, la relazione tecnico-economica, l'avviso esplorativo e il capitolato speciale.

2. – L'art. 2 del capitolato speciale indicava il valore complessivo della concessione in €. 389.698,00, comprensivi degli oneri della sicurezza pari ad €. 0,00, al netto dell'IVA.

Il canone annuo posto a base di gara, al netto dell'IVA, era di € 152.920,96.

Era inoltre espressamente previsto il trasferimento al concessionario del rischio operativo, riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi fossero tali da incidere sull'equilibrio economico-finanziario della concessione.

3. – Pervenivano all'Amministrazione comunale le manifestazioni di interesse di Tirrenica Mobilità, operatore uscente, che offriva un rialzo percentuale del 4,63% sul canone posto a base di gara, e del RTI costituendo tra la cooperativa sociale Nuovo Futuro e l'ASD US Castiglioncello, che offriva un rialzo percentuale del 10,00%.

4. – Con decreto n. 1196 del 21.05.2025, l'Amministrazione comunale prendeva atto della conclusione della procedura di manifestazione di interesse e si determinava a procedere *«alla conclusione della procedura di affidamento tramite la piattaforma START facendo ricorso ad una procedura negoziata senza bando, trattandosi di una concessione sotto soglia art. 187 del Dlgs 36/2023 da affidare in via di urgenza ai sensi dell'art. 76 D.Lgs. n. 36/2023, che consente la stipula di un c.d. contratto-ponte, in alternativa alla c.d. proroga tecnica, onde garantire l'avvio dei servizi per la prossima stagione estiva 2025 nelle more dell'espletamento delle procedure di gara per l'affidamento in concessione pluriennale del servizio»*.

5. – Quindi, con determinazione n. 420 del 29.05.2025 (subito rettificata quanto all'importo del canone di concessione con determinazione n. 428 del 30.05.2025), il Comune disponeva di affidare *«la concessione di servizi di cui al D.Lgs. n. 36/2023, di un contratto ponte per la gestione del sistema della sosta nel Comune di Rosignano Marittimo e della ZTL nella frazione di Castiglioncello per la stagione estiva 2025»* al costituendo RTI composto da Nuovo Futuro e dall'ASD US Castiglioncello.

6. – Con ricorso notificato il 26.06.2025 e depositato il 3.07.2025, Tirrenica Mobilità ha impugnato dinnanzi a questo Tribunale amministrativo regionale la determinazione sopra citata e gli altri atti della procedura di manifestazione di interesse meglio specificati in epigrafe e ne ha chiesto l'annullamento, previa adozione di misure cautelari.

Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 108, co. 9, del

d.lgs. n. 36/2023 e l'eccesso di potere per errore sui presupposti e difetto di istruttoria, sostenendo che il raggruppamento temporaneo controinteressato avrebbe dovuto essere senz'altro escluso dalla procedura di affidamento in ragione della mancata indicazione, nella propria offerta economica, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza, omissione che avrebbe dovuto precludere l'accesso del raggruppamento alla successiva procedura negoziata senza bando.

Con il secondo mezzo, la ricorrente deduce che alle stesse conclusioni dovrebbe pervenirsi anche nell'ipotesi in cui i costi del personale e gli oneri della sicurezza fossero stati indicati dal RTI nell'ambito della procedura negoziata senza bando, essendo il confronto concorrenziale ormai esaurito con la conclusione della fase della manifestazione di interesse e non rilevando in contrario la circostanza che i moduli allegati all'avviso pubblico non contenessero spazio per l'indicazione di tali oneri e costi, né che a tale indicazione non si facesse cenno nell'avviso, dovendo applicarsi la regola dell'eterointegrazione della legge di gara in forza del carattere imperativo della norma di cui all'art. 108, co. 9, del d.lgs. n. 36/2023.

Con il proprio ricorso, Tirrenica Mobilità ha anche chiesto che sia dichiarata l'inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato e che sia disposto il subentro di essa ricorrente nel contratto ponte di concessione.

7. – Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso il Comune di Rosignano Marittimo e la cooperativa sociale Nuovo Futuro, in proprio e quale mandataria del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese aggiudicatario.

8. – Nelle more del giudizio l'Amministrazione comunale consentiva a Tirrenica Mobilità l'accesso agli atti della procedura negoziata senza bando svoltasi dopo la conclusione della fase della manifestazione di interesse.

9. – Così, con motivi aggiunti notificati e depositati il 21.07.2025, Tirrenica Mobilità ha impugnato anche gli atti della procedura negoziata senza bando, deducendone l'illegittimità per violazione dell'art. 108 del d.lgs. n. 36/2023 e per eccesso di potere per le stesse ragioni già evidenziate con il ricorso introduttivo.

Anche rispetto agli atti impugnati con motivi aggiunti la ricorrente ha chiesto la concessione di misure cautelari.

10. – In vista della discussione delle istanze cautelari le parti hanno scambiato memorie e repliche.

11. – Alla camera di consiglio del 3 settembre 2025, come da verbale, il Tribunale ha rappresentato alle parti la possibilità della definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

La causa è stata quindi discussa e trattenuta in decisione.

12. – La procedura di cui si discute era finalizzata all'affidamento, mediante la stipula di un “contratto ponte” nelle more dell'espletamento della procedura per l'affidamento pluriennale del servizio, della concessione relativa alla gestione unitaria di alcuni parcheggi delle zone della fascia costiera del territorio comunale, del servizio navette ad essi collegato, della ZTL e del sistema di info-mobilità per la stagione estiva 2025, secondo quanto specificato dall'art. 1 dell'avviso esplorativo.

La circostanza che si trattasse di una concessione si desume, oltre che dai testuali riferimenti contenuti negli atti della procedura, soprattutto dal fatto che gli stessi atti prevedevano *«il trasferimento al concessionario del rischio operativo come definito, dall'articolo 177 del D. Lgs. n. 36/2023 s.m.i., riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio economico-finanziario»* (art. 2 del capitolato speciale descrittivo e prestazionale).

Come noto, proprio l'assunzione del rischio operativo da parte del contraente dell'amministrazione costituisce, ai sensi dell'art. 177 del d.lgs. n. 36/2023 (ma già ai sensi degli artt. 3, co. 1, lett. *uu*), *vv*) e *zz*), e 165 del d.lgs. n. 50/2016), il criterio per distinguere la concessione dall'appalto di servizi (*ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2020, n. 4910; Id., 18 giugno 2020, n. 3905; Id., sez. VI, 4 maggio 2020, n. 2810; CGARS, 26 aprile 2019, n. 343; TAR Campania, Napoli, sez. V, 15 giugno 2022, n. 4059; TAR Umbria, 8 settembre 2020, n. 405).

13. – Gli atti della procedura prevedevano l'obbligo per il concessionario di osservare rigorosamente le norme riguardanti la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e l'applicazione dei contratti di lavoro (art. 21 del capitolato speciale) ed escludevano la necessità della redazione del DUVRI e della quantificazione preventiva dei costi per la sicurezza derivanti da interferenze (art. 20), ma non prevedevano che gli operatori economici interessati, nel formulare la propria offerta economica, dovessero indicare a pena di esclusione i costi della manodopera e gli oneri della sicurezza.

14. – L'offerta presentata dal RTI Nuovo Futuro a seguito della pubblicazione dell'avviso esplorativo non conteneva l'indicazione dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza, a differenza dell'offerta di Tirrenica Mobilità, odierna ricorrente, che recava espressa indicazione dei suddetti costi e oneri.

15. – Tanto premesso, il collegio rileva che già in relazione a fattispecie disciplinate dal d.lgs. n. 50/2016 (il cui art. 164, co. 2, stabiliva che «*[a]lle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del presente codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalità e alle procedure di affidamento, alle modalità di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle*

modalità di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalità di esecuzione») la giurisprudenza aveva ritenuto che nelle concessioni di servizi, a differenza dei contratti passivi di appalto per lavori, servizi o forniture, non dovesse necessariamente trovare applicazione la norma di cui all'art. 95, co. 10, vista la differenza strutturale tra i due rapporti ed il peso economico assunto nei secondi dal costo del lavoro.

È stato infatti rilevato che *«l'art. 164, comma 2, del Codice dei contratti pubblici dispone che alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di servizi si applicano "per quanto compatibili", le disposizioni relative ai "criteri di aggiudicazione". Ora, se è vero che l'art. 95 detta la disciplina dei criteri di aggiudicazione, è altrettanto vero che il comma 10, nel disporre che, nell'offerta economica, l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, attiene ad un profilo non specificamente riferibile ai criteri di aggiudicazione, per cui l'inciso "per quanto compatibili" contenuto nell'art. 164, comma 2, deve essere interpretato con particolare cautela»* (Cons. Stato, sez. V, 24 giugno 2020, n. 4034; cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1911; Id., 24 ottobre 2023 n. 9181; CGARS, 24 marzo 2021, n. 247).

16. – Gli approdi della succitata giurisprudenza hanno trovato conferma nell'attuale quadro normativo, sotto la cui vigenza si è interamente svolto il procedimento per cui è giudizio.

Anzi, a differenza del codice dei contratti pubblici del 2016, il d.lgs. n. 36/2023, nella parte dedicata ai "contratti di concessione" (artt. 176 e ss.) e più in particolare alla loro aggiudicazione (artt. 182 e ss.), non opera alcun rinvio alle disposizioni relative ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture (art. 108), stabilendo all'art. 183 che *«[L]e concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente»*

purché l'offerta risponda ai requisiti minimi prescritti dall'ente concedente, l'operatore possenga i requisiti di capacità tecnica e professionale e economico-finanziaria e lo stesso non sia escluso dalla partecipazione ai sensi degli artt. 94 e 95 (comma 1), e che «[g]li enti concedenti forniscono, nel bando di concessione, una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare» (comma 3).

Il successivo art. 185 reca la specifica disciplina dei criteri di aggiudicazione delle concessioni, prevedendo che esse «sono aggiudicate sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente» (comma 1) e che «[i] criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente. Essi includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti. L'ente concedente verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione» (comma 2).

Nessuna delle disposizioni sopra menzionate rinvia ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture di cui all'art. 108 del d.lgs. n. 36/2023 e, in particolare, al suo comma 9, ai sensi del quale «[n]ell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale».

Tale ultima regola, espressamente operante in materia di appalti, non trova dunque necessaria applicazione anche in materia di concessioni, potendo l'ente concedente discrezionalmente decidere, entro i margini consentiti dagli artt. 182 e ss., se farvi ricorso o meno (cfr. TAR Sicilia, Catania, sez. III, 24

ottobre 2024, n. 3463).

17. – Nel caso che forma oggetto di giudizio, l'Amministrazione comunale concedente, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di non prevedere la necessità dell'indicazione, da parte degli offerenti e a pena di esclusione, dei costi della manodopera e degli oneri della sicurezza.

Alla luce della giurisprudenza cui si è fatto sopra riferimento, dalla quale il collegio non ritiene di doversi discostare, l'omessa indicazione di detti costi e oneri in sede di offerta non avrebbe potuto costituire causa di esclusione dell'operatore economico dalla procedura di gara, pena altrimenti la violazione dei principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione compendiati nell'art. 10 del d.lgs. n. 36/2023.

18. – Per le ragioni sopra evidenziate, il ricorso e i motivi aggiunti di Tirrenica Mobilità devono essere respinti.

19. – La parziale novità delle questioni trattate giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Silvia La Guardia, Presidente

Pierpaolo Grauso, Consigliere

Davide De Grazia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Davide De Grazia

IL PRESIDENTE
Silvia La Guardia

IL SEGRETARIO