

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4389/08 REG.DEC.

N. 1163 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

ANNO 2008

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1163/2008 del 14/2/2008, proposto dalla
SABA ITALIA S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano
Vinti, con domicilio eletto in Roma, Via Emilia n. 88 presso il
suo studio;

contro

la COOPERATIVA ANGELO BONI SCARL, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Ranieri Felici e Sergio Liberati con domicilio
eletto in Roma, Viale Libia n. 22 presso la signora Barbara
Roefaro;

e nei confronti di

Comune di Ascoli Piceno, rappresentato e difeso dagli avv.ti
Lucia Iacoboni e Sabrina Tosti, con domicilio eletto in Roma,
Via Crescenzo, 82 presso il signor Stefano Bassi;

per la riforma

della sentenza del TAR Marche Sezione Prima . 1920 del 21
dicembre 2007, resa tra le parti, concernente procedura di
affidamento della gestione servizio di sosta per autoveicoli;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ascoli
Piceno e della Cooperativa Angelo Boni Scarl;

SC

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n.205;

Alla pubblica udienza del 24 Giugno 2008, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati Vinti, Cantalamessa, Tosti e Liberati;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La causa ha ad oggetto la deliberazione del Consiglio Comunale 3.6.2002 n. 39, le deliberazioni di Giunta 17.6.2002 n. 130 e 10.7.2002 n. 16, con cui il Comune di Ascoli Piceno ha affidato alla Parcheggi Azzurri per Ascoli s.c. a r.l. (fusa per incorporazione nella SABA ITALIA spa in virtù di atto di fusione del 18 dicembre 2002) la gestione della sosta di superficie all'interno del territorio comunale, la gestione dei permessi da rilasciare ai residenti ed il servizio di controllo ed esazione, da effettuare con ausiliari del traffico.

La società Parcheggi Azzurri (oggi SABA ITALIA) è già titolare di due concessioni di costruzione e gestione di due parcheggi in struttura nella città di Ascoli Piceno, denominati "Porta Torricella" ed "Ex GIL", ed ha sottoscritto le relative convenzioni di concessione rispettivamente in data 28.12.1996 e 28.2.1996. Nelle predette convenzioni, il Comune si era impegnato (art. 5) "*ad emettere, entro due mesi dall'inizio della*

gestione del parcheggio, provvedimenti autoritativi per la soppressione dei parcheggi di superficie a pagamento esistenti nel centro storico della città. Qualora tale soppressione dei parcheggi di superficie non fosse attuata entro il termine indicato, la gestione degli stessi parcheggi sarà affidata al Concessionario alle medesime condizioni contrattuali convenute con i gestori dei parcheggi stessi;

ad emettere ulteriori provvedimenti autoritativi per la limitazione della sosta, esclusa quella dei residenti e quella dei parcheggi gestiti da privati, nelle vie e piazze comprese nella perimetrazione della zona di influenza del parcheggio di cui al successivo art. 10 della presente convenzione.”

Con delibera 22.6.1998 n. 218, la Giunta Comunale ha adottato il Piano Generale per il Traffico urbano (PGTU), che non prevedeva la soppressione di posti auto nel centro storico, bensì la permanenza di parcheggi a pagamento con tariffa progressiva, destinati alla sosta di breve durata nel centro storico.

Poiché tale previsione del PGTU non rispettava quanto indicato all'art. 4 delle due convenzioni del 1996, il Comune di Ascoli Piceno e la Parcheggi Azzurri stipulavano una convenzione integrativa del 27.01.1999 rep. 27642, con cui stabilivano *“l'ampliamento a 24 mesi del periodo di due mesi previsto dall'art. 5 comma 1 della convenzione, per la chiusura dei parcheggi in superficie a pagamento, al fine di consentire un adeguato monitoraggio della domanda di sosta a seguito*

dell'entrata in funzione dei due parcheggi a silos e dell'attuazione del piano del Traffico". Detta convenzione stabiliva inoltre un indennizzo in favore della Parcheggi Azzurri per il minor ricavo dalla stessa conseguito rispetto a quello mensilmente previsto nei piani economico finanziari allegati alle due convenzioni originarie.

La gestione dei posti auto istituiti nel centro storico veniva affidata nel frattempo, mediante gara, ad alcuni operatori del settore, tra cui la Cooperativa Angelo Boni, con contratti annuali, poi prorogati. Nelle determinazioni di proroga, sottoscritte dalla Cooperativa, erano espressamente richiamate le convenzioni stipulate tra il Comune e la Parcheggi Azzurri.

La società Parcheggi Azzurri non ha aderito alla seconda proroga della convenzione integrativa ed ha proposto ricorso avanti al TAR Marche per ottenere la condanna del Comune all'adempimento degli obblighi contrattualmente assunti nonché al risarcimento dei danni subiti e subendi.

Nelle more del giudizio, è intervenuta la SABA ITALIA che ha manifestato al Comune la propria intenzione di acquistare tutte le quote sociali della Parcheggi Azzurri ed ha quindi prospettato una soluzione transattiva del contenzioso avviato.

Il Consiglio Comunale con la delibera n. 39 del 3.06.2002 ha approvato uno schema di convenzione integrativa delle precedenti convenzioni di costruzione e gestione, con cui ha affidato alla concessionaria la gestione della sosta di superficie in

alcune aree specificamente individuate, il controllo della sosta, mediante ausiliari del traffico, e la gestione dei permessi ai residenti.

La Giunta, con le successive delibere n. 130/2002 e 162/2002, da un lato, ha definito la situazione finanziaria relativamente alle pendenze fra il Comune e la Parcheggi Azzurri, che ha sottoscritto la delibera stessa accettando la decisione di abbandonare il giudizio pendente avanti al TAR Marche, dall'altro, ha dato atto dell'accettazione da parte della Parcheggi Azzurri della bozza di convenzione approvata con la delibera consiliare n. 39/2002.

Avverso le delibere sopra indicate e la convenzione integrativa stipulata in data 12.07.2002 Rep. n. 281881 è insorta la Angelo Boni s.c. a r.l. - società che, a seguito di pubblico incanto indetto con deliberazione 17.12.1997 n. 671, ha gestito fino al 27.1.2002 alcuni parcheggi di superficie a pagamento ubicati in alcune piazze e vie cittadine – chiedendone l'annullamento al TAR Marche.

Il TAR Marche, Sez. I, con la sentenza n. 1920 del 21.12.2007 – previa reiezione delle eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità formulate dal Comune e dalla controinteressata - ha, in parte, dichiarato infondato il ricorso, sostenendo la legittimità dell'affidamento in applicazione di quanto previsto dall'art. 5 delle convenzioni di costruzione e gestione, mentre ha accolto il ricorso e per l'effetto annullato le delibere 39/2002, 130/02 e

162/02 sopra richiamate, nel punto in cui con esse il Comune ha affidato direttamente alla Parcheggi Azzurri per Ascoli s.c. a r.l. la gestione dei parcheggi di superficie a pagamento in eccedenza rispetto a quelli esistenti alla data delle convenzioni stipulate il 28.2.1996 ed il 28.12.1996.

In sostanza, il TAR ha interpretato l'art. 5 affermando che il futuro ed eventuale affidamento diretto, ivi previsto, fosse riferito ai soli parcheggi di superficie esistenti, alla data della stipula delle convenzioni, nel centro storico della città e non ad ogni e qualsiasi altro parcheggio di superficie a pagamento, e di conseguenza ha ritenuto legittimo l'affidamento diretto esclusivamente dei posti auto esistenti alla data di stipula delle convenzioni del 28.02.1996 e 28.12.1996.

La prefata sentenza è stata appellata dalla SABA ITALIA s.p.a., la quale ha riproposto due delle tre eccezioni preliminari già mosse in primo grado e, nel merito, ha contestato l'interpretazione riduttiva dell'art. 5 delle convenzioni fornita dal TAR. In via subordinata, ha eccepito l'inadeguatezza della sentenza del TAR nell'analizzare l'obbligo per l'amministrazione concedente di mantenere, nella fattispecie, l'equilibrio economico finanziario delle concessioni di costruzione e gestione, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 109/94, che legittimerebbe gli affidamenti di cui alle delibere impugnate in primo grado. L'appellante ha altresì proposto istanza di sospensione degli effetti della sentenza.

Il Comune di Ascoli Piceno ha proposto appello incidentale, muovendo censure sostanzialmente analoghe a quelle già avanzate dalla SABA ITALIA e riproponendo le eccezioni di rito già formulate in primo grado. Anche il Comune ha proposto istanza di sospensione degli effetti della sentenza.

La Cooperativa appellata, a sua volta, ha proposto appello incidentale, chiedendo la riforma della sentenza nella parte in cui il TAR non avrebbe accolto la domanda di risarcimento del danno asseritamente proposta in primo grado, nonché nella parte in cui il TAR non ha annullato nella sua globalità le delibere impugnate.

All'udienza in Camera di Consiglio del 28 marzo 2008, la SABA ITALIA ed il Comune concedente hanno rinunciato all'istanza cautelare proposta.

Alla successiva udienza del 6 maggio 2008, il Collegio ha fissato l'udienza di discussione al 24 giugno 2008.

Prima dell'udienza le parti hanno depositato memorie.

La causa è passata in decisione all'udienza del 24 giugno 2008.

DIRITTO

La questione centrale della presente controversia attiene all'interpretazione di quanto disposto con l'art. 5 delle convenzioni di costruzione e gestione stipulate tra la SABA ITALIA (già Parcheggio Azzurri, già C.I.M.) ed il Comune di Ascoli Piceno rispettivamente in data 28.02.1996 e 28.12.1996, al fine di verificare se le delibere impugnate in primo grado siano

o meno atti di mera esecuzione degli impegni assunti con la menzionata disposizione contrattuale.

Secondo la prospettazione fornita dall'appellante principale e dal Comune, con la delibera n. 39 del 3.06.2002 il Consiglio Comunale di Ascoli Piceno avrebbe dato esecuzione all'art. 5 delle convenzioni del 1996 e, tenuto conto del nuovo assetto, avrebbe adottato alcuni correttivi, mantenendo tuttavia inalterato l'originario sinallagma contrattuale.

Sulla scorta di tale impostazione, il Comune ha riproposto le eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità - rigettate in primo grado - sotto il profilo del difetto di legittimazione attiva della Angelo Boni, della carenza di interesse della stessa cooperativa nonché della tardività per mancata tempestiva impugnazione delle convenzioni del 1996, aventi contenuto lesivo della posizione vantata dalla ricorrente in primo grado.

Sostiene, invero, il Comune che gli atti potenzialmente lesivi della posizione della ricorrente fossero già le convenzioni stipulate in data 2.03.1990 (convenzione quadro), 28.02.1996 (convenzione di costruzione e gestione del parcheggio EX GIL), 28.12.1996 (convenzione di costruzione e gestione del parcheggio Porta Torricella) e 27.01.1999 (prima convenzione integrativa), atti con i quali il Comune si era obbligato ad affidare alla concessionaria Parcheggi Azzurri la gestione dei parcheggi di superficie nel centro storico della città, e che di tali atti la Angelo Boni era a conoscenza, avendo sottoscritto le

determinazioni dirigenziali di proroga dell'affidamento temporaneo, che espressamente richiamavano il rapporto con la Parcheggio Azzurri.

Il Comune ha eccepito, inoltre, la contraddittorietà della sentenza del TAR nella parte in cui ha dapprima respinto l'eccezione di inammissibilità per tardività e di seguito ha affermato la legittimità parziale degli atti impugnati, in quanto esecuzione dell'impegno assunto con l'art. 5 delle convenzioni del 1996.

Analogamente, la SABA ITALIA ha riproposto l'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso proposto avanti al TAR e di inammissibilità per intervenuta acquiescenza agli atti impugnati ed ha censurato la sentenza del TAR nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che l'art. 5 delle due convenzioni non fosse immediatamente lesivo dell'interesse dedotto in giudizio dalla ricorrente, nel periodo anteriore agli atti impugnati.

Ad avviso dell'appellante principale, infatti, l'interesse della ricorrente sarebbe sorto al momento della sottoscrizione delle convenzioni del 1996, in quanto da tale data i parcheggi del centro storico sarebbero stati sottratti alla possibilità di gestione da parte di soggetti terzi.

L'appellante principale ha, altresì, eccepito nuovamente la carenza di interesse della Cooperativa Angela Boni, da un lato, ribadendo che le delibere impugnate in primo grado erano meramente esecutive di obblighi precedentemente assunti, dall'altro, assumendo che la Angela Boni non avrebbe i requisiti

per partecipare ad un'eventuale procedura di gara per l'affidamento della gestione dei servizi oggetto delle delibere del 2002.

Dal canto proprio, l'appellante incidentale ha eccepito la carenza di legittimazione attiva e la carenza di interesse ad agire della SABA ITALIA, evidenziando che il portatore di un interesse legittimo contrapposto a quello della Cooperativa Angelo Boni è, nella fattispecie, la Parcheggi Azzurri e non la SABA ITALIA, titolare delle quote di quest'ultima. In sostanza, secondo l'appellante incidentale, la mera proprietà delle quote della Parcheggi Azzurri non sarebbe idonea a supportare il subentro della società proprietaria delle quote nei rapporti giuridici della società controllata.

Ciò posto, rileva il Collegio che le eccezioni preliminari proposte da SABA ITALIA e dal Comune presuppongono una valutazione che attiene al merito dell'appello, trattandosi di verificare se l'affidamento di cui alle delibere impugnate in primo grado sia o meno riconducibile a mera esecuzione di un obbligo contrattuale già insito nelle due iniziali convenzioni.

Ritiene, quindi, il Collegio di rinviare la trattazione delle eccezioni formulate in rito dall'appellante principale e dal Comune all'esito della valutazione nel merito dell'appello, ad esclusione dell'eccezione proposta da SABA ITALIA in ordine alla carenza dei requisiti in capo alla Angelo Boni per partecipare

ad eventuali gare per l'affidamento dei servizi oggetto delle delibere impugnate in primo grado.

Tale eccezione deve infatti, in ogni caso, essere respinta, in quanto l'appellante principale non ha fornito alcun riscontro documentale sufficiente a fondare quanto asserito.

Sul punto si conferma, quindi la decisione del TAR che, in linea con la prevalente giurisprudenza, dalla quale non si ha motivo di discostarsi, ha affermato che la qualità di impresa operante nel settore è idonea a radicare una posizione di interesse legittimo per l'impugnazione, in particolare, della decisione assunta dall'amministrazione appaltante di procedere ad affidamento diretto del servizio cui si aspira.

Deve essere infine dichiarata infondata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della SABA ITALIA, dal momento che la stessa società ha dichiarato in giudizio, con memoria depositata in data 25 marzo 2008, e documentalmente dimostrato che, in data 18 dicembre 2002, è stato sottoscritto l'atto di fusione mediante incorporazione della società Parcheggi Azzurri per Ascoli s.c.r.l. nella società SABA ITALIA s.p.a..

Allo stato, dunque, l'unico soggetto legittimato all'azione, nella figura del concessionario, è la SABA ITALIA S.p.a., titolare di tutti i rapporti instaurati con il Comune di Ascoli Piceno.

Il giudizio può dunque essere trattato nel merito.

L'appello principale e l'appello incidentale proposto dal Comune, essendo sostanzialmente coincidenti, possono essere esaminati congiuntamente.

SABA ITALIA ed il Comune concedente censurano la sentenza del TAR Marche nella parte in cui il Tribunale ha limitato la portata dell'art. 5 delle convenzioni originarie ai soli posti auto esistenti nel centro storico alla data di stipula delle convenzioni.

Sostengono invero le parti appellanti che la disposizione in esame debba essere letta in chiave dinamica, in quanto la volontà contrattuale stigmatizzata nelle menzionate convenzioni considerava già il divenire del rapporto, preoccupandosi di prevedere il verificarsi di diverse evenienze.

In particolare, SABA ITALIA afferma che la *ratio* di cui al richiamato art. 5 era quella di consentire al concessionario la remuneratività della gestione attraverso una politica volta o ad eliminare ogni possibilità di parcheggio nel centro storico o a recuperare, con la gestione di tali aree, gli incassi che sarebbero viceversa affluiti nei parcheggi in struttura, qualora tali posti auto fossero stati soppressi.

Entrambe le appellanti eccepiscono, inoltre, l'illogicità della decisione, evidenziando peraltro che numerosi dei posti auto individuati dal TAR sono stati nel tempo soppressi o diversamente collocati.

Il Comune eccepisce, altresì, l'assoluta carenza di motivazione della sentenza di primo grado nella parte in cui asserisce che i

posti auto del centro storico oggetto delle concessioni originarie sono 492, nonostante manchi documentazione attestante il numero degli stalli e sia evidente che il Comune non si era impegnato ad affidare un numero precisato di posti auto, bensì la gestione dei parcheggi esistenti nel bacino del centro storico.

La tesi delle appellanti è condivisibile e pertanto va accolta.

Ritiene, invero, il Collegio che la lettura fornita dal TAR Marche alla disposizione di cui all'art. 5 delle convenzioni sia eccessivamente riduttiva e non sia coerente con il dato letterale della disposizione e la volontà contrattuale ad esso sottesa.

Non può porsi in dubbio, infatti, che con la disposizione in esame le parti abbiano stabilito che condizione per la remuneratività della gestione dei parcheggi in struttura fosse la soppressione dei parcheggi di superficie a pagamento nel centro storico.

Ciò è dimostrato innanzitutto dalla previsione secondo cui tale impegno per il Comune sarebbe sorto nella fase di avvio della gestione dei parcheggi in struttura, ossia nella fase in cui la concessionaria avrebbe iniziato a recuperare gli investimenti sostenuti per la realizzazione dei parcheggi.

Osserva, peraltro, il Collegio che tale ultima indicazione temporale, legata alla fase di avvio della gestione dei parcheggi a silos e non alla fase di sottoscrizione delle convenzioni, appare già di per sé idonea a ritenere non condivisibile la tesi del TAR Marche.

Non appare ragionevole, infatti, interpretare la disposizione in esame, limitando l'impegno a sopprimere i posti auto esistenti alla data di stipula delle convenzioni, dal momento che il relativo obbligo contrattuale sarebbe sorto in un momento successivo alla detta stipula, ossia – come detto – alla fase di avvio della gestione.

Pertanto, anche accedendo all'interpretazione restrittiva della sentenza impugnata – che tuttavia non si condivide per le considerazioni che seguono – sarebbe stato più logico circoscrivere l'impegno assunto dalla concessionaria con l'art. 5 ai posti auto esistenti alla data di avvio della gestione e non alla data di sottoscrizione delle convenzioni.

Ma, come già anticipato, l'impostazione seguita dal Tribunale non è condivisa da questo Collegio.

L'art. 5 delle convenzioni del 28.2.1996 e del 28.12.1996 è infatti intitolato “Corrispettivo ed oneri del Comune e del concessionario” e chiaramente dispone che le reciproche obbligazioni sono state inserite “*sulla base di quanto previsto nei piani economico finanziari.*”

Da ciò consegue dunque che tali impegni erano volti a garantire il verificarsi delle previsioni contenute nei suddetti piani allegati alle convenzioni e conseguentemente a garantire – con specifico riferimento agli obblighi del Comune – la remuneratività delle convenzioni.

In quest'ottica, ritiene il Collegio che, con la disposizione secondo cui *“Qualora detta soppressione dei parcheggi di superficie non fosse attuata entro il termine indicato, la gestione degli stessi parcheggi sarà affidata al concessionario alle medesime condizioni contrattuali convenute con i gestori dei parcheggi stessi”*, le parti abbiano inteso determinare a priori una modalità di riequilibrio per l'ipotesi in cui non fosse stato possibile attuare l'impegno di sopprimere i parcheggi esistenti nel centro storico, ossia la condizione concordemente individuata per garantire la remuneratività delle convenzioni, sulla base di quanto previsto dai piani economico finanziari predisposti dalla concessionaria ed approvati dal Comune.

Ne consegue, ad avviso del Collegio, che il futuro ed eventuale affidamento diretto dei parcheggi esistenti nel centro, disciplinato dall'art. 5 in esame, avrebbe dovuto garantire la remuneratività delle concessioni assentite nel 1996, senza che vi fosse alcuna preventiva limitazione del numero di posti auto oggetto dell'affidamento.

In proposito, peraltro, osserva il Collegio che l'art. 19 della legge n. 109/94, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, così come l'art. 143 del D. lgs. n. 163/06, oggi vigente, impongono alle amministrazioni concedenti, qualora apportino variazioni ai presupposti ed alle condizioni che determinano l'equilibrio economico finanziario degli investimenti e della

connessa gestione, di rideterminare le nuove condizioni di equilibrio.

Ebbene, nella fattispecie, le parti avevano già individuato contrattualmente la modalità per rideterminare le condizioni di equilibrio delle convenzioni, ossia l'affidamento alla concessionaria dei parcheggi del centro storico non soppressi.

Sulla scorta di tali considerazioni non si condivide la decisione del Tribunale nella parte in cui afferma che l'obbligo del Comune fosse limitato a determinati stalli, con individuazione del loro numero e della specifica ubicazione.

Accedendo a tale tesi, infatti, si potrebbe arrivare a concludere che, qualora tali posti fossero stati totalmente soppressi e sostituiti con altri con diversa ubicazione sempre nel centro storico, il concessionario, in caso di mancata soppressione della sosta nel centro storico, non avrebbe avuto alcuno strumento per esigere l'adempimento da parte del Comune all'obbligazione concordemente individuata per garantire la remuneratività delle concessioni.

Pertanto, in riforma della sentenza del TAR Marche, il Collegio ritiene che, nella fattispecie, sia legittimo l'affidamento diretto della gestione della sosta nel centro storico, volto a garantire l'equilibrio economico finanziario delle concessioni, in quanto tale affidamento risulta assunto in esecuzione di un obbligo contrattualmente assunto a conclusione di un procedimento avviato mediante gara, la cui legittimità non è stata fatta oggetto

di censura e, quindi, di valutazione da parte di un organo giurisdizionale, non essendo stata – per quanto consti a questo Collegio – impugnata nei termini decadenziali di legge.

Né rileva a tal proposito che i posti auto affidati a SABA ITALIA siano in numero superiore a quelli affidati ai precedenti gestori, come evidenziato dall'appellante incidentale, in quanto, come si è detto, la ratio sottesa all'art. 5 era quella di determinare a priori una modalità di riequilibrio per l'ipotesi in cui non si fosse attivata la totale soppressione della sosta nel centro storico.

Pertanto, nella misura in cui l'affidamento di tali posti auto ulteriori sia necessario a garantire il riequilibrio economico finanziario delle commesse originarie, lo stesso deve considerarsi disposto in esecuzione di quanto stabilito contrattualmente.

Sulla questione resta, tuttavia, da verificare se le parti abbiano rinunciato ad avvalersi della disposizione di cui al menzionato art. 5, come sostenuto dalla Angelo Boni con appello incidentale.

Afferma, invero, la cooperativa ricorrente in primo grado che, con la sottoscrizione dell'accordo integrativo del 27/1/1999 Rep. 27642, le parti avrebbero concordemente disposto una mutazione del rapporto, dando atto che la gestione degli stalli in superficie sarebbe continuata con i gestori esistenti e che si sarebbe provveduto a rifondere la gestione dei silos dei mancati introiti, trasferendo a quest'ultima i canoni percepiti con gli appalti degli stalli a raso.

Sul punto SABA ITALIA si è difesa, affermando che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante incidentale, l'accordo ponte era stato proposto dal Comune alla concessionaria proprio al fine di dare attuazione all'art. 5 delle convenzioni originarie e che con il suddetto accordo le parti non hanno inteso modificare i contenuti degli impegni assunti con le convenzioni originarie, ma disattenderli esclusivamente per il tempo strettamente necessario a consentire un adeguato monitoraggio della domanda di sosta a seguito dell'entrata in funzione dei due parcheggi di Porta Torricella e dell'Ex GIL e dell'attuazione del piano del traffico.

L'appellante principale ha altresì evidenziato che all'art. 2 del contratto in questione era espressamente stabilito che *“Il presente contratto ha la durata di mesi 24, allo scadere dei quali, le convenzioni relative ai parcheggi convenzionati riacquisteranno efficacia integralmente in ogni loro parte”*.

Sul punto, l'appello incidentale è infondato e merita, pertanto, di essere respinto.

Con l'accordo in esame infatti la Parcheggi Azzurri ha concesso, esclusivamente in via temporanea, al Comune di gestire i parcheggi che, in virtù dell'art. 5 delle convenzioni originarie, le avrebbero dovuto essere affidati, non essendo stata soppressa la sosta di superficie nel centro storico.

E che questa fosse la volontà delle parti è espressamente manifestato dal richiamato art. 2, secondo cui alla scadenza del

contratto avrebbero riacquisitato efficacia integralmente le convenzioni di costruzione e gestione del 1996 e quindi anche l'art. 5 ivi inserito, ma anche dal successivo art. 3 ove era convenuto l'ampliamento a 24 mesi del periodo di due mesi previsto dall'art. 5, comma 1, delle convenzioni, per la chiusura dei parcheggi di superficie.

Con tale accordo, si è quindi sostanzialmente rinviata la decorrenza degli impegni contrattuali di cui all'art. 5, ma non si è - contrariamente a quanto sostenuto dalla Cooperativa - rinunciato ad ottenere l'adempimento di tali obblighi alla scadenza del menzionato periodo di 24 mesi.

In proposito, va peraltro evidenziato che, come concordemente riconosciuto da tutte le parti del giudizio, la concessionaria dei parcheggi a silos ha prestato il proprio assenso solo alla prima proroga della convenzione sopra menzionata, mentre in seguito ha proposto ricorso al TAR Marche per ottenere la condanna del Comune all'adempimento degli obblighi contrattualmente assunti con l'art. 5 delle convenzioni, con ciò manifestando proprio di non aver rinunciato a far valere tale previsione contrattuale.

Alla luce di quanto sin qui osservato, non può dunque essere accolta la tesi secondo cui le parti avrebbero, con l'accordo c.d. ponte, pattiziamente stabilito una mutazione degli impegni assunti dal Comune e quindi rinunciato ad avvalersi della disposizione di cui al più volte menzionato art. 5, con la

conseguenza che può ribadirsi la legittimità dell'affidamento diretto disposto in esecuzione degli impegni assunti nel 1996.

Ciò posto, prima di riprendere l'esame delle eccezioni preliminari avanzate da SABA ITALIA e dal Comune, il Collegio ritiene che debba essere trattata anche l'ulteriore eccezione prospettata con l'appello incidentale e volta a paralizzare la tesi delle appellanti principali oggetto della presente disamina.

Secondo la Cooperativa, infatti, le delibere impugnate in primo grado non costituirebbero esecuzione dell'impegno assunto con l'art. 5 delle convenzioni del 1996, in quanto non sarebbe stata affidata alla SABA la sosta *“alle medesime condizioni contrattuali convenute con i gestori dei parcheggi”*

Secondo la cooperativa appellante incidentale, invero, tali condizioni consistevano nel corrispondere *“un canone secco di 250.000/00.”*

Sul punto, la SABA ITALIA ha in primo luogo evidenziato che, con l'accordo integrativo impugnato in primo grado, si è impegnata comunque a versare al Comune un canone.

Inoltre, l'appellante principale ha sostenuto che l'art. 5, laddove dispone che la gestione della sosta di superficie sarebbe stata affidata alla concessionaria (Parcheggi Azzurri - SABA ITALIA) *“alle medesime condizioni contrattuali convenute con i gestori dei parcheggi stessi”*, si riferisse esclusivamente alla durata massima della sosta nonché alle tariffe da applicare.

Una tale interpretazione sarebbe giustificata in considerazione di quanto disposto nell'art. 4 del c.d. accordo-ponte ove è stabilito che il Comune avrebbe gestito i posti in superficie *“in deroga alla convenzione, alle seguenti condizioni:*

durata massima della sosta: 60 minuti

applicazione delle seguenti tariffe: £ 1.500 per ogni 30 minuti, giorni festivi inclusi.”

In proposito, il Collegio evidenzia innanzitutto che la Cooperativa appellante incidentale non era, per sua stessa affermazione, l'unico gestore dei parcheggi in superficie del centro storico alla data di adozione delle delibere impugnate in primo grado. Non può pertanto essere sufficiente a radicare la censura mossa la semplice considerazione che SABA ITALIA non sia stata obbligata a pagare lo stesso canone versato dalla Cooperativa al Comune, atteso che anche in tal caso non sarebbero state applicate le medesime condizioni convenute con tutti i gestori.

Al Collegio, peraltro, non sono state fornite le convenzioni stipulate tra il Comune e gli altri gestori dei parcheggi di superficie, con la conseguenza che non è possibile allo stato valutare con certezza l'applicazione della disposizione in esame, secondo la prospettazione fornita dalla Angelo Boni.

Il Collegio, tuttavia, non ritiene che sia necessaria tale valutazione, dal momento che, a proprio avviso, l'espressione *“medesime condizioni convenute con i gestori”* non può che

essere letta - alla luce della situazione esistente alla data di adozione delle delibere impugnate in primo grado - nel senso che il Comune avrebbe dovuto imporre alla concessionaria dei parcheggi a silos le condizioni generali convenute con i gestori, come ad esempio, l'applicazione di un canone, ma non certo lo specifico canone applicato ad uno di essi.

Come già evidenziato, infatti, il Comune avrebbe semmai dovuto applicare la media dei canoni richiesti ai singoli gestori.

Pertanto, dal momento che nella convenzione stipulata tra il Comune e la Parcheggi Azzurri, a valle delle delibere impugnate in primo grado, è previsto un canone a carico della concessionaria, si ritiene che la disposizione di cui all'art. 5 sia stata rispettata.

Né d'altronde può sostenersi il mancato rispetto di quanto disposto nelle convenzioni originarie laddove il Comune abbia inteso modificare alcune delle condizioni, per esigenze di traffico e mobilità, dal momento che non può ragionevolmente affermarsi che, con la disposizione di cui all'art. 5, il Comune si sia impegnato a lasciare inalterata per 40 anni la propria politica in materia di sosta e viabilità.

Tali scelte, esercizio dell'attività discrezionale dell'amministrazione, non sono state peraltro nemmeno censurate in questa sede, sotto il profilo della manifesta illogicità o irragionevolezza, e non possono quindi essere valutate da questo Collegio.

Alla luce di quanto sin qui affermato, deve ribadirsi che l'affidamento della sosta di superficie alla concessionaria, deliberato con gli atti impugnati in primo grado sia legittimo, in quanto esecuzione degli impegni assunti, ai fini del riequilibrio economico finanziario, nelle convenzioni di costruzione e gestione stipulate nel 1996.

Compiuta tale valutazione, possono ora essere esaminate le eccezioni in rito proposte da SABA ITALIA e dal Comune.

Come già in precedenza evidenziato, tali parti hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado per tardività e per carenza di interesse, costituendo le delibere impuginate mera esecuzione di obblighi precedentemente assunti e su cui la Cooperativa avrebbe fatto acquiescenza.

Ebbene, alla luce di quanto sin qui sostenuto, l'eccezione risulta fondata.

Per tutte le considerazioni che precedono, invero, il Collegio ritiene che le delibere impuginate costituiscano attuazione di quanto previsto all'art. 5 delle convenzioni di costruzione e gestione originarie, con la conseguenza che non può oggi la Cooperativa dolersi dei contenuti degli atti impugnati, non avendo proposto ricorso avverso le delibere di approvazione delle convenzioni stesse, nonostante almeno dalla data di sottoscrizione del contratto di appalto con il Comune fosse a conoscenza degli impegni contratti dal Comune nel menzionato art. 5.

Analogamente e per le stesse ragioni merita accoglimento l'eccezione in ordine alla carenza di interesse e di legittimazione attiva della ricorrente in primo grado, dal momento che l'interesse strumentale all'affidamento con gara dei parcheggi di superficie, fatto valere in giudizio dalla Angelo Boni, non è sorto a seguito dei provvedimenti impugnati in primo grado, bensì al momento della sottoscrizione delle convenzioni originarie, con le quali le parti hanno sostanzialmente sottratto la possibilità di affidamento a terzi della sosta di superficie nel centro storico.

Si ricorda, infatti, che l'art. 5 prevedeva espressamente che tale la sosta di superficie sarebbe stata abolita entro due mesi dall'avvio della gestione dei parcheggi o, in alternativa, sarebbe stata affidata alla concessionaria dei parcheggi a silos.

In conclusione, il Collegio accoglie l'appello proposto da SABA ITALIA e dal Comune di Ascoli Piceno ed, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara legittime le delibere impugnate in primo grado, con conseguente caducazione automatica degli atti medio tempore adottati dal Comune e depositati in giudizio, che risultano volti all'esecuzione di quanto disposto dal Giudice di prime cure.

Ciò posto, restano infine da valutare le ulteriori censure alla sentenza di primo grado mosse dall'appellante incidentale.

Quest'ultima, invero, ha contestato la decisione del primo giudice anche nella parte in cui lo stesso ha dichiarato legittimi gli affidamenti dei servizi accessori nonché nella parte in cui

avrebbe omesso di pronunciarsi sulla domanda di risarcimento del danno asseritamene proposta.

In proposito, il TAR Marche ha affermato che l'affidamento diretto di tali servizi può giustificarsi alla luce di quanto disposto dall'art. 7, comma 2, lett. e), del D. lgs. n. 157/1995 e s.m.i., secondo cui è consentito aggiudicare a trattativa privata, senza previa pubblicazione del bando di gara, i servizi complementari non compresi nel contratto inizialmente concluso, ma che, a causa di circostanze impreviste, siano diventati necessari per la prestazione del servizio oggetto del contratto, purchè siano aggiudicati allo stesso gestore del servizio, *“a condizione che:*

- 1) *tali servizi complementari non possano venire separati, sotto il profilo tecnico o economico, dall'appalto principale senza recare gravi inconvenienti all'amministrazione, ovvero, pur essendo separabili dall'esecuzione dell'appalto iniziale, siano strettamente necessari per il suo perfezionamento;*
- 2) *il valore complessivo stimato degli appalti aggiudicati per servizi complementari non può tuttavia superare il 50% dell'importo relativo all'appalto principale.”*

La cooperativa appellante incidentale censura la sentenza del TAR Marche affermando la necessità di una gara per l'affidamento anche di tali ulteriori servizi, poiché, contrariamente a quanto deliberato dal Giudice di primo grado, secondo i conteggi depositati in atti da SABA ITALIA tali

servizi “hanno un’autonoma e precisa rilevanza economica che supera i valori previsti dalla normativa comunitaria il che di per sé comporta la non sottraibilità alla gara stessa”.

La censura così come formulata non può essere accolta, dal momento che, ai fini dell’applicazione del richiamato art. 7, comma 2, lett. e) del D. lgs. n. 157/95, non rileva la circostanza che il valore dei servizi complementari affidati sia superiore o meno rispetto alla soglia comunitaria, bensì esclusivamente che il valore degli stessi non sia superiore al 50% dell’importo relativo all’affidamento principale.

Una tale valutazione, tuttavia, non compete a questo Collegio, da un lato, in quanto quest’ultimo non ne è stato investito da nessuna delle parti del giudizio, e dall’altro perché in ogni caso non sono stati depositati documenti sufficienti a consentire una corretta valutazione in tal senso.

Per tali considerazioni, la censura in esame deve essere respinta, con conseguente conferma sul punto dell’impugnata sentenza.

Infine, deve essere respinto l’appello incidentale proposto dalla Angelo Boni anche nella parte in cui la stessa lamenta la mancata pronuncia da parte del TAR sulla richiesta di risarcimento del danno da perdita di chance asseritamene avanzata nel ricorso di prime cure.

La domanda, infatti, non può essere accolta dal momento che, dall’esame degli atti di cui al fascicolo di primo grado, è emerso che la Cooperativa non ha formulato, né quindi tantomeno

notificato alle controparti, alcuna espressa domanda di risarcimento del danno.

Ne consegue che, sotto il profilo in esame, non sussiste alcun difetto di motivazione della sentenza impugnata.

Considerata la particolare complessità delle questioni trattate nel presente giudizio, il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta , accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado. Respinge l'appello incidentale.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 24 Giugno 2008 con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. Domenico La Medica

Cons. Cesare Lamberti

Cons. Filoreto D'Agostino

Cons. Aniello Cerreto

Cons. Nicola Russo Est.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Nicola Russo

F.to Domenico La Medica

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 17/09/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p.IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi