

ANTIMAFIA - APPALTI: Consiglio di Stato - Sezione Quinta - Sentenza 27 agosto 2025, n. 7120.

1. Appalti– Concessione servizi - Gara – Offerta economica – PEF – Rilevanza ai fini della verifica della conformità dell'offerta alla *lex specialis* di gara – Sussiste.

2. Appalti – Concessione servizi – Anomalia offerta – Giudicato – Riedizione valutazione – Offerta – Immodificabilità.

3. Appalto – Concessione servizi – Metodo aggiudicazione – Offerta economicamente più vantaggiosa – Predeterminazione tariffe cui applicare il ribasso – Legittimità.

4. Giustizia amministrativa – Appello – Ricevibilità del ricorso di primo grado – Rilevabilità d'ufficio – Appello incidentale – Necessità – Esclusione

*1. In materia di concessione di servizi il PEF non può essere tenuto separato dall'offerta in senso stretto, rappresentando un elemento significativo della proposta contrattuale, perché dà modo all'amministrazione, che ha invitato ad offrire, di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto. Pertanto, ai fini della verifica della conformità dell'offerta alla *lex specialis* di gara, prima ancora che della verifica di congruità della stessa, è corretto l'operato della stazione appaltante che prenda in esame anche il PEF. (1).* In motivazione il Consiglio di Stato ha in primo luogo precisato al riguardo che nelle concessioni di servizi che si articolano nell'espletamento di diverse prestazioni per diversi anni di affidamento, la sostanza dell'offerta va desunta anche e necessariamente dal PEF che si accompagna alla sintetica enunciazione di una percentuale di ribasso delle tariffe (o corrispettivi) posti a base di gara; ha dunque ritenuto che l'offerta dell'appellante, aggiudicatario della gara, non fosse conforme alla *lex specialis* di gara, come interpretata dalla precedente sentenza Cons. Stato, sez. V, n. 4089/2023, in quanto - relativamente ad una procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale a seguito di incidenti stradali o altri eventi sulle strade del territorio di Roma Capitale - dal PEF presentato dal medesimo operatore economico e inserito snella busta C, cioè nella busta economica, nonché nell'allegata relazione di congruità, si evinceva che l'operatore aveva esplicitato che il ribasso unico offerto nella misura percentuale (indicata nel modulo predisposto dalla stazione appaltante) non sarebbe stato applicato agli interventi sulle aree inferiori ai 50 mq, in senso difforme da quanto ritenuto nel precedente giudicato amministrativo; da qui la correttezza del successivo operato della stazione appaltante, che nel conformarsi a tale giudicato, aveva escluso l'aggiudicataria. Il Consiglio di Stato ha quindi precisato che, anche a voler ipotizzare la sostenibilità complessiva dell'offerta con applicazione del ribasso a tutte le voci dei corrispettivi (e conseguente riduzione dei ricavi stimati), sarebbe stato necessario manipolare elementi essenziali dell'offerta (quali quelli che costituiscono il modello tariffario applicato al pubblico servizio oggetto di concessione), così dando luogo ad una modifica dell'offerta non consentita nella fase di riapertura del procedimento.

2. La sentenza di annullamento dell'aggiudicazione per anomalia dell'offerta non opera come sopravvenienza atta a giustificare la rimodulazione dell'offerta e comunque, nella fase di rinnovo del giudizio di anomalia, l'entità dell'offerta economica deve restare ferma in ossequio alla regola dell'immodificabilità dell'offerta. (2).

3. In tema di concessione di servizi per l'affidamento dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale a seguito di incidenti stradali o altri eventi sulle strade è legittima la scelta della stazione appaltante di individuare come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dando rilevanza anche all'elemento tariffario, cui applicare il ribasso offerto, non rinvenendosi ostacoli normativi nel riconoscere all'ente concedente la facoltà di pre-determinazione delle tariffe applicabili dal concessionario nei confronti dei terzi soggetti, fruitori del servizio (ricadendo peraltro l'onere relativo anche sui cittadini/utenti, gravati da eventuali aumenti dei premi assicurativi).

In motivazione, la Sezione ha al riguardo disatteso la censura formulata da parte appellante secondo cui vi sarebbe stato l'obbligo di riedizione della gara da parte della stazione appaltante in ragione della sopravvenuta risposta a un quesito giuridico n. 2753 del 21 giugno 2024 resa dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo il quale nell'affidamento del servizio analogo a quello in esame "la competizione non può che riguardare esclusivamente l'elemento qualitativo dell'offerta" con l'esclusione dunque del prezzo. E tanto, poiché la determinazione delle tariffe non pertiene alla stazione appaltante o all'ente concedente, ma ai rapporti negoziali terzi sussistenti fra il privato e compagnia assicurativa".

4. La ricevibilità, totale o parziale, del ricorso di primo grado, essendo questione pregiudiziale rilevabile d'ufficio, può essere rilevata anche dal giudice di appello, senza necessità di appello incidentale o di riproposizione ex art. 101 c.p.a., dovendo escludersi la formazione del giudicato implicito su tale profilo. (3).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2024, n. 6422 ed altre precedenti ivi richiamate.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2020, n. 2383; 28 febbraio 2020, n. 1449; 8 gennaio 2019, n. 171

(3) Conformi: Ex multis Ad. Plen, 26 aprile 2018, n. 4.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Zini Elio S.r.l. e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2025 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Clarizia, D'Ottavi e Stefanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha respinto il ricorso proposto dalla società Sicurezza e Ambiente S.p.A. contro Roma Capitale e nei confronti della società Zini Elio s.r.l. per l'annullamento del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla "procedura aperta per l'affidamento in concessione dei servizi di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale a seguito di incidenti stradali o altri eventi sulle strade del territorio di Roma Capitale", nonché del provvedimento di aggiudicazione della gara alla società controinteressata.

1.1. I fatti rilevanti sono riassunti come segue nella sentenza gravata:

- la durata della concessione del servizio di ripristino e pulizia delle strade comunali luogo di eventuali sinistri stradali è di 36 mesi ed il valore stimato dell'intera concessione di 15,5 milioni di euro;
- il disciplinare di gara prevedeva che l'offerta economica doveva essere formulata mediante ribasso percentuale in ordine alle tariffe singole indicate dalla stazione appaltante per incidenti che si possono verificare in aree stradali ricomprese tra i 50 ed i 100 metri quadrati;

- sempre in tema di tariffe applicabili, la legge di gara (sia il disciplinare, sia il capitolato speciale di appalto) prevedeva in particolare che: a) per le aree ricomprese tra i 50 ed i 100 mq si sarebbero applicate le tariffe indicate dal comune scontate della percentuale di ribasso offerta dall'impresa aggiudicataria; b) per le aree superiori a 100 mq si sarebbe applicata una percentuale fissa di ricarico sulla tariffa già scontata, ossia quella relativa alle aree 50-100 mq di cui sopra e calcolata sulla base del predetto ribasso offerto in sede di gara; c) per le aree inferiori ai 50 mq, l'amministrazione comunale "garantisce" il 70% dell'importo indicato in sede di disciplinare dal Comune stesso per le aree sempre ricomprese tra 50 mq e 100 mq.;
- nella prospettiva di Roma Capitale, ossia secondo l'interpretazione da questa datane in sede di gara, si trattava nella sostanza di una tariffa fissa basata sullo sconto del 30% rispetto alla tariffa indicata dal Comune nel disciplinare;
- la seconda classificata (Zini Elio S.r.l.) contestava dinanzi al T.a.r. tale ultima lettura interpretativa (con ricorso R.G. n. 10660 del 2023), ritenendo che la percentuale del 70%, per le aree inferiori ai 50 mq, dovesse applicarsi alla "tariffa scontata" ossia per come ottenuta dallo sconto percentuale di ribasso offerto in sede di gara;
- il *thema decidendum* del summenzionato giudizio era dunque il seguente: per le aree incidentate inferiori ai 50 mq, se la percentuale di applicazione fissa del 70% fosse da riferire alle sole "tariffe indicate" (dal Comune all'interno del disciplinare) ovvero alle "tariffe indicate e scontate" (per effetto del ribasso offerto in sede di gara dai concorrenti);
- con sentenza n. 18740 del 2023, il T.a.r. aderiva alla prima delle suddette tesi;
- la società Zini Elio S.r.l. proponeva appello avverso quest'ultima sentenza, con la quale il T.a.r. aveva respinto il suo ricorso;
- all'esito del giudizio di appello svoltosi dinanzi al Consiglio di Stato (R.G. n. 10107 del 2023), con sentenza n. 4089 del 2024 il giudice di secondo grado accoglieva il gravame e, per l'effetto, riformava la sentenza di primo grado.

1.2. Riportati i principali passaggi argomentativi di quest'ultima decisione, il T.a.r. ha altresì riportato le motivazioni delle successive determinazioni dirigenziali di Roma Capitale n. 878 e n. 924 del 2024, con le quali è stata disposta l'esclusione della società Sicurezza e Ambiente, e ha riferito dell'aggiudicazione disposta in favore della Zini Elio con determinazione dirigenziale n. 1003 del 29 agosto 2024.

Ha quindi dato atto dei cinque motivi di ricorso avanzati nel presente giudizio dalla società Sicurezza e Ambiente e delle difese dell'amministrazione capitolina e della società controinteressata, nonché del contenuto dell'ordinanza cautelare di rigetto dell'istanza avanzata dalla ricorrente e, infine, della proposizione di ricorso incidentale da parte della società controinteressata.

1.3. In diritto, ha deciso come segue:

- ha respinto l'eccezione di difetto di competenza del T.a.r., sollevata dalla controinteressata sul presupposto della competenza in sede di ottemperanza del Consiglio di Stato;
- ha trattato in via prioritaria e congiuntamente i primi due motivi di ricorso, premettendo che la sentenza del Consiglio di Stato n. 4089 del 2024 *“stabiliva un vincolo conformativo assolutamente dirimente e puntuale, atteso che essa disponeva claris verbis che il ribasso offerto avrebbe dovuto applicarsi anche alle aree incidentate inferiori ai 50 mq.”*; da qui ha fatto discendere che:
 - trattandosi di procedimento *“rigidamente vincolato”*, il mancato espletamento del contraddittorio endoprocedimentale (primo motivo) non avrebbe potuto condurre all'annullamento della disposta esclusione, essendo *“palese che il contenuto dispositivo di tale provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato”*;
 - la ricorrente non avrebbe potuto modificare la propria offerta applicando il ribasso anche alle aree incidentate inferiori ai 50 mq., perché avrebbe modificato un elemento essenziale della stessa e ciò non sarebbe stato possibile, non sussistendo un legittimo affidamento dovuto al fatto, dedotto dalla ricorrente, che la *lex specialis* fosse sul punto ambigua e contraddittoria (secondo motivo), perché se le fosse stata consentita detta modifica la società ricorrente avrebbe finito *“per beneficiare di un'ingiusta disparità di trattamento in palese violazione del principio di par condicio tra i concorrenti”*;
- ha dichiarato irricevibili le censure formulate col terzo e col quinto motivo poiché – in quanto volte ad annullare tutti gli atti di gara e a rieditare l'intera procedura competitiva – avrebbero dovuto essere *“formulate in via incidentale con la memoria difensiva con cui l'odierna ricorrente si era costituita (in qualità di controinteressata) nell'originario giudizio di impugnazione allora intrapreso da Zini Elio S.r.l. (R.G. 10660 del 2023)”*;
- ha ritenuto infondato il quarto motivo, ritenendo irrilevante la risposta a quesito giuridico n. 2753 del 21 giugno 2024 resa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, su cui il motivo - concernente il criterio di aggiudicazione della gara - era basato;
- ha ritenuto improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso incidentale.

1.4. Respinto il ricorso principale e dichiarato improcedibile l'incidentale, le spese processuali sono state poste a carico della ricorrente principale, in quanto parte soccombente.

2. La società Sicurezza e Ambiente s.p.a. ha proposto appello con tre motivi e riproposizione di uno di quelli non esaminati in primo grado, perché assorbito dalla decisione di irricevibilità.

Roma Capitale e la società Zini Elio s.r.l. si sono costituite per resistere all'appello.

2.1. All'udienza pubblica del 15 maggio 2025 la causa è stata discussa e riservata per la decisione, previo deposito di memorie difensive di tutte le parti e di replica della parte appellante.

3. Col primo motivo (*Errori in procedendo e in iudicando. Violazione dell'art. 34 comma 2 cpa. Eccesso di potere giurisdizionale. Violazione degli artt. 3 lett. fff, 164, 165, 171 e 97 del D.lgs. 50/2016. Violazione della lex specialis. Motivazione erronea e carente*) vengono “ricostruiti” come segue i primi due motivi di ricorso:

a) l'amministrazione comunale ha escluso la società per presunta difformità dell'offerta economica rispetto alle previsioni della *lex specialis*, ma tale vizio sarebbe inesistente, mai contestato e mai accertato dal giudice amministrativo;

b) il Consiglio di Stato con la sentenza n. 4089/2024 si è pronunciato nel senso che il ribasso percentuale “unico” offerto dall'operatore economico si sarebbe dovuto applicare, nella contabilità della fase esecutiva, anche agli interventi su superfici inferiori a 50 metri quadri, aggiungendosi all'ulteriore sconto del 30% previsto direttamente dal capitolato: Sicurezza e Ambiente avrebbe formulato l'offerta in “pedissequa” osservanza delle disposizioni di gara, offrendo -come tutti gli altri concorrenti, compresa la Zini- il ribasso unico, utilizzando il modulo fornito dalla stazione appaltante; quindi - diversamente da quanto ritenuto illegittimamente dalla stazione appaltante - i concorrenti non avrebbero dovuto formulare alcun ribasso in relazione agli interventi in contestazione, ma, come avrebbe statuito il Consiglio di Stato, per questa tipologia di interventi si sarebbe dovuta fare una “semplice operazione contabile”, consistente nella mera applicazione del ribasso unico formulato, con l'offerta, alle aree da 50 a 100 metri quadri;

c) la questione sostanziale, controversa tra le parti e risolta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4089/2024, non ha riguardato la conformità dell'offerta della società alle disposizioni di gara - che sarebbero state integralmente rispettate - ma soltanto l'illogicità della valutazione di congruità dell'offerta economica effettuata dall'amministrazione, che è stata ritenuta inficiata dalla mancata considerazione dell'applicabilità del ribasso unico offerto anche agli interventi da effettuarsi sulle aree inferiori a 50 metri quadri;

d) l'amministrazione non ha rinnovato il procedimento di verifica di congruità, che si sarebbe dovuto effettuare in contraddittorio anche ai sensi dell'art. 22 del disciplinare (pure richiamato nel provvedimento) e, a ben vedere, non ha neppure effettuato la verifica, incorrendo in evidente vizio di contraddittorietà;

e) la gara ha per oggetto una concessione e quindi si sarebbe dovuta fare applicazione dell'art. 171 del d.lgs. n. 50 del 2016, che al comma 7 consente all'amministrazione di condurre negoziazioni con l'offerente;

f) nell'ambito della precedente verifica, l'amministrazione si era determinata nel senso che il ribasso unico offerto non si applicava agli interventi in contestazione, sicché, dopo la diversa interpretazione ritenuta dal Consiglio di Stato, avrebbe dovuto consentire alla Sicurezza e Ambiente di dimostrare

che, senza modificare l'offerta, la stessa è congrua anche se si applica il ribasso unico agli interventi relativi alle aree inferiori a 50 metri quadri.

3.1. Vengono quindi formulate le seguenti critiche alla sentenza gravata.

3.1.1. Anche secondo il T.a.r. l'effetto conformativo della sentenza n. 4089/2024 avrebbe comportato solo la rinnovazione della verifica di congruità dell'offerta, sicché sarebbe contraddittoria la conclusione raggiunta dal T.a.r. sulla legittimità dell'operato della stazione appaltante che, invece di procedere con detta verifica, ha escluso l'odierna appellante per un'altra ragione.

3.1.2. L'amministrazione avrebbe dovuto effettuare la rinnovata verifica di congruità con un unico vincolo, individuato dal T.a.r. nell'applicazione del ribasso unico anche sugli interventi da effettuarsi su aree inferiori a 50 metri quadri, mentre, non avendo proceduto alla verifica, nemmeno ha addotto motivazione alcuna sull'anomalia dell'offerta della società; il T.a.r., non solo non ha riscontrato tale mancanza, ma ha affermato che la verifica si sarebbe dovuta necessariamente concludere con l'esclusione, effettuando così un intervento sostitutivo che avrebbe comportato eccesso di potere giurisdizionale.

3.1.3. In ogni caso la sentenza sarebbe erronea, perché non ha considerato che l'amministrazione, dopo aver subito l'annullamento di un proprio atto a natura discrezionale, avrebbe dovuto procedere ad un riesame completo, sollevando, una volta per tutte, ogni questione ritenuta rilevante, in virtù del principio del c.d. *one shot* temperato. Se l'amministrazione avesse condotto tale verifica in modo completo ed in contraddittorio, la Sicurezza e Ambiente avrebbe dimostrato sicuramente che la concessione è comunque in equilibrio economico e finanziario, anche applicando le "coordinate ermeneutiche" del Consiglio di Stato, senza cambiare né l'offerta né le regole di gara. Nell'anzidetta prospettiva il contraddittorio endoprocedimentale non solo non era precluso, ma anzi si sarebbe imposto viepiù perché funzionale a consentire all'impresa di giustificare -e non di modificare- l'offerta sulla base di un diverso approccio.

Parimenti sarebbero errate le ragioni addotte dal T.a.r. per escludere l'applicabilità dell'art. 171, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016, poiché la Sicurezza e Ambiente non avrebbe modificato "*i requisiti minimi prescritti dalla stazione appaltante*".

3.2. Ancora, è criticata la motivazione della sentenza riguardante l'ambiguità e la contraddittorietà della legge di gara. L'appellante osserva che questa non è stata contestata per ottenere un indebito vantaggio nei confronti degli altri concorrenti, come affermato dal T.a.r.: tale questione non si è mai posta né si potrebbe porre, poiché Sicurezza e Ambiente era risultata aggiudicataria. In effetti, il contenuto e la *ratio* delle doglianze sarebbero stati diversi, in quanto finalizzati ad evidenziare che l'amministrazione avrebbe dovuto procedere ad una nuova e "piena" verifica del livello di redditività atteso e della sostenibilità economica e finanziaria della concessione in contraddittorio perché "*le*

originarie previsioni del PEF e delle stesse giustificazioni erano state formulate in virtù dell'affidamento, legittimo e incolpevole, riposto, dapprima nella formulazione letterale dell'art. 17.3 del Disciplinare e del modulo fornito per la formulazione dell'offerta e dello stesso Capitolato e, in sede di verifica, nell'interpretazione 'autentica' fornita dal RUP".

4. Il motivo non merita favorevole apprezzamento.

4.1. In primo luogo, va sgomberato il campo dall'assunto della ricorrente - che peraltro la stessa erroneamente attribuisce anche al T.a.r. - secondo il quale la sentenza n. 4089/2024 avrebbe avuto quale vincolo conformativo quello di rinnovare il giudizio di anomalia dell'offerta di Sicurezza e Ambiente e di verificarne la congruità sulla base dell'interpretazione della legge di gara preferita dal giudice d'appello, impedendo qualsivoglia altra determinazione della stazione appaltante in merito all'ammissibilità dell'offerta dell'aggiudicataria.

All'opposto, è corretta e perciò non può che condividersi l'affermazione della sentenza qui gravata secondo cui *"se da un lato è vero che la sentenza del Consiglio di Stato preludeva necessariamente ad una nuova determinazione di Roma Capitale sulla congruità (o meno) dell'offerta economica della ricorrente, dall'altro lato è anche vero, però, che detta sentenza stabiliva un vincolo conformativo assolutamente dirimente e puntuale, atteso che essa disponeva claris verbis che il ribasso offerto avrebbe dovuto applicarsi anche alle aree incidentate inferiori ai 50 mq."*

Essa è in linea con l'ordinanza del 10 ottobre 2024, n. 4591, con la quale il T.a.r. aveva respinto l'istanza cautelare, la cui condivisibile motivazione, per intero riportata in sentenza, merita di essere nuovamente trascritta - perché determinante ai fini della decisione - nella parte in cui afferma che *"la sentenza del Consiglio di Stato (in attuazione della quale Roma Capitale ha adottato il provvedimento di esclusione impugnato) ha espressamente fatto da preludio ad un duplice tipo di rideterminazione amministrativa, ovverossia da un lato una prima rideterminazione "alla luce delle coordinate sopra partitamente indicate" (id est una rideterminazione sulla conformità o meno dell'offerta economica alla lex specialis, quest'ultima intesa nel senso di applicare il ribasso unico a tutte le tipologie di interventi oggetto di concessione) e dall'altro lato una seconda rideterminazione "su eventuali profili di anomalia delle offerte" non soltanto dell'odierna ricorrente ma anche (in caso di esclusione della ricorrente) della seconda classificata"*.

Entrambe le statuizioni del primo giudice, peraltro, interpretano perfettamente il *dictum* della sentenza n. 4089/2024, avendo questa delimitato il *thema decidendum* della pronuncia nei seguenti termini:

- ha dato atto che la *"sentenza di primo grado veniva appellata per i motivi di seguito indicati:*

3.1. Erroneità nella parte in cui non sarebbe stata considerata la violazione dell'art. 15 del capitolato di gara.

3.2. *Erroneità nella parte in cui è stato ritenuto congruo il piano economico e finanziario presentato dalla prima classificata Sicurezza & Ambiente*”;

- ha però finito per limitare la decisione alla sola prima censura, evidentemente ritenuta assorbente, poiché ha premesso all’intera parte in diritto della decisione che *“il thema decidendum è il seguente: per le aree incidentate inferiori ai 50 mq, se la percentuale di applicazione fissa del 70% sia da riferire alle sole “tariffe indicate” dal Comune (all’interno del disciplinare) oppure alle “tariffe indicate e scontate” per effetto del ribasso offerto in sede di gara dai concorrenti.”*;

- consequenziali sono le conclusioni che, dopo avere enunciato l’interpretazione vincolante della legge di gara (*“tutti gli interventi oggetto della concessione, senza alcuna eccezione, dovevano essere sottoposti a ribasso percentuale”*), si limitano ad annullare l’aggiudicazione ed a rimettere alla stazione appaltante di *“rideterminarsi proprio alla luce delle coordinate sopra partitamente indicate nonché su eventuali profili di anomalia delle offerte”*.

In sintesi, è vero che, come assume l’appellante, il Consiglio di Stato – d’altronde in ossequio ai principi della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, come sottolineato pure dal T.a.r. – si è pronunciato sul provvedimento di aggiudicazione emesso a favore della Sicurezza e Ambiente annullando lo stesso, senza occuparsi specificamente della conformità dell’offerta dell’aggiudicataria alla legge di gara e, di conseguenza, è vero che non ha affermato alcunché in merito a possibili vizi dell’offerta dell’aggiudicataria, né direttamente imposto alla stazione appaltante di verificarne la conformità alla legge di gara.

Tuttavia, imponendo il detto puntuale vincolo conformativo sull’interpretazione di quest’ultima (secondo cui il ribasso offerto avrebbe dovuto essere applicato anche alle aree incidentate inferiori ai 50 mq.), ha posto la stazione appaltante – una volta regredito il procedimento alla fase successiva all’elaborazione della graduatoria, essendo stata annullata anche l’aggiudicazione – nella condizione di verificare, in primo luogo, la conformità dell’offerta economica di Sicurezza e Ambiente alla legge di gara come interpretata dal Consiglio di Stato.

4.2. A questo punto del ragionamento – della stazione appaltante e della sentenza di primo grado – si colloca il secondo assunto della ricorrente, ribadito in appello, ma parimenti da confutare così come quello di cui al punto precedente: l’assunto, cioè, che la propria offerta economica fosse stata formulata in “pedissequa” osservanza delle disposizioni di gara, offrendo -come tutti gli altri concorrenti, compresa la Zini- il ribasso unico. Tale assunto è basato sul fatto che era stato utilizzando il modulo di offerta economica fornito dalla stazione appaltante, che appunto tale ribasso unico contemplava.

Esso è smentito già dai principi ricavabili dalla giurisprudenza richiamata dalla stazione appaltante, secondo la quale *“il PEF non può essere tenuto separato dall’offerta in senso stretto, rappresentando*

un elemento significativo della proposta contrattuale, perché dà modo all'amministrazione, che ha invitato ad offrire, di apprezzare la congruenza e dunque l'affidabilità della sintesi finanziaria contenuta nell'offerta in senso stretto" (Cons. Stato, V, 17 luglio 2024, n. 6422 ed altre precedenti ivi richiamate).

Nel caso di specie, il PEF, presentato dalla Sicurezza e Ambiente già nella fase di partecipazione alla gara, non può essere considerato del tutto indifferente nella valutazione di conformità dell'offerta alla legge di gara, tanto da porre lo stesso nel nulla e ridurre la valutazione di conformità alla "semplice operazione contabile" (di cui è detto nel ricorso in appello), consistente nella mera applicazione a tutti i servizi del ribasso unico formulato, con l'offerta, relativamente alle aree da 50 a 100 metri quadri.

Premesso infatti che la sentenza n. 4089/2023 si è limitata a interpretare la legge di gara, senza dettare criteri interpretativi delle offerte dei concorrenti, va qui affermato che, in specie nelle concessioni di servizi che si articolano nell'espletamento di diverse prestazioni per diversi anni di affidamento, la sostanza dell'offerta va desunta anche e necessariamente dal PEF che si accompagna alla sintetica enunciazione di una percentuale di ribasso delle tariffe (o corrispettivi) posti a base di gara.

Rileva pertanto che nel PEF presentato da Sicurezza e Ambiente (inserito sulla piattaforma TuttoGare nella busta C, cioè nella busta economica), nonché nell'allegata relazione di congruità, l'aggiudicataria abbia esplicitato in sede di gara che il ribasso offerto nella misura percentuale (appunto indicata nel modulo predisposto dalla stazione appaltante) non sarebbe stato applicato agli interventi sulle aree inferiori ai 50 mq.

Ma v'è di più.

Dal documento 8 depositato in primo grado dalla controinteressata in data 7 ottobre 2024 – più volte menzionato nella sentenza gravata – risulta la presentazione da parte di Sicurezza e Ambiente della "offerta incondizionata" che non contemplava il ribasso percentuale unico sul corrispettivo per le aree di minore superficie.

Inoltre, coerente con tale offerta presentata in gara è l'atteggiamento tenuto dall'aggiudicataria nel corso del sub-procedimento di verifica dell'equilibrio economico finanziario e di sostenibilità dell'offerta, dato che la stazione appaltante aveva sollevato una serie di quesiti interpretativi dell'offerta – con le note del 14 aprile 2023 prot. n. 91999 e 10 maggio 2023 prot. n. 113703, relative alla copertura del costo del lavoro e degli altri costi (all. 28 e 30 della produzione del Comune di Roma in primo grado) – cui erano seguite due PEC di risposta della società (all. 29 e 31), che presupponevano la redditività della commessa nei termini esposti in gara, e successive interlocuzioni con il legale dell'aggiudicataria (all.7), da cui emergeva chiara la volontà di quest'ultima di non applicare il ribasso percentuale agli incidenti occorsi nelle aree inferiori ai 50 mq.

D'altronde, tale interpretazione "autentica" della propria offerta da parte di Sicurezza e Ambiente non è stata mai messa in dubbio nel corso del giudizio concluso con la ridetta sentenza n. 4089/2023, ma ne ha supportato le difese svolte in quel giudizio dalla controinteressata.

4.3. Dopo la diversa interpretazione della legge di gara ritenuta dal Consiglio di Stato, se la stazione appaltante avesse consentito alla Sicurezza e Ambiente di dimostrare la sostenibilità economica della propria offerta applicando il ribasso unico agli interventi relativi alle aree inferiori a 50 metri quadri, ciò avrebbe necessariamente comportato la modifica dell'offerta economica come esplicitata nella fase della gara.

In particolare, anche a voler ipotizzare la sostenibilità complessiva dell'offerta con applicazione del ribasso a tutte le voci dei corrispettivi (e conseguente riduzione dei ricavi stimati), per pervenire a tale (ipotetico) risultato (di un rinnovato giudizio di congruità) sarebbe necessario manipolare elementi essenziali dell'offerta (quali quelli che costituiscono il modello tariffario applicato al pubblico servizio oggetto di concessione), così dando luogo ad una modifica dell'offerta non consentita nella fase di riapertura del procedimento.

Di qui, l'infondatezza della censura concernente la violazione del contraddittorio per la mancata attivazione di questo ai sensi dell'art. 22 del disciplinare di gara, dato che l'esito delle nuove giustificazioni non avrebbe potuto che essere quello, inammissibile, appena detto.

D'altronde - come sottolineato anche dal T.a.r. già con la citata ordinanza cautelare n. 4591/2024 (nella quale è evidenziata la *"inutilizzabilità del criterio di sostenibilità finanziaria dell'offerta indicato dalla ricorrente nel proprio PEF (id est il criterio dell'assenza di ribassi su alcuni servizi), criterio che oltre ad essere indicato in detto PEF è anche parte integrante dell'offerta economica (cfr.: doc. n. 8 depositato in atti dalla controinteressata in data 7 ottobre 2024)"*) posto che detta offerta contempla un ribasso percentuale unico soltanto per alcuni servizi (e non per tutti)[...] - dalla "non conformità" dell'offerta economica di Sicurezza e Ambiente alle prescrizioni della legge di gara è necessariamente derivata la "non congruità" del PEF prodotto unitamente al modulo di offerta economica (che avrebbe perciò dovuto essere sostituito da altro), tanto da esonerare la stazione appaltante dalla riapertura integrale del vero e proprio procedimento di verifica della congruità dell'offerta.

4.3.1. Né pare invocabile l'art. 171, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'evidente riconducibilità dell'offerta economica, considerata nella sua interezza (comprensiva quindi dei ribassi dei corrispettivi anche per gli interventi su aree inferiori a 50 mq.), ai "requisiti minimi" essenziali non negoziabili secondo la richiamata disposizione.

4.4. La sentenza appellata resiste alle censure di appello, riguardanti il rigetto del primo motivo di ricorso.

Essa ha giustamente affermato la legittimità del provvedimento impugnato, senza che ricorra il vizio di eccesso di potere giurisdizionale, dato che, diversamente da quanto sostiene parte appellante, l'esclusione dalla gara è stata disposta dalla stazione appaltante.

4.4.1. Invero, la legittimità della determinazione dirigenziale n. 878 del 31 luglio 2024, di esclusione della ricorrente, già ritenuta dal T.a.r., non può che essere ribadita, considerato che la relativa motivazione segue sostanzialmente l'iter-logico giuridico sopra esposto e non vi si riscontra alcuna delle contraddizioni asserite dall'appellante. In proposito, rileva soprattutto la parte del provvedimento in cui si afferma:

<<d) “..., stante l'onere di riportare le operazioni di gara alle fasi subito successive all'elaborazione della graduatoria provvisoria della piattaforma TuttoGare, il RUP subentrato ha proceduto secondo quanto indicato all'art. 22 del disciplinare regolante le procedure della gara di che trattasi, valutando preliminarmente l'offerta economica di Sicurezza e Ambiente SpA, risultante prima classificata nella citata graduatoria”;

e) “è stato accertato che nella relazione integrativa al PEF presentato dal citato operatore economico, conservata in atti, a pag. 2 l'impresa riporta l'argomentazione che segue, al fine di determinare il valore dei ricavi totali: “...(omissis) si è inteso accorpare il numero complessivo di interventi in due macro categorie, entro i 50 mq (78%) ed oltre i 50 mq (22%). Corrispondentemente, applicando ai primi l'importo garantito ed ai secondi i corrispettivi massimi posti a base di gara ridotti dello sconto percentuale praticato si è giunti alla determinazione di ricavi totali annuali derivanti dalla concessione pari ad € 3.257.165.”;

f) “da ciò, si è dedotto - come rilevato dal Consiglio di Stato nelle motivazioni della sentenza n. 4089/2024 - che l'operatore economico Sicurezza e Ambiente SpA non ha applicato un ribasso unico percentuale su tutti i corrispettivi posti a base di gara (indicati all'art. 15 del capitolato speciale descrittivo e prestazionale), come stabilito all'art. 16 del disciplinare di gara; la citata impresa, infatti, ha calcolato il ribasso solo sui corrispettivi relativi agli interventi con estensione superiore ai 50 mq, che costituiscono circa il 22% della casistica”;

g) “alla luce di quanto sopra esposto, considerato che l'offerta economica presentata da Sicurezza e Ambiente SpA non è conforme alle indicazioni della lex specialis, con relazione prot. n. 197829 del 30/07/2024 il RUP ha ritenuto necessario procedere all'esclusione del citato operatore economico dalle successive fasi di gara, come previsto all'art.22 del disciplinare di gara” [...]>>.

4.4.2. Inoltre, con tale provvedimento, Roma Capitale non ha violato il giudicato formatosi a seguito della sentenza n. 4089/2023 né le norme sul contraddittorio procedimentale dettate dalla legge di gara, dato che, come ridetto, la sentenza passata in giudicato non impediva la valutazione di conformità dell'offerta economica alla lex specialis e che il contraddittorio sulla sostenibilità economica

dell'offerta sarebbe stato improduttivo di effetti favorevoli all'aggiudicataria proprio per la portata vincolante dell'interpretazione della legge di gara data dal giudice amministrativo.

Questa invero avrebbe portato ad una modifica dell'offerta economica, non consentita nella fase di verifica dell'anomalia dell'offerta o del suo rinnovo (cfr., tra le tante, Cons. Stato, n. 2383/2020, citata in sentenza e dall'amministrazione appellata; decisione, che, diversamente da quanto opposto nella replica della parte appellante, rileva, ai fini della presente decisione, nelle parti in cui si ribadisce l'univoco indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale la sentenza di annullamento dell'aggiudicazione per anomalia dell'offerta non opera come sopravvenienza che giustifichi la rimodulazione dell'offerta – punto 7.1 – e comunque, nella fase di rinnovo del giudizio di anomalia, l'entità dell'offerta economica deve restare ferma in ossequio alla regola dell'immodificabilità dell'offerta – punto 7.2).

4.5. La sentenza appellata non merita censura nemmeno riguardo al rigetto delle doglianze dedotte ai paragrafi II.1 e II.2 del ricorso di primo grado, con cui si era rispettivamente sostenuto che:

- la contestata previsione del PEF, in realtà, non sarebbe stata ascrivibile alla ricorrente, ma sarebbe stata frutto del legittimo ed incolpevole affidamento che la Sicurezza e Ambiente ha riposto negli atti adottati dal Comune e che hanno governato la procedura di gara, ivi compresa la fase di verifica di congruità, tanto che la diversa ricostruzione effettuata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4089/2024 si fonderebbe su un complesso ed articolato processo ermeneutico e non già sul mero riscontro di chiare e puntuali disposizioni di gara che, in effetti, non esisterebbero;
- per le dette ragioni l'Amministrazione non avrebbe potuto configurare un – inesistente – profilo di inammissibilità dell'offerta ma, in ossequio, sia all'art. 22 del Disciplinare ed ai principi che governano la verifica di anomalia dell'offerta nelle gare bandite per l'affidamento di concessioni, in primis compreso quello del contraddittorio, sia ai principi di buona fede e leale cooperazione (artt. 1, comma 2 bis della L. 241/1990 e s.m.i. e 1337 c.c.), sia al principio del risultato, avrebbe dovuto consentire alla Sicurezza e Ambiente di emendare la relazione integrativa al PEF e di dimostrare la congruità dell'offerta.

4.5.1. Le censure sono state respinte con il seguente iter motivazionale della sentenza gravata:

- *“E' evidente ... che la lex specialis – quand'anche ambigua e contraddittoria – lo è stata comunque per tutti i partecipanti alla gara”;*
- *“Va da sé che se la ricorrente fosse ammessa a modificare la propria offerta economica soltanto per rimediare a una lex specialis mal formulata, la ricorrente finirebbe per beneficiare di un'ingiusta disparità di trattamento in palese violazione del principio di par condicio tra i concorrenti”;*

- “*Gli altri concorrenti si vedrebbero infatti postergati in graduatoria a tutto vantaggio di una concorrente (la ricorrente) che aveva mal interpretato la lex specialis, nonostante i primi avessero invece ab origine correttamente interpretato detta lex specialis*”.

4.5.2. La motivazione - letta in correlazione con le censure sopra riportate e collegando i vari passaggi appena trascritti - non va intesa come sostenuto dall'appellante, quasi che il T.a.r. abbia presupposto che la ricorrente intendesse sovvertire una graduatoria che l'aveva vista prevalere.

Piuttosto, essa sta a significare che la formulazione letterale dell'art. 17.3 del disciplinare e del modulo per la formulazione dell'offerta economica non consentono di affermare la sussistenza di ambiguità della legge di gara tali da configurare un legittimo affidamento della Sicurezza e Ambiente sulla conformità della propria offerta alla *lex specialis* come da essa stessa interpretata.

Il legittimo affidamento, che avrebbe dovuto consentire, a detta dell'appellante, la rimodulazione postuma della propria offerta, è da escludere - secondo il giudizio del T.a.r., che qui si conferma - in considerazione dell'interpretazione da parte di tutti gli altri concorrenti alla gara, ritenuta corretta dal Consiglio di Stato. Appunto tale situazione procedimentale condurrebbe, se portata alle conseguenze pretese dall'aggiudicataria, alla violazione della *par condicio* tra i partecipanti alla gara, pregiudicando coloro che sin dal principio hanno correttamente applicato lo sconto a tutte le voci di costo.

4.5.3. Il rimedio corretto per l'aggiudicataria, che assume essere incorsa nella formulazione dell'offerta ritenuta non conforme alla *lex specialis* a causa della scorretta (ambigua, contraddittoria, lacunosa) sua formulazione da parte della stazione appaltante, avrebbe potuto essere quindi, non quello procedimentale invocato col secondo originario motivo di ricorso, bensì quello, di natura giurisdizionale, volto ad invalidare la legge di gara.

Di esso peraltro si è avvalsa Sicurezza e Ambiente pure in questo giudizio, proponendo il terzo motivo dell'originario ricorso in primo grado (concernente, appunto, l'illegittimità della legge di gara per non avere la stazione appaltante Roma Capitale ottemperato all'obbligo gravante sull'Amministrazione che indice la gara di formulare la *lex specialis* in modo puntuale, chiaro, inequivoco e coerente). Si tratta, però, del motivo dichiarato irricevibile dal T.a.r., del quale si dirà nel prosieguo.

4.6. Il primo motivo di appello va quindi interamente respinto.

5. Col secondo motivo (*Errori in procedendo e in iudicando. Violazione ed erronea interpretazione e applicazione dell'art. 42 cpa. Violazione dell'art. 100 cpc.*) viene censurata la dichiarazione di irricevibilità del terzo e quinto motivo del ricorso, perché secondo il T.a.r., avrebbero dovuto formare oggetto di ricorso incidentale nel giudizio concluso con la sentenza n. 4089/2023.

L'appellante sostiene che il ricorso incidentale è strumento processuale volto a conservare la posizione di vantaggio derivante al controinteressato dal provvedimento impugnato in via principale ed a "salvare" quest'ultimo, di modo che esso dovrebbe "necessariamente" risolversi in una "contro impugnazione" di capi e atti connessi con quelli censurati in via principale e non potrebbe contenere doglianze basate sull'«originaria autonomia dell'interesse».

Dato ciò, e dovendo essere sorretto dalla lesione di un interesse concreto e attuale, il gravame incidentale ipotizzato dal T.a.r. sarebbe stato inammissibile nel giudizio n. 10660 del 2023, in quanto:

- i) non sarebbe stato rivolto contro i provvedimenti di cui ha beneficiato il ricorrente principale;
- ii) non avrebbe avuto natura "conservativa" dell'aggiudicazione della gara in favore della Sicurezza e Ambiente;
- iii) sarebbe stato in contrasto con l'interesse di quest'ultima a mantenere fermo il provvedimento di aggiudicazione;
- iv) non vi sarebbe stato un atto che arrecasse una lesione attuale, concreta e non meramente potenziale dell'aggiudicataria, da impugnare col ricorso incidentale.

L'appellante prosegue osservando che, d'altronde, l'originario ricorso della Zini non avrebbe avuto natura "escludente", in quanto incentrato solo sulla valutazione di anomalia e quindi avrebbe potuto comportare soltanto un effetto conformativo di "remand".

6. Il motivo è infondato.

6.1. Col terzo motivo di ricorso proposto in via logicamente subordinata rispetto ai primi due motivi (*"Violazione dell'art. 1 comma 2 bis della l. 241/90 e s.m.i. Violazione del principio di chiarezza della lex specialis. Violazione del principio di buon andamento. Eccesso di potere per contraddittorietà, irragionevolezza, difetto d'istruttoria"*), la ricorrente mirava sostanzialmente ad annullare tutti gli atti di gara e, per l'effetto, a rieditare l'intera procedura, sul presupposto di un'intrinseca contraddittorietà e ambiguità della *lex specialis*, di cui ha stigmatizzato l'assenza di chiarezza nel prevedere che anche il corrispettivo relativo ad aree inferiori a 50 mq era assoggettato a ribasso.

Col quinto motivo (*"Violazione ed erronea applicazione dell'art. 34 del d.lgs. 50/2016. Violazione del principio di buon andamento, regolarità, trasparenza. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto d'istruttoria, carenza di motivazione"*) anch'esso proposto in via subordinata rispetto ai primi due motivi (al dichiarato scopo di annullare l'intera gara e ottenerne, quindi, una riedizione), la ricorrente si doleva del fatto che la *lex specialis* non avrebbe recato – come invece avrebbe dovuto fare in ossequio all'art. 34 co. 1 d.lgs. n. 50 del 2016 – alcuna specificazione dei criteri ambientali minimi (c.d. CAM).

6.2. Contrariamente a quanto si assume col motivo di appello in esame, l'interesse strumentale della ricorrente alla riedizione della gara, cui risultano finalizzati entrambi i detti motivi dichiarati irricevibili dal T.a.r., era già configurabile - come condizione dell'azione esercitabile con ricorso incidentale - nel giudizio introdotto in via principale dalla Zini Elio s.r.l.

6.2.1. In punto di fatto, va premesso che il ricorso proposto da quest'ultima società, sia in primo grado (iscritto col n. 10660/2023 R.G. del T.a.r.) sia in appello (iscritto col n. 10107/2023 R.G. del Consiglio di Stato) sosteneva un'interpretazione della legge di gara, accolta la quale, secondo la prospettazione della stessa ricorrente, la stessa si sarebbe classificata al primo posto in graduatoria, spettandole perciò il subentro nel contratto.

Risultavano, invero, proposte la domanda di annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore di Sicurezza e Ambiente e di subentro nel contratto di concessione ove stipulato nelle more, nel presupposto di un'interpretazione della legge di gara sostenuta dalla ricorrente principale che, oltre ad incidere sulla sostenibilità economica dell'offerta della Sicurezza e Ambiente, finiva per impattare sulla conformità della stessa alla *lex specialis*.

6.2.2. Per contrastare tale interpretazione, non solo al fine di difendere l'aggiudicazione, ma anche al fine, appunto, strumentale di ottenere la riedizione dell'intera gara e di evitare l'aggiudicazione alla ricorrente principale, la controinteressata avrebbe dovuto proporre ricorso incidentale in quel giudizio.

6.3. Invero, il ricorso incidentale è configurato nel codice del processo amministrativo come mezzo di impugnazione autonomo, nel quale cioè sono proponibili "domande" proprie delle parti resistenti e dei controinteressati (art. 42, co. 1, c.p.a.) la cui disciplina è dettata nei commi dell'art. 42 c.p.a. successivi al primo, anche mediante rinvio alla disciplina del ricorso principale.

La connessione tra il ricorso incidentale e il ricorso principale è dovuta all'unica condizione posta per proporre il ricorso incidentale: l'interesse per le domande che ne sono oggetto deve infatti sorgere "*in dipendenza della domanda proposta in via principale*" (arg. ex art. 42 c.p.a.) nel giudizio da altri instaurato.

6.3.1. Diversamente da quanto assume la difesa dell'appellante, non si tratta soltanto dell'interesse (attuale e concreto) alla conservazione del provvedimento favorevole alla controinteressata, cioè del provvedimento impugnato col ricorso principale.

Questa tipologia di interesse - peraltro comune alle eccezioni - può in effetti costituire legittima condizione dell'azione esperita col ricorso incidentale quando questo mira alla declaratoria di inammissibilità del ricorso principale.

Tuttavia, l'autonomia dell'impugnazione incidentale -che appunto ne costituisce il tratto essenziale - comporta che la domanda di annullamento possa riguardare lo stesso atto impugnato, ma per altri

motivi, nonché atti ad esso collegati, e che sia proposta per perseguire un interesse che non è ancora attuale, ma solo potenziale, cioè dipendente (anche solo) dall'eventualità dell'accoglimento del ricorso principale.

In sintesi, si tratta di un interesse collegato alla lesione della posizione giuridica del soggetto controinteressato, a sua volta potenziale, che tuttavia si attualizza nel momento in cui il ricorso principale viene accolto. Perciò è corretto ritenere che la domanda del ricorrente incidentale – subordinata all'accoglimento del ricorso principale – sia sorretta da un interesse che sorge “in dipendenza” della domanda del ricorso principale (arg. ex art. 42, comma 1, c.p.a.).

6.3.2. Nella materia degli appalti, l'evoluzione della giurisprudenza unionale e nazionale - richiamata pure nella sentenza di primo grado - rende ancora più evidente la rilevanza dell'interesse strumentale alla riedizione della gara.

Questo interesse si è ritenuto rilevante nelle fattispecie oggetto di detta giurisprudenza, la quale, come è noto, onera il giudice amministrativo di delibare nel merito il ricorso principale del secondo classificato anche nel caso di accoglimento del ricorso incidentale volto ad escludere la legittimazione del ricorrente principale.

Tuttavia, esso è parimenti presente nella diversa fattispecie processuale, che si configura nel presente giudizio, in cui sia il ricorrente incidentale ad avere interesse a contrastare la pretesa del ricorrente principale, non al solo fine di conservare il provvedimento di aggiudicazione a sé favorevole, ma anche al fine di conseguire la riedizione della gara, nel caso in cui tale aggiudicazione fosse travolta con l'accoglimento del ricorso principale.

6.3.3. Sebbene, quindi, la legge di gara, come interpretata dalla stazione appaltante non fosse concretamente lesiva della posizione giuridica della Sicurezza e Ambiente, essa lo sarebbe stata come interpretata dalla ricorrente principale – e di fatto lo è stata, perché il Consiglio di Stato ha infine accolto tale ultima interpretazione. Pertanto, l'interesse a contrastare - sotto tutti i possibili profili di illegittimità - la *lex specialis*, anche nella sola eventualità che fosse accolta la tesi della ricorrente principale, era già sussistente al momento della proposizione del ricorso della società Zini.

In conclusione, come affermato dal T.a.r., “*l'odierna ricorrente (allora controinteressata) avrebbe dovuto veicolare tale interesse con un tempestivo ricorso incidentale da notificare nel termine di 60 giorni dalla notifica del ricorso principale di Zini Elio S.r.l. (cfr. art. 42 co. 2 c.p.a.), ciò che non è stato però fatto*”.

6.4. Il secondo motivo di appello va, quindi, respinto.

6.5. Il rigetto del secondo motivo di appello comporta il definitivo assorbimento delle doglianze dedotte in primo grado, non esaminate dal T.a.r. per la dichiarazione di irricevibilità, delle quali è

stato riproposto in appello ex art. 101 c.p.a., soltanto l'originario quinto motivo di ricorso, relativo al mancato rispetto dei CAM.

Resta conseguentemente assorbita anche l'eccezione di tardività di tale motivo per la diversa ragione (oggetto di attuale dibattito giurisprudenziale) sostenuta dal Comune di Roma, dell'(asserita) immediata impugnabilità del bando, perché - ove inteso come ritenuto dalla Sicurezza e Ambiente - immediatamente lesivo delle posizioni degli operatori economici, pur partecipanti alla gara.

7. Col terzo motivo di appello è criticato il rigetto nel merito del quarto motivo di ricorso.

7.1. Con questo (*"Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di confronto concorrenziale. Illogicità"*), anch'esso proposto in via subordinata rispetto ai primi due motivi (al dichiarato scopo di annullare l'intera gara e ottenerne, quindi, una sua riedizione), la ricorrente ha sostenuto che l'obbligo di riedizione della gara troverebbe fondamento nella sopravvenuta risposta a quesito giuridico n. 2753 del 21/6/2024 resa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Ha osservato in proposito la ricorrente che il Ministero <<*nell'affrontare una procedura identica a quella che ci occupa affermava un principio risolutivo del presente contenzioso. Vale a dire che nell'affidamento del servizio in esame "la competizione non può che riguardare esclusivamente l'elemento qualitativo dell'offerta" con l'esclusione dunque del prezzo. E tanto, poiché "la determinazione delle tariffe non pertiene alla stazione appaltante o all'ente concedente, ma ai rapporti negoziali terzi sussistenti fra il privato e compagnia assicurativa"*>>.

Secondo la ricorrente, alla luce di detto principio, la *lex specialis* originaria, a prescindere dalla sua corretta interpretazione, *"sarebbe stata da emendare/revocare/annullare, atteso che attribuiva ben 30 punti appunto al prezzo. Con la conseguenza che l'intimata amministrazione a tanto avrebbe dovuto attendere, retrocedendo alla fase procedimentale dell'indizione della gara, piuttosto che dell'ammissione dei concorrenti che avevano presentato offerta all'epoca"*.

7.2. Il T.a.r. ha ritenuto infondato il motivo perché ha reputato irrilevante la sopravvenuta risposta a quesito giuridico n. 2753 del 21/6/2024 resa dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in quanto non avente natura di provvedimento e comunque limitata a suggerire l'applicazione (alle procedure analoghe a quella *de qua*) del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, già prescelto da Roma Capitale.

7.3. La società Sicurezza e Ambiente censura la decisione di primo grado, sostenendo che la stazione appaltante non avrebbe potuto determinare a monte le tariffe e sottoporre le stesse all'offerta dei concorrenti, in quanto la determinazione del "risarcimento" deve essere rimessa ai rapporti tra il privato e la compagnia assicurativa, sulla base delle disposizioni civilistiche che governano tale fattispecie di responsabilità (artt. 2054 e seg. cod. civ.; norme sulla assicurazione della r.c.a.; quantificazione del danno ex art. 1223 cod. civ.).

Dal momento che il servizio oggetto di concessione è gratuito per l'amministrazione e per i cittadini, poiché il corrispettivo del concessionario è costituito dalla gestione e dallo sfruttamento economico del servizio stesso (che si sostanzia nella richiesta di risarcimento dei danni arrecati al patrimonio pubblico stradale all'assicuratore per la r.c.a. dei veicoli responsabili), il criterio di aggiudicazione sarebbe stato illegittimo, perché basato sul ribasso offerto su tariffe predeterminate.

7.4. Le ragioni di infondatezza, enunciate dal T.a.r., sono da ritenere corrette per la legittimità della scelta della stazione appaltante di individuare come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (peraltro suggerito dal detto parere ministeriale, sia pure con la non condivisibile conclusione di escludere qualsivoglia rilevanza all'elemento tariffario). Invero, trattandosi di concessione di pubblico servizio, non si rinvencono ostacoli normativi nel riconoscere all'ente concedente la facoltà di pre-determinazione delle tariffe applicabili dal concessionario nei confronti dei terzi soggetti, fruitori del servizio (ricadendo peraltro l'onere relativo, infine, anche sui cittadini/utenti, gravati da eventuali aumenti dei premi assicurativi).

7.5. Va tuttavia evidenziato che anche il motivo di ricorso in esame avrebbe dovuto essere reputato irricevibile così come il terzo ed il quinto, essendo diretto a conseguire la riedizione della gara, e non rilevando ai fini della ritardata proponibilità del motivo di ricorso la circostanza che il parere del Ministero, su cui è fondato, sia sopravvenuto (in quanto avente portata meramente consultiva).

7.5.1. Non avendo il tribunale espressamente pronunciato su tale questione pregiudiziale, rilevabile d'ufficio, la stessa può essere ritenuta anche in appello, senza necessità né di appello incidentale né di riproposizione ex art. 101 c.p.a. (cfr., in proposito Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4, alla cui motivazione si rinvia per l'esclusione della formazione del giudicato implicito sulla questione di tempestività del ricorso di primo grado).

8. In conclusione l'appello va respinto.

8.1. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio in favore di Roma Capitale e della società Zini Elio s.r.l. e le liquida nella misura pari ad € 5.000,00 per ciascuna, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere