

Proroga unilaterale dell'affidamento di servizio pubblico e corrispettivo dovuto

di Claudia Buonsante

Data di pubblicazione: 2-9-2024

E' illegittimo il provvedimento della Regione che imponga, ai sensi dell'art. 92, comma 4-ter, d.l. n.18/2020, in via unilaterale, la proroga dell'affidamento di un servizio pubblico, in quanto la norma citata presuppone comunque necessariamente il consenso del privato, affidatario del servizio e destinatario della proroga stessa, non potendo tale norma essere interpretata nel senso di consentire all'amministrazione di imporre, in via unilaterale, una proroga al contratto contro la volontà dell'affidatario.

Pubblicato il 09/07/2024

N. 00527/2024REG.PROV.COLL.

N. 00874/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 874 del 2023, proposto dalla Caronte & Tourist Isole Minori s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Cintioli, Antonio Briguglio, Alessandra Siracusano e David Astorre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

l'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Palermo, via Valerio Villareale, n. 6;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) n. 2491/2023, resa tra le parti, pubblicata il 25 luglio 2023, notificata il 26 luglio 2023, pronunciata nei giudizi riuniti di primo grado n.r.g. 198/2022 e n.r.g. 1780/2022;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2024, il consigliere Michele Pizzi e uditi per le parti l'avvocato David Astorre e l'avvocato dello Stato Alessandro Rinaldi;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sicilia (n.r.g. 198/2022), notificato il 28 gennaio 2022 e depositato il 2 febbraio 2022, la Caronte & Tourist Isole Minori s.p.a. [d'ora in avanti la CTIM, n.d.r.] esponeva:

- che la Regione Siciliana, nel mese di agosto dell'anno 2015, aveva indetto una procedura ad evidenza pubblica, suddivisa in cinque lotti, per l'affidamento dei servizi di collegamento marittimo con le isole minore mediante traghetto;

- che la N.G.I. s.p.a. si era aggiudicata, tra l'altro, la gara relativa la lotto n. 2, relativo alle isole Egadi, ed aveva stipulato con la Regione Siciliana il contratto rep. n. 11329 del 15 marzo 2016, della durata di sessanta mesi, fino al 31 dicembre 2020;

- di aver acquisito la N.G.I. s.p.a. mediante un'operazione di fusione per incorporazione e di essere quindi subentrata nel citato contratto a partire dal mese di maggio del 2017;

- che la Regione Siciliana, in data 10 dicembre 2020, richiamando l'art. 92, comma 4-ter, della legge n. 27/2020, aveva comunicato l'intenzione di prorogare il suddetto contratto, alle medesime condizioni, fino al 31 dicembre 2021, chiedendo contestualmente alla CTIM di voler manifestare il proprio intendimento al riguardo;

- di aver riscontrato la nota regionale in data 23 dicembre 2020, dichiarandosi in linea di principio disponibile alla proroga del contratto, «*ma solo ove fosse stato previamente*

ricosciuto il suo diritto ad ottenere misure idonee ad assicurare lo svolgimento del servizio in condizioni di equilibrio economico-finanziario» (pag. 4 del ricorso), in quanto il servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi era stato svolto, negli anni dal 2016 al 2019, in una situazione di «*conclamata perdita strutturale*»;

- che la Regione Siciliana, in data 28 dicembre 2020, aveva opposto l'impossibilità di riconoscere misure di riequilibrio economico-finanziario;

- di aver quindi comunicato alla Regione, con nota del 29 dicembre 2020, di non accettare la proroga del contratto *de quo*, e di svolgere l'attività di collegamento marittimo con le isole Egadi, a partire dal 1° gennaio 2021, «*in via temporanea ed al solo fine di garantire la continuità del servizio*», contestualmente insistendo per il riconoscimento di un corrispettivo congruo;

- che la Regione Siciliana, nonostante il mancato consenso di CTIM alla proroga del contratto in questione, aveva comunque adottato il decreto di proroga n. 1168 del 20 maggio 2021, ai sensi dell'art. 92, comma 4-*ter*, del decreto legge n. 18/2020, convertito con modificazioni con legge n. 27/2020;

- di aver quindi impugnato tale decreto con ricorso proposto innanzi al medesimo T.a.r. per la Sicilia (n.r.g. 1174/2021), integrato da ricorso per motivi aggiunti avverso il successivo decreto regionale, di impegno di spesa, n. 2019 del 22 luglio 2021;

- di aver successivamente appreso che entrambi i menzionati decreti regionali n. 1168 del 20 maggio 2021 e n. 2019 del 22 luglio 2021 non avevano superato i controlli interni di regolarità contabile, ed erano pertanto inefficaci per stessa ammissione della Regione Siciliana;

- che il T.a.r. per la Sicilia, pronunciando sul predetto ricorso n.r.g. 1174/2021, con la sentenza n. 18 del 5 gennaio 2022 (non impugnata e passata in giudicato) aveva: *i*) dichiarato inammissibili, per difetto di interesse, le domande demolitorie avverso i due gravati decreti regionali, che mai avevano prodotto effetti in mancanza del visto di ragioneria; *ii*) aveva dichiarato inammissibile, per difetto di giurisdizione, la domanda risarcitoria, trattandosi di una perdita economica non ricollegata a provvedimenti amministrativi, ma ad una prestazione resa in via di fatto dalla CTIM;

- che *medio tempore* la Regione Siciliana aveva adottato il decreto n. 4536 del 29 dicembre 2021, con il quale era stata disposta, in via retroattiva, la proroga del servizio in questione per il periodo 1° gennaio 2021-31 dicembre 2021, alle medesime pregresse condizioni contrattuali;

- di non aver ricevuto alcun corrispettivo per il servizio prestato nell'anno 2021.

1.1. La CTIM, pertanto, chiedeva:

a) l'annullamento:

a.1) del d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle

infrastrutture e della mobilità e dei trasporti n. 4536 del 29 dicembre 2021, di proroga del contratto di affidamento del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi dal 1° gennaio al 31 dicembre 2021;

a.2) delle note dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità prot. n. 61287 del 10 dicembre 2020, e prot. n. 65425 del 28 dicembre 2020;

a.3) degli articoli 7, comma 2, e 8, comma 3, del capitolato di gara;

b) la condanna dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità al risarcimento del danno.

1.2. Il ricorso introduttivo (n.r.g. 198/2022) era articolato in un unico motivo, con il quale era stata dedotta la violazione degli articoli 1, comma 2-*bis*, 3 e 10 della legge n. 241/1990, degli articoli 23, 41 e 42 della Costituzione, del principio di buona fede e di buon andamento dell'azione amministrativa, dell'art. 92, comma 4-*ter*, del decreto legge n. 18/2020, dell'art. 5 del Regolamento UE n. 1370/2007, degli articoli 2 e 3 del contratto e degli articoli 7 e 8 del capitolato, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, errore nei presupposti e carenza di motivazione, irragionevolezza e illogicità, ingiustizia manifesta, avendo la Regione Siciliana imposto alla CTIM, in via unilaterale, la proroga del servizio di trasporto marittimo con le isole Egadi a condizioni economiche inique, dando luogo in sostanza ad una prestazione patrimoniale imposta, sull'erroneo presupposto che la CTIM avesse manifestato il proprio consenso alla proroga in questione, quando invece la ricorrente aveva espressamente subordinato il proprio consenso al miglioramento – negato dalla Regione – delle condizioni economiche contrattuali; inoltre il gravato provvedimento regionale, adottato il 29 dicembre 2021, aveva disposto la proroga del contratto (già cessato il 31 dicembre 2020) in via retroattiva a decorrere dal 1° gennaio 2021, ed appena due giorni prima della cessazione del rapporto oggetto della stessa proroga (31 dicembre 2021), in violazione del dovere di buona fede nei rapporti con il privato ed in violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa; né sarebbe possibile invocare l'art. 92, comma 4-*ter*, del decreto legge n. 18/2020, convertito con modificazioni con legge n. 27/2020, in quanto la facoltà di proroga, ivi prevista, presuppone comunque necessariamente l'assenso del privato destinatario della proroga stessa; né il citato articolo 92, comma 4-*ter*, d.l. n. 18/2020 impediva alla Regione, nel disporre la proroga, di garantire al privato quelle minime misure di riequilibrio che evitassero l'operatività in perdita; infine, proseguiva la ricorrente: a) il riferimento – contenuto nel gravato provvedimento regionale – all'art. 5 del Regolamento UE n. 1370/2007 è inconferente, avendo tale regolamento ad oggetto il trasporto su ferrovia e su strada e non il trasporto marittimo; b) l'art. 7, comma 2, del capitolato, nel prevedere la prosecuzione del servizio fino all'individuazione del nuovo aggiudicatario, ha natura eccezionale e deve essere interpretato nel senso che tale prosecuzione debba essere garantita per un limitato periodo di tempo, e purché la gara (per l'individuazione del nuovo aggiudicatario) sia stata già tempestivamente bandita; c) le condizioni economiche ai sensi dell'art. 3 del contratto e dell'art. 8, comma 2, del capitolato non possono essere opposte al privato per il periodo relativo alla prosecuzione del servizio in relazione all'anno 2021.

2. Con un primo ricorso per motivi aggiunti nel giudizio n.r.g. 198/2022, notificato il 23 febbraio

2022 e depositato il 7 marzo 2022, la CTIM – sulla base degli stessi motivi già dedotti con il ricorso introduttivo e con contestuale domanda di risarcimento del danno - impugnava la nota dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti-Servizio 1, prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022, di conferma della proroga del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi fino al 30 settembre 2022.

3. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti nel giudizio n.r.g. 198/2022, notificato il 27 maggio 2022 e depositato il 6 giugno 2022, la CTIM - sulla base degli stessi motivi già dedotti con il ricorso introduttivo e con contestuale domanda di risarcimento del danno – impugnava:

a) il d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti n. 1191 del 28 aprile 2022, di impegno della somma di euro 782.228,53, oltre IVA, per il servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi per il periodo dal 1° gennaio 2022 al 30 settembre 2022;

b) il d.d.s. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle infrastrutture, della mobilità e dei trasporti n. 1282 del 12 maggio 2022, di autorizzazione al pagamento delle fatture, in favore di CTMI, per il periodo dal 1° gennaio al 31 dicembre 2021, nella misura stabilita con il d.d.g. n. 4536 del 29 dicembre 2021.

4. Si costituiva in giudizio l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, chiedendo il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti ed eccependo, in via preliminare, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

5. Il T.a.r. per la Sicilia, con sentenza n. 2504 del 2022, dichiarava il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione.

6. Questo C.g.a.r.s., in accoglimento dell'appello proposto dalla CTIM, con la sentenza n. 243 del 2023 affermava la giurisdizione del giudice amministrativo sia sulle domande demolitorie dei decreti regionali di proroga del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi, sia sulla connessa domanda risarcitoria, ad eccezione del periodo temporale dal 1° gennaio 2021 al 29 dicembre 2021, in quanto tale periodo era coperto dal giudicato formatosi sulla sentenza del T.a.r. per la Sicilia n. 18 del 2022, che aveva declinato la propria giurisdizione in favore del giudice ordinario.

7. La causa veniva pertanto riassunta dalla CTIM innanzi al T.a.r. per la Sicilia, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., con atto notificato il 27 aprile 2023 e depositato il giorno successivo.

8. Parallelamente, con un distinto ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sicilia (n.r.g. 1780/2022), notificato il 28 ottobre 2022 e depositato il 9 novembre 2022, la medesima CTIM esponeva:

- che l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, in data 21 settembre 2022, aveva chiesto alla CTIM la disponibilità a proseguire ulteriormente il servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi dal 1° ottobre 2022 al 28 febbraio 2023;

- di aver riscontrato la richiesta regionale con nota del 27 settembre 2022, ribadendo di non poter accettare alcuna proposta di prosecuzione del servizio che non garantisse condizioni economiche migliorative ai fini dell'equilibrio economico-finanziario;
- di aver precisato di svolgere «*in via temporanea il servizio marittimo con le Isole Egadi al solo fine di dare all'Amministrazione il tempo di identificare soluzioni alternative che possano garantire la continuità del servizio*»;
- che l'Assessorato regionale, con nota prot. n. 52882 del 29 settembre 2022, aveva rappresentato di prendere atto della prosecuzione del servizio, ribadendo di non poter apportare modifiche alle condizioni economiche;
- di aver ribadito, in data 19 ottobre 2022, «*di non accettare alcuna proposta di prosecuzione del servizio che non assicuri che l'attività sarà svolta in condizioni di equilibrio economico-finanziario*» (pag. 10 del ricorso).

8.1. La CTIM, pertanto, chiedeva:

a) l'annullamento:

a.1) della nota dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle infrastrutture e della mobilità e dei trasporti n. 52882 del 29 settembre 2022, di proroga del contratto di affidamento del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi dal 1° ottobre 2022 al 28 febbraio 2023;

a.2) della comunicazione dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità prot. n. 51400 del 21 settembre 2022;

b) la condanna dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità al risarcimento del danno.

8.2. Il ricorso introduttivo (n.r.g. 1780/2022) era articolato in un unico motivo, con il quale era stata dedotta la violazione degli articoli 1, comma 2-*bis*, 3 e 10 della legge n. 241/1990, degli articoli 23, 41 e 42 della Costituzione, del principio di buona fede e di buon andamento dell'azione amministrativa, dell'art. 92, comma 4-*ter*, del decreto legge n. 18/2020, dell'art. 5 del Regolamento UE n. 1370/2007, degli articoli 2 e 3 del contratto e degli articoli 7 e 8 del capitolato, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, errore nei presupposti e carenza di motivazione, irragionevolezza e illogicità, ingiustizia manifesta, avendo la Regione Siciliana imposto alla CTIM, in via unilaterale, la proroga del servizio di trasporto marittimo con le isole Egadi a condizioni economiche inique, dando luogo in sostanza ad una prestazione patrimoniale imposta, sull'erroneo presupposto che la CTIM avesse manifestato il proprio consenso alla proroga in questione, quando invece la ricorrente aveva espressamente subordinato il proprio consenso al miglioramento – negato dalla Regione – delle condizioni economiche contrattuali; inoltre il gravato provvedimento regionale era stato adottato il 29 settembre 2022, a quasi due anni dalla scadenza del rapporto contrattuale (31 dicembre 2020), in violazione del dovere di buona fede nei rapporti con il privato ed in

violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa.

9. Con successivo ricorso per motivi aggiunti nel giudizio n.r.g. 1780/2022, notificato il 21 dicembre 2022 e depositato il giorno successivo, la CTIM - sulla base degli stessi motivi già dedotti con il ricorso introduttivo e con contestuale domanda di risarcimento del danno – impugnava il d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità-Dipartimento delle infrastrutture e della mobilità e dei trasporti n. 4017 del 22 novembre 2022, di impegno della somma di euro 434.571,45 per il servizio svolto da CTIM per il periodo dal 1° ottobre 2022 al 28 febbraio 2023.

10. Si costituiva in giudizio l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, chiedendo il rigetto del ricorso.

11. Il T.a.r. per la Sicilia, con la gravata sentenza n. 2491 del 2023, ha:

a) riunito i ricorsi n.r.g. 198/2022 e n.r.g. 1780/2022;

b) dichiarato improcedibili le domande di annullamento per sopravvenuta carenza di interesse, stante l'intervenuta cessazione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati;

c) respinto la domanda risarcitoria, in quanto la CTIM – a prescindere dalla legittimità o meno delle gravate proroghe - non avrebbe comunque potuto pretendere una somma maggiore rispetto a quella prevista dal contratto originario, essendo applicabile, in caso di prosecuzione del servizio oltre la scadenza del contratto, l'art. 7, comma 2, del capitolato, che fissa il corrispettivo sulla base del prezzo determinato in sede di vigenza contrattuale, e potendo il prezzo essere variato unicamente nei limiti ed alle condizioni previste dall'art. 8 del capitolato;

d) compensato le spese di lite.

12. Con ricorso in appello notificato il 25 settembre 2023 e depositato il 3 ottobre 2023, la Caronte & Tourist Isole Minori s.p.a. ha impugnato la menzionata sentenza del T.a.r. per la Sicilia n. 2491 del 2023:

i) lamentando, quale primo motivo d'appello, la violazione dell'art. 34, comma 3, c.p.a., dell'art. 112 c.p.c., difetto di motivazione e contraddittorietà, avendo il T.a.r. omesso di pronunciare sulla domanda di annullamento dei gravati provvedimenti di proroga del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi, e riproponendo quindi tutti i motivi dedotti con i due ricorsi di primo grado;

ii) deducendo, quale secondo motivo d'appello, difetto di motivazione, irragionevolezza, illogicità manifesta, travisamento dei fatti e dei documenti, per aver il T.a.r. erroneamente respinto la domanda risarcitoria, non essendo possibile interpretare l'art. 7, comma 2, del capitolato nel senso di obbligare il concessionario privato, dopo la scadenza del contratto, a svolgere il servizio a tempo indefinito, anche considerato che, nel caso di specie «*al momento della scadenza del Contratto rep. 11329 prevista per la data del 31 dicembre 2020, la gara per la selezione del nuovo affidatario del servizio non era stata ancora pubblicata. Il bando relativo*

alla gara regionale è stato pubblicato a mesi e mesi di distanza e solo in data 27 luglio 2021. Oltretutto la gara non è stata aggiudicata ad alcun operatore. Dopodiché l'Assessorato ha atteso sino al 13 aprile 2022 (ossia ben 9 mesi) per la pubblicazione di nuovo bando di gara (che non ha comunque portato all'individuazione di alcun affidatario del servizio), per poi ripubblicare un nuovo bando in data 19 ottobre 2022 (altri 6 mesi), con una gara che non ha avuto buon esito. Sicché l'Assessorato, ad oggi, è ancora alla ricerca di un vettore marittimo in grado di assumere il servizio di collegamento con le isole Egadi» (pag. 28 e 29 dell'appello);

iii) quantificando, come terzo motivo d'appello, il danno complessivamente patito dall'appellante a titolo di danno emergente e di lucro cessante, per il periodo – per il quale sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo – dal 30 dicembre 2021 al 28 febbraio 2023.

13. Nel presente giudizio si è costituito l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, con atto di costituzione del 5 ottobre 2023, illustrando le proprie difese con successiva memoria del 22 febbraio 2024 e chiedendo il rigetto dell'appello.

14. La società appellante ha insistito per l'accoglimento del gravame con memoria del 4 marzo 2024 e con successiva memoria di replica dell'8 marzo 2024.

15. All'udienza pubblica del 20 marzo 2024 il Collegio ha rilevato d'ufficio, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., il superamento dei limiti dimensionali dell'atto d'appello, in difetto di preventiva autorizzazione presidenziale, e ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

16. In via preliminare, alla luce di quanto rilevato d'ufficio in sede di udienza pubblica, occorre osservare che la società appellante non è stata autorizzata al superamento dei limiti dimensionali, non avendo presentato né l'istanza preventiva, né l'istanza successiva previste dagli articoli 6 e 7 del d.P.C.S. n. 167 del 2016, dovendo pertanto il Collegio esaminare l'appello nel limite dei 70.000 caratteri, ai sensi dell'articolo 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a., nonché ai sensi degli articoli 3, comma 1, lett. b), 4 e 8 del menzionato d.p.c.s. n. 167 del 2016 (sul punto *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 651 del 2022, § 18; id., n. 8532 del 2020, § 41).

16.1. Escluse, dunque, le intestazioni e le altre indicazioni formali dell'atto elencate all'art. 4 del suddetto d.p.c.s. n. 167 del 2016, ed operato il conteggio dei caratteri mediante l'apposita funzione del programma di video scrittura, il limite dei 70.000 caratteri (spazi esclusi) di cui al citato articolo 3, comma 1, lett. b), è superato alla fine di pagina 34 dell'appello.

16.2. Seppur l'esame dell'appello debba essere contenuto entro il suddetto limite dimensionale, così come previsto dal citato articolo 13-ter, comma 5, disp. att. c.p.a., il gravame risulta comunque ammissibile in quanto sia il *petitum* che la *causa petendi* sono stati dedotti dalla società appellante nel rispetto del predetto limite dimensionale.

17. Ancora in via preliminare, come già rilevato dalla Sezione con la sentenza n. 243 del 2023,

deve rilevarsi il giudicato formatosi sulla sentenza del T.a.r. per la Sicilia n. 18 del 2022, non impugnata, con specifico riguardo – per quanto qui di interesse – alla declaratoria di inammissibilità, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, della domanda di risarcimento del danno, proposta dalla odierna appellante nei confronti dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità, relativamente alla proroga del servizio di collegamento marittimo per l'anno 2021.

17.1. In particolare il T.a.r., con la predetta sentenza n. 18 del 2022 passata in giudicato, aveva declinato la propria giurisdizione sulla predetta domanda risarcitoria atteso che: *«l'asserita perdita economica subita, invero, non è stata determinata da provvedimenti amministrativi [...] ma da una prestazione resa di fatto, in relazione alla quale potrà chiedersi tutela innanzi al giudice ordinario»*.

17.2. Pertanto stante il giudicato formatosi sul punto, la domanda risarcitoria – relativa ai danni patiti dalla società CTMI per lo svolgimento del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi – è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, limitatamente al periodo dal 1° gennaio 2021 al 29 dicembre 2021 (data di adozione del d.d.g. n. 4536 del 29 dicembre 2021), con il corollario che la cognizione del presente giudizio riguarda unicamente il periodo temporale dal 30 dicembre 2021 al 28 febbraio 2023.

18. Venendo ora all'esame del primo motivo d'appello, il Collegio ne rileva la fondatezza, in quanto:

a) l'originario contratto rep. 11329 del 15 marzo 2016 (doc. 5 della ricorrente in primo grado) – di *«affidamento del servizio di collegamento marittimo di pubblico interesse mediante navi Ro-Ro per il trasporto passeggeri e merci (anche pericolose) sulla rete delle isole Egadi»* – aveva una durata di sessanta mesi, fino al 31 dicembre 2020 (art. 2);

b) tale contratto è stato dapprima prorogato (retroattivamente) con d.d.g. n. 4536 del 29 dicembre 2021, fino 31 dicembre 2021, facendo espresso riferimento all'art. 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020, convertito con legge n. 27/2020;

c) la suddetta proroga è stata poi ulteriormente estesa fino al 30 settembre 2022 (nota dell'Assessorato prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022), e poi fino al 28 febbraio 2023 (nota dell'Assessorato prot. n. 52882 del 29 settembre 2022);

d) a prescindere da ogni considerazione sulla legittimità di una proroga disposta in via retroattiva, il Collegio osserva che il citato articolo 92, comma 4-ter, del d.l. n. 18/2020 (posto a base del d.d.g. n. 4536 del 2021) – nel consentire la proroga degli affidamenti in atto al 23 febbraio 2020 fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza dovuta al virus Covid-19 – presuppone comunque necessariamente il consenso del privato, affidatario del servizio e destinatario della proroga stessa, non potendo tale norma essere interpretata nel senso di consentire all'amministrazione di imporre, in via unilaterale, una proroga al contratto contro la volontà dell'affidatario;

e) nel caso di specie risulta *per tabulas* che:

e.1) la CTIM aveva espressamente subordinato il proprio assenso alla proroga del contratto al previo riconoscimento – da parte dell'Assessorato regionale – delle «*misure necessarie per assicurare lo svolgimento del servizio in condizioni di equilibrio economico-finanziario*» (note della CTIM del 23 e del 29 dicembre 2020, doc. 7 e doc. 9 della ricorrente in primo grado);

e.2) l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità aveva rappresentato «*la impossibilità di procedere a qualsivoglia ipotesi di riequilibrio economico-finanziario del presente contratto di servizio*» (nota dell'Assessorato del 28 dicembre 2020, doc. 8 della ricorrente in primo grado);

f) di conseguenza il gravato d.d.g. n. 4536 del 29 dicembre 2021 è illegittimo laddove ha imposto, in via unilaterale, la proroga del contratto fino al 31 dicembre 2021, in mancanza del consenso della CTIM, affidataria del servizio prorogato;

g) tale illegittimità si è riverberata, in via derivata, sulle successive note regionali prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022 e prot. n. 52882 del 29 settembre 2022, con le quali l'Assessorato, senza il consenso della CTIM, ha ulteriormente esteso il periodo di proroga del contratto, rispettivamente, fino al 30 settembre 2022 e fino al 28 febbraio 2023.

18.1. Pertanto il d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità n. 4536 del 29 dicembre 2021 e le note del medesimo Assessorato prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022 e prot. n. 52882 del 29 settembre 2022, seppur oramai privi di effetti per decorso del tempo, devono comunque essere dichiarati illegittimi ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., ai fini risarcitori.

19. Il secondo ed il terzo motivo d'appello – che possono essere unitariamente esaminati – sono fondati nei limiti che ora si vanno ad esporre.

19.1. Infatti:

a) l'art. 7, comma 2, del capitolato relativo al lotto II-Isole Egadi (richiamato dall'art. 6 del contratto di affidamento del servizio) stabilisce che: «*Qualora alla data di scadenza del contratto di servizio relativo al presente appalto, non fosse individuato il nuovo soggetto affidatario, la Ditta – qualora la Amministrazione lo richieda espressamente – è tenuta a garantire la prosecuzione del servizio fino all'individuazione del nuovo aggiudicatario. In tal caso il corrispettivo è fissato sulla base del prezzo determinato in sede di vigenza contrattuale*»;

b) tale clausola, secondo il criterio generale ermeneutico di cui all'art. 1366 cod. civ., deve essere interpretata secondo buona fede, con la conseguenza che la ultra-vigenza del corrispettivo (nella misura originariamente fissata), nelle more della individuazione del nuovo affidatario, può estendersi temporalmente fino all'espletamento della prima gara, ma non anche per tutto il successivo periodo di tempo necessario per l'espletamento di ulteriori gare, qualora la prima procedura ad evidenza pubblica sia andata deserta;

c) in punto di fatto, da quanto emerge dalla memoria dell'Assessorato depositata il 22 febbraio

2024 (cfr. pag. 4), la prima procedura aperta per l'individuazione del nuovo affidatario era stata bandita con d.d.g. n. 2022 del 22 luglio 2021 ed era andata deserta, tanto è vero che l'Assessore, con l'atto di indirizzo n. 12597 del 7 dicembre 2021, aveva invitato a prorogare i contratti in essere al fine di garantire la continuità del servizio di collegamento con le isole minori;

d) applicando i principi sopra esposti – e ribadito che la cognizione del presente giudizio riguarda il periodo temporale dal 30 dicembre 2021 al 28 febbraio 2023 – si può affermare che, alla data del 30 dicembre 2021, la prima gara era già andata deserta, con la conseguenza che (almeno) da quel momento in poi (ma verosimilmente già sin da quando la prima gara era andata deserta) il danno patrimoniale subito dalla CTIM - a causa della prosecuzione del servizio di collegamento marittimo con le isole Egadi e dovuto alla non congruità del corrispettivo – ha natura di danno ingiusto e deve essere risarcito, non potendosi più fare riferimento all'art. 7, comma 2, del capitolato, per quanto sopra detto.

19.2. Ciò in quanto, come già accennato, il ruolo di “supplenza” demandabile alla clausola di cui al cit. art. 7, comma 2, del capitolato – con rinveniente esclusione dell'endiadi illegittimità/danno ingiusto, che erroneamente la sentenza appellata ha applicato a un contesto temporale eccessivamente esteso – non può che legittimamente riferirsi, a ben vedere, a un limitato “periodo ponte”, comunque non eccedente quello occorrente per la celebrazione della nuova gara (una sola) per l'ulteriore affidamento del servizio: dopo il decorso del quale, ogni conseguenza, anche risarcitoria, della diserzione di tale gara non può che gravare sull'Amministrazione, che non sia stata in grado di offrire al mercato condizioni adeguatamente remunerative per lo svolgimento del servizio.

19.3. Accertata la natura ingiusta del danno patrimoniale subito dalla CTIM a decorrere dal 30 dicembre 2021 e fino al 28 febbraio 2023, il Collegio, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., indica i seguenti criteri per la determinazione dell'importo da riconoscere alla CTIM a titolo di risarcimento del danno, con la precisazione che l'Assessorato regionale dovrà provvedere alla formulazione della proposta risarcitoria entro il termine di 120 (centoventi) giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

19.4. Nella proposta risarcitoria l'Assessorato regionale dovrà calcolare:

a) la revisione del prezzo legata al tasso di inflazione, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del capitolato;

b) gli eventuali maggiori costi (anche derivanti da norme di legge o prescrizioni varie, entrate in vigore successivamente alla originaria scadenza del contratto il 31 dicembre 2020), o le eventuali minori entrate scaturenti dalla prosecuzione del servizio di trasporto marittimo con le isole Egadi, in ogni caso limitatamente al periodo temporale dal 30 dicembre 2021 al 28 febbraio 2023 (non essendo applicabile, secondo il criterio di buona fede, per il periodo successivo alla originaria scadenza del contratto, la limitazione prevista dall'art. 8, comma 3, del capitolato);

c) in subordine, qualora la CTIM, pur provando l'esistenza dei maggiori costi o delle minori

entrate per il periodo preso in considerazione (dal 30 dicembre 2021 al 28 febbraio 2023), non ne riesca comunque a provare l'esatto ammontare, dovrà essere riconosciuta, in via equitativa, una somma pari ad una congrua percentuale (comunque non inferiore al 30%) di quanto già riconosciuto a titolo di inflazione *sub a*).

20. In definitiva il Collegio, in accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza di primo grado (che può confermarsi unicamente con riguardo alla declaratoria di improcedibilità delle domande demolitorie), così provvede:

a) accerta l'illegittimità, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., del d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità n. 4536 del 29 dicembre 2021, nonché delle note del medesimo Assessorato prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022 e prot. n. 52882 del 29 settembre 2022;

b) accoglie la domanda di risarcimento del danno;

c) per l'effetto condanna, ai sensi dell'art. 34, comma 4, c.p.a., l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità a formulare alla CTIM una proposta di risarcimento del danno, entro il termine di 120 (centoventi) giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, secondo i criteri sopra indicati al § 19.4.

21. Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 874/2023, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione e, in parziale riforma della sentenza impugnata:

- accerta e dichiara l'illegittimità del d.d.g. dell'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità n. 4536 del 29 dicembre 2021, nonché delle note del medesimo Assessorato prot. n. 3659 del 25 gennaio 2022 e prot. n. 52882 del 29 settembre 2022;

- accoglie la domanda di risarcimento del danno, da liquidarsi con le modalità di cui in motivazione;

- condanna l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità a formulare una proposta risarcitoria in favore dell'appellante, nei tempi e secondo i criteri indicati in motivazione.

Condanna l'Assessorato regionale delle infrastrutture e della mobilità al pagamento delle spese di lite per il doppio grado di giudizio in favore dell'appellante, complessivamente liquidate in euro 8.000,00 (ottomila/00), oltre s.g. e accessori di legge, e rifusione dei contributi unificati versati per i due gradi.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

Giuseppe Chinè, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Guida alla lettura

Con riguardo alla vicenda in esame, la società appellante evidenzia come l'originario contratto del 15 marzo 2016 di affidamento del servizio aveva una durata di sessanta mesi, fino al 31 dicembre 2020. Tale contratto veniva dapprima prorogato retroattivamente con d.d.g. n. 4536 del 29 dicembre 2021, facendo espresso riferimento all'art. 92, comma 4 *ter* d.l. 18 del 2020, convertito, con modificazioni, con legge n. 27 del 2020. La suddetta proroga è stata poi ulteriormente estesa fino al 30 settembre 2022 e successivamente fino al 28 febbraio 2023 tramite note dell'Assessorato.

Il Collegio osserva che è illegittimo il provvedimento della Regione che imponga, ai sensi dell'art. 92, comma 4 *ter*, d.l. n.18/2020, in via unilaterale, la proroga dell'affidamento di un servizio pubblico, in quanto la norma citata – nel consentire la proroga degli affidamenti in atto al 23 febbraio 2020 fino a dodici mesi successivi alla dichiarazione di conclusione dell'emergenza dovuta al virus Covid-19 – presuppone comunque necessariamente il consenso del privato, affidatario del servizio e destinatario della proroga stessa, non potendo tale norma essere interpretata nel senso di consentire all'amministrazione di imporre, in via unilaterale, una proroga al contratto contro la volontà dell'affidatario.

Ad ogni modo, ha natura di danno ingiusto e deve essere risarcito il pregiudizio patrimoniale subito dall'affidatario di un servizio pubblico che abbia continuato a svolgere il servizio alle medesime condizioni economiche nelle more dell'individuazione del nuovo affidatario anche oltre lo svolgimento di una prima procedura andata deserta, in quanto, anche in presenza di una clausola contrattuale che ciò preveda, essa deve essere interpretata secondo buona fede ex art. 1366 c.c., con la conseguenza che la ultravigenza del corrispettivo può estendersi temporalmente fino all'espletamento della prima gara, ma non anche per tutto il successivo periodo di tempo necessario per l'espletamento di ulteriori gare, qualora la prima gara sia andata deserta.

