

APPALTI: Gara - Servizio di installazione, gestione e manutenzione degli impianti pubblicitari permanenti su suolo pubblico - Aggiudicazione ad una ditta che ha presentato un piano delle installazioni recante un parametro sensibilmente differente rispetto a quello del piano comunale generale - Illegittimità.

Tar Lombardia - Milano, Sez. I, 3 marzo 2022, n. 20

“[...] La ratio della previsione che autorizza le modifiche al Piano Generale degli Impianti Pubblicitari, risiede nella necessità di consentire al nuovo aggiudicatario di spostare la posizione di singoli cartelli, a tutela della sua autonomia organizzativa ed imprenditoriale, non essendo invece ammissibile la fissazione di nuove regole generali, trattandosi di materia riservata alla potestà regolamentare dell’Ente Locale, che [...] doveva vincolare l’operato del concessionario, e non invece esserne incisa [...]”.

FATTO

Il Comune di Legnano ha indetto una procedura aperta per l’affidamento della concessione del servizio di installazione, gestione e manutenzione degli impianti pubblicitari permanenti su suolo pubblico per un periodo di nove anni, con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

In esito alle operazioni valutative, ed al giudizio di congruità dell’offerta, la concessione è stata affidata a Pubblì Città, che per la ricorrente, seconda classificata, avrebbe invece dovuto essere esclusa, per aver presentato un’offerta in violazione della lex specialis, e che sarebbe inoltre anomala.

La controinteressata e la stazione appaltante si sono costituite in giudizio, insistendo per il rigetto del ricorso, in rito e nel merito.

Con ordinanza n. 814/21 il Tribunale ha respinto la domanda ex art. 116, c. 2, c.p.a.

In data 19.11.2021 è stato stipulato il contratto di appalto.

All’udienza pubblica del 9.2.2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

I) Con deliberazione n. 6 del 19.1.2021, impugnata con i secondi motivi aggiunti, il Comune di Legnano ha approvato il “Piano delle installazioni” predisposto dall’aggiudicataria, che in base a quanto previsto nell’art. 3 del c.s.a., i concessionari erano tenuti a redigere, ai fini della collocazione dei loro manufatti lungo le strade comunali.

Contestualmente, la delibera n. 6/21 cit., ha disposto l’integrazione ed il conseguente aggiornamento del Piano Generale degli Impianti Pubblicitari del Comune, alle luce delle modifiche rese necessarie del predetto Piano delle Installazioni.

In base a quanto previsto nell'art. 3 del c.s.a. cit., richiamato nella stessa delibera n. 6/2021 cit., il "Piano delle installazioni" dell'aggiudicatario, doveva contenere una "verifica della rispondenza ai parametri del vigente Piano Generale degli Impianti Pubblicitari".

Come espressamente indicato nel punto 4, il Piano delle Installazioni presentato dalla controinteressata, deroga tuttavia alla disciplina delle distanze prevista dagli art. 8 e 20 delle NTA del Piano Generale degli Impianti, essendo conseguentemente la sua offerta contraria alla *lex specialis*, e l'aggiudicazione, della *par condicio*, come dedotto dalla ricorrente nel ricorso principale.

II) Se è pur vero che, come sottolineato dalla resistente, tanto il Codice della Strada, che la stessa *lex specialis*, prevedevano la possibilità di adattare i Regolamenti Comunali vigenti, sulla base delle risultanze del Piano delle Installazioni, e di concedere deroghe alle norme relative alle distanze minime per il posizionamento dei cartelli, nel caso di specie, le modifiche autorizzate dal Comune di Legnano, hanno tuttavia ecceduto tali ambiti.

Il Piano delle Installazioni dell'aggiudicatario (doc. 39) è stato infatti approvato nonostante consentisse di collocare i cartelli pubblicitari a una distanza di 45 metri l'uno dall'altro, in luogo dei 50 previsti dal Regolamento, non essendo ciò riconducibile ad una deroga specifica, quanto invece, all'introduzione di una nuova disciplina generale.

La ratio della previsione che autorizza le modifiche al Piano Generale degli Impianti Pubblicitari, risiede nella necessità di consentire al nuovo aggiudicatario di spostare la posizione di singoli cartelli, a tutela della sua autonomia organizzativa ed imprenditoriale, non essendo invece ammissibile la fissazione di nuove regole generali, trattandosi di materia riservata alla potestà regolamentare dell'Ente Locale., che come sopra già evidenziato, doveva vincolare l'operato del concessionario, e non invece esserne incisa, come ha invece avuto luogo nel caso di specie.

III) Oltreché violare la *lex specialis*, le deroghe concesse dal Comune, hanno consentito alla controinteressata di poter offrire un maggior canone concessorio, rilevante ai fini dell'aggiudicazione, rispetto agli altri concorrenti, che attenendosi alle regole dettate dalla stazione appaltante, hanno invece formulato l'offerta sulla base delle disposizioni vigenti, ciò che ha pertanto violato la *par condicio*, essendo pertanto fondato anche il ricorso principale.

IV) La stessa controinteressata, riconosce che le deroghe concesse dal Comune hanno riguardato oltre il 10% degli impianti, e pertanto, un'entità di assoluta incidenza ai fini dell'aggiudicazione, e della verifica di congruità dell'offerta, come dedotto dall'istante nei primi motivi aggiunti, che sono parimenti fondati.

In conclusione, il ricorso ed i motivi aggiunti vanno pertanto accolti, dovendosi annullare i provvedimenti impugnati, e pertanto, l'aggiudicazione, il giudizio di congruità dell'offerta della controinteressata, e l'approvazione del Piano delle Installazioni.

V) La domanda di risarcimento del danno, è stata proposta in forma specifica, con la disponibilità a subentrare nel contratto, ed in subordine, per equivalente.

Quanto alla domanda proposta in via principale, in base a quanto previsto dall'art. 122 c.p.a., "il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto".

Sul punto, alla luce della manifestazione di disponibilità formulata dalla ricorrente, della durata del contratto (9 anni), e del suo periodo residuo, il Collegio dà atto della possibilità di subentro, che tuttavia, non può avere luogo direttamente, necessitando infatti un'ulteriore attività procedimentale della stazione appaltante.

A tal fine, quest'ultima provvederà alla riformulazione della graduatoria, in cui la ricorrente sarà collocata al primo posto, e dei punteggi, ed all'eventuale verifica di anomalia della sua offerta, entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, ed in caso di esito positivo, all'aggiudicazione in suo favore, ed alla stipula del relativo contratto, stante l'inefficacia, a partire da quest'ultima data, di quello stipulato tra Publi Città ed il Comune di Legnano.

Quanto alle spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso principale e i motivi aggiunti; accoglie la domanda di risarcimento del danno in forma specifica, nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Legnano e Publi Città, in solido tra loro, al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente, equitativamente e complessivamente liquidate in Euro 8.000,00, oltre agli oneri di legge ed al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere, Estensore

Rosanna Perilli, Referendario

IL SEGRETARIO