

Sentenza n. 239 del 15 marzo 2005

Pubblica udienza del: 2 dicembre 2004

Presidente dott. Vincenzo Sammarco

Relatore dott. Galileo Omero Manzi

TESTO:

“SENTENZA

sui ricorsi riuniti n.489 del 2003 e n.404 del 2004, proposti dalla *** con sede in San Mauro Torinese (TO), in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Salerno e Sabrina Bertini, domiciliato per legge in Ancona, presso la Segreteria del T.A.R.;

contro

il COMUNE di ANCONA, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso, *quanto al ricorso n.489/2003*, dall'avv. Mariella Grippo dell'Avvocatura comunale, presso il cui Ufficio è elettivamente domiciliato, in Ancona, alla Piazza 24 maggio n.1 e *quanto al ricorso n.404/2004*, dall'avv. Giovanni Ranci, presso il quale è elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Garibaldi n.136;

e nei confronti

della ***, con sede in Roma, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Piscitelli e Andrea Galvani, presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Mazzini n.156, limitatamente al ricorso n.404/2004;

per l'annullamento

quanto al ricorso n.489 del 2003:

- dell'avviso d'asta per pubblico incanto, pubblicato nella G.U.R. I del

14.4.2003, indetto dal Comune di Ancona per l'aggiudicazione del servizio di sistemazione, riordino e gestione della segnaletica stradale, direzionale, commerciale, industriale, turistica ed alberghiera, nonché per l'installazione di transenne parapedonali con pubblicità e del relativo capitolato d'oneri, nella parte in cui comprende nel pubblico incanto anche le transenne pubblicitarie parapedonali;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e comunque collegati, ivi compresi tutti gli atti della procedura di gara in corso di espletamento, ancorché sconosciuti alla ditta ricorrente;

quanto al ricorso n.404 del 2004:

- della nota n.6083 del 23.1.2004, con cui il Dirigente del Servizio Infrastrutture Viarie e Traffico del Comune di Ancona ha comunicato alla società ricorrente l'intervenuta aggiudicazione in favore della società controinteressata ***, dell'appalto del servizio di sistemazione, riordino e gestione della segnaletica stradale e delle transenne parapedonali con diritto a gestire in esclusiva ai fini pubblicitari gli spazi dei cartelli stradali;

- del provvedimento n.116 del 22.1.2004, con cui lo stesso Dirigente del Servizio Infrastrutture e Traffico del Comune di Ancona, sconosciuto alla parte ricorrente, con cui è stato formalizzato l'affidamento del servizio suddetto, all'esito di apposita procedura ad evidenza pubblica, con riserva di motivi aggiunti, a seguito dell'acquisizione in via istruttoria degli atti del procedimento di gara.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Ancona e della controinteressata ditta ***;

Vista l'ordinanza n.175 del 20 aprile 2004, pronunciata sul ricorso n.404 del 2004, con cui il Tribunale ha respinto la domanda cautelare di sospensione

dell'efficacia degli atti impugnati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore, alla pubblica udienza del 2 dicembre 2004, il Consigliere Galileo Omero Manzi;

Uditi gli avv.ti G.Salerno e S.Bertini per la parte ricorrente, gli avv.ti M.Grippo e G.Ranci per il Comune di Ancona e l'avv. A.Galvani per la controinteressata ditta ***;

Visto il dispositivo n.30 del 3 dicembre 2004, pubblicato ai sensi di quanto disposto dall'art.23/*bis* della legge 6 dicembre 1971, n.1034, tenuto conto della materia oggetto dei ricorsi in epigrafe;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

...omissis...

DIRITTO

- 1) I due ricorsi in epigrafe vanno riuniti ai fini di un'unica decisione essendo manifestamente connessi.
- 2) Con il primo gravame (n.489/2003 R.G.), la parte attrice deduce l'illegittimità degli epigrafati provvedimenti con cui il Comune intimato ha indetto una procedura ad evidenza pubblica di scelta dell'affidatario del servizio di sistemazione riordino e gestione della segnaletica stradale, nonché di installazione di transenne a protezione dei pedoni, con pubblicità.

La prospettata invalidità del suddetto bando di gara viene fatta dipendere dall'asserita operatività di un precedente contratto stipulato con la società ricorrente, avente ad oggetto gli stessi servizi ricompresi nel nuovo affidamento e da

ciò l'impossibilità di svolgere una gara per l'affidamento dello stesso servizio in essere.

Inoltre, sempre secondo la parte ricorrente, la collocazione di transenne parapetonali ricomprese nell'appalto di servizio suddetto, non è riservata in esclusiva al Comune, dal momento i parapetti che costituiscono tali barriere protettive dei pedoni non sono da ricomprendere nella categoria dei segnali stradali, qualificandosi come impianti pubblicitari la cui installazione non è riservata agli Enti proprietari delle strade pubbliche ma costituisce libera attività economica, ancorché subordinata all'acquisizione di una preventiva autorizzazione amministrativa.

Tali motivi di censura sono da valutare privi di fondamento.

2/A) Per quanto concerne l'asserita esistenza di un pregresso rapporto contrattuale ostativo alla indizione della pubblica gara di cui si controverte, va osservato che, sulla base degli atti e documenti acquisiti al fascicolo processuale, la convenzione stipulata in data 15.5.1986 tra il Comune intimato e la ditta ricorrente relativa alla concessione a quest'ultima dell'autorizzazione all'installazione di paletti salvapedoni con plance pubblicitarie sul territorio urbano, aveva una durata decennale ed, al contrario di quanto sostenuto dalla parte attrice, non si è affatto rinnovata tacitamente alla sua scadenza, avvenuta il 15.5.1996, stante il divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici, imperativamente disposto con l'art.6 della legge 24 dicembre 1993, n.537, come sostituito dall'art.44 della legge 23 dicembre 1994 n.724.

Per cui, una volta scaduto il contratto suddetto ed inibita la possibilità di far luogo alla sua proroga in modo tacito, l'Amministrazione comunale era sicuramente svincolata dal rispetto degli obblighi negoziali in precedenza assunti e, quindi, era legittimamente facoltizzata a regolamentare diversamente

l'installazione di transenne parapetonali, con la possibilità, quindi, di individuare altri operatori cui affidare il relativo servizio.

La segnalata circostanza che, anche dopo la prima scadenza del contratto suddetto, la società ricorrente concessionaria del servizio di installazione dei paletti salvapedoni ha continuato a corrispondere l'imposta comunale sulla pubblicità dovuta con riferimento agli spazi pubblicitari collocati sulle suddette transenne parapetonali, ad avviso del Collegio, non può costituire in alcun modo un comportamento concludente in grado di comprovare l'intervenuta proroga dell'originario contratto cui si è fatto cenno, stante il riferito assoluto divieto normativo di proroga dello stesso contratto e la contestuale sanzione di nullità comminata dal Legislatore per eventuali rapporti contrattuali prorogati, nonostante il divieto di legge.

Peraltro, a ben vedere, alla stregua di quanto concordato contrattualmente con il Comune, anche dopo la scadenza del contratto che abilitava la ditta ricorrente all'installazione di paletti salvapedoni, la stessa avrebbe dovuto corrispondere la relativa imposta comunale sulla pubblicità in rapporto alle superfici degli elementi delle suddette barriere utilizzate per scopi pubblicitari le quali, dopo l'installazione, risultavano di proprietà comunale (vedi artt.2 e 3 della convenzione stipulata il 15.5.1986 in atti).

Per cui, l'avvenuto pagamento dell'imposta pubblicitaria suddetta anche dopo la scadenza del contratto che aveva disciplinato l'installazione e la durata dell'utilizzo degli arredi urbani a fini pubblicitari, non può essere addotto a motivo di una proroga tacita dello stesso contratto vietato dalla legge, ma deve essere valutato come un adempimento di un obbligo tributario, a fronte del persistente utilizzo degli arredi suddetti che di per sè non preclude la facoltà

dell'Amministrazione di riconsiderare diversamente, come è appunto avvenuto, l'assetto della segnaletica stradale nell'ambito delle strade comunali.

2/B) Ad identiche conclusioni di infondatezza conduce anche l'esame dell'ulteriore profilo di doglianza dedotto con il ricorso preordinato a negare la possibilità per il Comune intimato di ricomprendere nel novero dei servizi oggetto di aggiudicazione a mezzo procedure ad evidenza pubblica di cui si controverte, anche l'installazione delle transenne pedonali che non possono essere assimilati ai segnali stradali e come tali non rientrano tra i servizi riservati agli Enti proprietari delle strade pubbliche.

In proposito, premesso che l'apposizione e la manutenzione della segnaletica stradale ai sensi dell'art.37 del Codice della Strada, di cui al D.Lgs. 30 aprile 1992 n.285, fanno carico agli enti proprietari delle strade fuori dai centri abitati ed ai Comuni nei centri abitati, ritiene al riguardo il Collegio che le transenne parapetonali sono da ricomprendere comunque tra i segnali stradali complementari previsti dal combinato disposto degli artt.38 e 42 del Codice della Strada, che annoverano per espressa previsione dell'art.18 del Regolamento di esecuzione e di attuazione dello stesso Codice, di cui al D.P.R. 16 dicembre 1992, n.495, anche gli elementi prefabbricati per salvagenti pedonali.

Ma anche a volere ricomprendere le transenne parapetonali tra gli impianti pubblicitari di servizio disciplinati dall'art.47 del Regolamento di esecuzione del Codice della strada, non vi è dubbio che, a fronte dello scopo primario di sicurezza dei pedoni che con tale tipo di barriere si intende assicurare, la loro collocazione è sicuramente riservata all'Ente proprietario della strada che, in proposito, può decidere di provvedere in proprio alla loro installazione o avvalersi della collaborazione di altri soggetti da individuare con procedura di scelta ad evidenza

pubblica, come è avvenuto nel caso che occupa.

Pertanto, sulla base di quanto argomentato, il primo ricorso va respinto stante la dimostrata infondatezza delle censure con il medesimo dedotte.

3) Passando a questo punto alla delibazione del secondo ricorso (n.404/2004 R.G.), va in primo luogo disattesa l'eccezione di tardività opposta dal difensore del Comune resistente, in quanto dagli atti di causa si evince che la consegna dell'atto introduttivo del giudizio all'Ufficiale giudiziario incaricato della sua notifica è avvenuta il giorno 19.3.2004, come risulta attergato nella copia della stessa depositata in giudizio e, quindi, l'ultimo giorno utile per la sua tempestiva comunicazione all'Amministrazione ed alle altre parti necessarie al giudizio.

Il convincimento del Collegio al riguardo è avvalorato dall'orientamento della Corte Costituzionale (Cort.Cost., 3 marzo 1994, n.96; 22 ottobre 1996, n.358, 26 novembre 2002, n.477, 23 gennaio 2004, n.28) che ha affermato il principio di distinzione dei momenti di perfezionamento della notificazione degli atti processuali per il notificante ed il notificatario, per quanto concerne il rispetto o meno di un termine perentorio fissato per la notifica di tali atti, stabilendo in proposito che per il notificante l'adempimento di ogni onere processuale a suo carico, come previsto per la notifica postale, si deve considerare avverato al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, indipendentemente dal tempo necessario a quest'ultimo per eseguire la formalità di notifica e di riconsegna della relativa.

Donde, con riferimento a tale canone interpretativo delle norme del codice di procedura civile che regolano le operazioni di notificazione degli atti processuali, applicabili anche al processo amministrativo, il ricorso di cui è causa deve ritenersi tempestivo, in rapporto alla data della sua avvenuta consegna all'Ufficiale

giudiziario (29.3.2004) cui si è fatto cenno e tenuto conto della data di avvenuta conoscenza dell'atto con il medesimo impugnato (29.1.2004).

3/B) Si può nel contempo prescindere dall'esame delle residue eccezioni di inammissibilità del gravame sollevato dalle parti resistenti, essendo il ricorso infondato nel merito.

3/C) Priva di pregio va valutata la censura di illegittimità derivata fatta dipendere dall'asserita invalidità dei presupposti atti impugnati con il primo ricorso, perchè la dichiarata infondatezza di quest'ultimo, contribuisce a privare di rilevanza il relativo profilo di doglianza.

3/D) Ad identiche conclusioni di infondatezza conduce l'esame dei residui motivi di censura prospettati con l'iniziativa giudiziaria preordinati a denunciare nell'operato della Commissione giudicatrice della gara di cui si controverte un difetto di motivazione ed un'arbitrarietà e disparità di trattamento, a causa della mancata esternazione delle ragioni tecniche ed economiche alla base dei punteggi attribuiti alle diverse offerte delle ditte concorrenti.

In proposito, occorre precisare che il bando di gara aveva indicato dei criteri di valutazioni dei diversi elementi qualitativi caratterizzanti l'offerta tecnica ed economica dei partecipanti alla selezione, attraverso la determinazione dei punteggi massimi attribuibili ai singoli indicatori della valenza dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la contestuale individuazione per ciascun fattore ponderale dell'offerta (qualità estetiche e funzionali dei segnali stradali proposti, prezzo massimo di vendita degli spazi pubblicitari, servizi di assistenza tecnica e di manutenzione, tempi di installazione dei materiali e canone annuo da corrispondere al Comune) gli indici e gli elementi qualitativi meritevoli di particolare valorizzazione da parte dell'organo incaricato di esaminare e valutare le offerte

delle ditte concorrenti (vedi art.8 del capitolato d'oneri costituenti documenti integrativi del bando di gara).

Donde, se si considera poi che per la valutazione comparativa delle suddette caratteristiche tecniche funzionali, estetiche ed economiche dei prodotti e dei servizi oggetto delle offerte presentate dalle ditte partecipanti, la Commissione di gara si è avvalsa della collaborazione di un'apposita commissione di esperti del ramo, non vi è dubbio che le ragioni giustificative dei punteggi attribuiti ai diversi indicatori della valenza delle offerte individuate dal bando, sono da desumere *per relationem* dagli atti di giudizio dell'accennato organo tecnico che ha collaborato con la Commissione di gara.

Con riferimento a quanto precisato, priva di fondamento va dunque valutata la dedotta censura di difetto di motivazione, perchè l'Amministrazione intimata, e per essa la Commissione di gara, ha adempiuto a tale obbligo giustificativo delle scelte discrezionali riferite, attraverso la valorizzazione *per relationem* dei giudizi espressi dalla sottocommissione tecnica incaricata di vagliare le caratteristiche funzionali, qualitative ed economiche dei prodotti e dei servizi proposti dai diversi operatori partecipanti alla gara e di esprimere concretamente un giudizio di valore sulle stesse, mediante l'attribuzione di specifici punteggi.

Donde, chiarito che da parte dell'Amministrazione intimata e dei suoi organismi serventi è stato adempiuto all'obbligo formale di dare conto dell'esito degli accennati apprezzamenti valutativi delle offerte dei concorrenti, per quanto concerne il sindacato delle scelte compiute, a prescindere dalla genericità di tale tipo di verifica prospettata dalla parte ricorrente che si è limitata a denunciare una generica arbitrarietà e disparità di trattamento, ritiene il Collegio che il relativo assunto siano comunque privi di fondamento, poiché, in adesione al prevalente o-

rientamento della giurisprudenza, si reputa che il sindacato del giudice amministrativo sugli apprezzamenti costituenti espressione di discrezionalità tecnica può spingersi solo ad accertare che siano chiaramente intelleggibili i criteri adottati per la valutazione e l'*iter* logico seguito dall'Autorità emanante o da chi, su sua richiesta, ha provveduto alla valutazione, senza tuttavia la possibilità per il giudice di riesaminare gli apprezzamenti compiuti sulla base di cognizioni tecniche acquisite (Cons.St., sez.VI, 4 settembre 2002 n.4429; TAR Molise, 10 dicembre 2002, n.948).

Ciò comporta che il riferito sindacato dell'operato dell'organo tecnico incaricato di una determinata valutazione è ammissibile solo in caso di macroscopica illogicità, incoerenza o irragionevolezza, che tuttavia non è dato al Collegio riscontrare nella vicenda di cui è causa, per quanto attiene i criteri seguiti dagli organi di gara per l'attribuzione dei diversi punteggi previsti dal bando e dal relativo disciplinare ai diversi elementi caratterizzanti la valenza tecnica ed economica delle offerte, anche a fronte della genericità dei relativi rilievi di eccesso di potere prospettati dalla parte ricorrente che non ha comprovato in alcun modo l'asserita arbitrarietà in cui sarebbe incorso l'organo di gara.

Per tutte le ragioni esposte e le argomentazioni svolte, anche il secondo ricorso va dunque respinto.

4) In conclusione, previa riunione dei due ricorsi in epigrafe, gli stessi vanno dunque respinti, stante la dimostrata infondatezza dei motivi di doglianza con i medesimi dedotti.

5) Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese.”