**N. 00979/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 01831/2011 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1831 del 2011, proposto da Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s., rappresentata e difesa dall’avv. Nicola Spadavecchia, con domicilio eletto presso l’avv. Vincenzo Guerra in Bari, corso Cavour, 97;

*contro*

Regione Puglia, rappresentata e difesa dall’avv. Giovanni Sivo, con domicilio eletto presso l’Avvocatura Regionale in Bari, Lungomare Nazario Sauro, 33; Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia, rappresentati e difesi dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria per legge in Bari, via Melo, 97; Comune di Bari;

*nei confronti di*

Fidanzia Sistemi s.r.l., rappresentata e difesa dall’avv. Sabino Persichella, con domicilio eletto in Bari, via Principe Amedeo, 197;

*per l’annullamento,*

*previa concessione di misure cautelari,*

- della determinazione n. 148 dell’1.9.2011, successivamente conosciuta, del Dirigente del Servizio Comunicazione Istituzionale della Regione Puglia con cui è stata aggiudicata in via definitiva all’impresa Fidanzia Sistemi s.r.l. la gara per l’acquisto di uno “spazio pubblicitario su infrastruttura *large-format* in centro urbano”;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi compresi il verbale del 15.7.2011 ed il disciplinare, nei limiti indicati in ricorso;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con richiesta di subentro e per il risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Puglia, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia e di Fidanzia Sistemi s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l.;

Vista la memoria notificata di Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s. depositata in data 21 novembre 2011;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell’udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2012 per le parti i difensori avv.ti Carlo Tangari, su delega dell’avv. Nicola Spadavecchia, Giovanni Sivo, Lucrezia Principio e Sabino Persichella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con determinazione dirigenziale n. 115 del 28 giugno 2011 la Regione Puglia indiceva ai sensi dell’art. 125, comma 9 dlgs 12 aprile 2006, n. 163 procedura di acquisizione in economia di “spazio pubblicitario su infrastruttura large-format in centro urbano”.

Il criterio di aggiudicazione veniva individuato in quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell’art. 83 dlgs n. 163/2006.

L’art. 2 del disciplinare di gara prescrive:

«La Regione Puglia ha la necessità di acquisire uno spazio pubblicitario su infrastruttura large-format in centro urbano.

A tal proposito le società invitate dovranno presentare un’offerta le cui caratteristiche tecniche sono specificate nell’allegato C), Capitolato tecnico, alla lettera di invito.».

Ai sensi dell’art. 1 del capitolato tecnico:

«Nell’ambito dell’attività promozionale e di comunicazione regionale sul “Piano del lavoro” questa stazione appaltante ha la necessità di richiedere la fornitura a nolo di un impianto pubblicitario large format a immagine fissa di non meno di 100 mq ubicato nel capoluogo pugliese.

Le società invitate, pertanto, dovranno presentare una proposta relativa all’affitto di uno spazio pubblicitario large-format all’interno del centro urbano di Bari.

L’esposizione pubblicitaria deve essere fornita a nolo per un periodo di tre mesi, ed avrà ad oggetto la promozione del piano per il lavoro recentemente deliberato dalla Regione Puglia.

Pertanto l’ubicazione dell’impianto nel capoluogo pugliese preferibilmente nel centro cittadino Murattiano è considerata strategica al fine di poter raggiungere il maggior numero di contatti (destinatari del messaggio pubblicitario) nei maggiori luoghi di incontro dei giovani cui il messaggio è di fatto destinato, soprattutto nella stagione estiva in cui tali luoghi sono maggiormente frequentati.

L’offerente deve avere il su citato impianto nella propria disponibilità da luglio a settembre 2011. …».

Alla gara partecipavano l’odierna ricorrente Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s. e la controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l.

La controinteressata otteneva una valutazione migliore e conseguentemente l’aggiudicazione della gara.

Dall’esame dell’offerta della controinteressata è emerso che la stessa ha indicato un unico impianto di mq. 121 da installare sul telo di copertura del ponteggio di restauro del Palazzo del Ferrarese nel centro storico di Bari.

La ricorrente Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s. impugna in questa sede l’aggiudicazione definitiva della gara *de qua* (*i.e.* determinazione n. 148 dell’1.9.2011 della Regione Puglia) alla controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l.

Chiede, altresì, l’inefficacia del contratto eventualmente stipulato, il subentro ed il risarcimento dei danni.

La stessa agisce in giudizio anche nei confronti del Comune di Bari, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia.

Deduce l’inidoneità dell’offerta della controinteressata alla stregua delle prescrizioni della *lex specialis* di gara e del disciplinare comunale relativo all’effettuazione della pubblicità su ponteggi e recinzioni di cantiere (*i.e.* deliberazioni di G.C. n. 741/2002), ed - in via subordinata - l’illegittimità del disciplinare di gara per violazione dell’art. 83 dlgs n. 163/2006, non avendo lo stesso previsto alcun sub-criterio con il corrispondente sub-punteggio e non avendo la stazione appaltante motivato in alcun modo il differente punteggio attribuito alle due offerte in gara.

Si costituivano le Amministrazioni regionale e statale (Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia) e la controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l., resistendo al gravame.

*In primis*, deve essere dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia, pur evocati in giudizio dalla ricorrente principale, non avendo le stesse adottato alcuno dei provvedimenti gravati.

Ciò premesso, ritiene questo Collegio che debba preliminarmente essere esaminato, secondo l’insegnamento di Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l. in quanto avente contenuto “paralizzante” della pretesa azionata in via principale.

Nel caso di specie, infatti, il ricorso incidentale è diretto a contestare la legittimazione della ricorrente principale Amra mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara.

Quanto all’eccezione, formulata da Amra, di tardività del ricorso incidentale, la stessa va disattesa.

Invero, il ricorso incidentale è tempestivo poiché proposto entro il termine di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione del ricorso principale.

Il suddetto termine non è soggetto al regime di cui all’art. 120, comma 5 cod. proc. amm. nella formulazione antecedente al dlgs 15 novembre 2011, n. 195 (*i.e.* trenta giorni, termine valido unicamente per il ricorso principale ed i motivi aggiunti) in mancanza di un’espressa previsione normativa in tal senso.

Trova, pertanto, applicazione la previsione normativa di cui all’art. 119, comma 2 cod. proc. amm. in forza della quale il dimezzamento dei termini processuali non opera per la proposizione del ricorso incidentale (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 26 gennaio 2011, n. 113 e T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 29 luglio 2011, n. 1203).

Peraltro, la novella di cui al dlgs n. 195/2011 (che ha esteso anche al ricorso incidentale in materia di rito degli appalti il termine di trenta giorni di cui all’art. 120, comma 5 cod. proc. amm. originariamente previsto solo per il ricorso principale) si deve ritenere applicabile unicamente ai giudizi introdotti successivamente alla data (8 dicembre 2011) di entrata in vigore di detto decreto, ipotesi non ricorrente nel caso di specie (ricorso principale notificato in data 14-15 ottobre 2011; ricorso incidentale notificato in data 17-18 novembre 2011).

Nel merito, il ricorso incidentale è fondato.

Invero, come correttamente rilevato dalla controinteressata Fidanzia Sistemi s.r.l., Amra ha proposto non uno (come espressamente richiesto dalla disciplina di gara), bensì tre impianti pubblicitari in tre distinte zone di Bari.

La *lex specialis* di gara (cfr. art. 2 del disciplinare di gara e art. 1 del capitolato tecnico) prevedono un unico impianto pubblicitario della superficie minima di 100 metri quadri.

Nessuno dei tre impianti proposti da Amra risulta avere una superficie di almeno 100 mq.

Conseguentemente, la domanda di Amra andava esclusa poiché il bando di gara aveva ad oggetto un unico impianto di non meno di 100 mq.

Si deve ritenere, infatti, che la predisposizione di un unico impianto di tali dimensioni fosse requisito essenziale di partecipazione imprescindibile in quanto costituente l’oggetto stesso della gara.

Rileva la Regione Puglia nella memoria depositata in data 14 dicembre 2011 che nessuna prescrizione della *lex specialis* di gara richiedeva specificamente a pena di esclusione l’offerta di un unico impianto pubblicitario; che, diversamente opinando, la stazione appaltante avrebbe comminato l’esclusione ad Amra in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 46, comma 1 *bis* dlgs n. 163/2006; che, pertanto, la proposta tecnica della ricorrente principale, avendo offerto un unico progetto promozionale articolato in più siti e più spazi pubblicitari, è stata valutata dalla Commissione di gara come pienamente conforme alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Tuttavia, ritiene questo Collegio di aderire all’impostazione seguita dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 luglio 2010, n. 4849; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2160; Cons. Stato, Sez. V, 29 luglio 2003, n. 4326) in forza della quale l’inosservanza di prescrizioni di gara di primaria importanza legittima l’esclusione dalla gara, anche in mancanza di una comminatoria espressa.

Indubbiamente gli artt. 2 del disciplinare di gara e 1 del capitolato tecnico, nel momento in cui delineano l’oggetto della procedura di evidenza pubblica, costituiscono prescrizioni di gara di primaria importanza.

Peraltro, anche ai sensi dell’art. 46, comma 1 *bis* dlgs n. 163/2006 (applicabile *ratione temporis* alla procedura selettiva *de qua*) è causa di esclusione la presentazione di una offerta carente degli elementi essenziali.

Nel caso di specie l’offerta di Amra, non essendo conforme al chiaro oggetto della gara come desumibile dal combinato disposto degli artt. 2 del disciplinare di gara e 1 del capitolato tecnico (*i.e.* proposta relativa ad un unico cartellone pubblicitario di almeno 100 mq.), è evidentemente carente di un requisito essenziale e quindi andava esclusa.

Con memoria notificata depositata in data 21 novembre 2011 Amra contesta l’illegittimità della disciplina di gara, se interpretata nel senso prospettato dalla controinteressata Fidanzia, per impossibilità dell’oggetto e per violazione dei principi di concorrenza.

Detta doglianza va disattesa.

Invero, le censurate clausole della *lex specialis* di gara non sono illegittime per impossibilità dell’oggetto, posto che la stessa formulazione dell’offerta della aggiudicataria dimostra l’esistenza, all’interno del centro murattiano, di un luogo ove installare un impianto delle dimensioni richieste.

Conseguentemente, non può ritenersi detta prescrizione viziata per violazione dei principi di libera concorrenza e per aver richiesto elementi eccessivi e sproporzionati in relazione all’oggetto dell’appalto.

La *ratio* della gara per cui è causa era, infatti, proprio quella di garantire la massima visibilità dell’impianto pubblicitario e l’allestimento proposto dalla controinteressata Fidanzia (un unico impianto di dimensioni superiori alla soglia minima richiesta dalla *lex specialis* di gara esposto in zona centrale e molto frequentata) consentiva il raggiungimento di tale obiettivo in misura di gran lunga superiore rispetto a quanto si sarebbe ottenuto con l’offerta della ricorrente principale Amra.

Il doveroso esame prioritario, con esito positivo, del ricorso incidentale “paralizzante” determina l’inammissibilità del ricorso principale, così come statuito da Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4.

Dalle considerazioni espresse in precedenza discende l’accoglimento del ricorso incidentale e la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse in quanto l’offerta presentata da Amra sarebbe dovuta essere esclusa.

Non essendo stata riscontrata l’illegittimità dei provvedimenti gravati in via principale, non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria azionata da Amra, né la domanda volta alla declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dalla Amministrazione regionale con la controinteressata Fidanzia.

Peraltro, l’inammissibilità della domanda impugnatoria di cui al ricorso principale conseguente all’accoglimento del ricorso incidentale determina in ogni caso l’inevitabile reiezione della domanda risarcitoria per equivalente in considerazione del fatto che Amra non avrebbe dovuto neanche partecipare alla gara in esame. Pertanto la stessa non può lamentare in questa sede alcun pregiudizio risarcibile.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, nonché della qualità delle parti, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio nei confronti del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, così provvede:

1) dichiara il difetto di legittimazione passiva del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia;

2) accoglie il ricorso incidentale;

3) dichiara inammissibile il ricorso principale.

Condanna la ricorrente principale Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s. al pagamento delle spese di giudizio in favore della Regione Puglia, liquidate in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Condanna la ricorrente principale Amra Communication Solutions di Corrado Azzollini & Co. s.a.s. al pagamento delle spese di giudizio in favore di Fidanzia Sistemi s.r.l., liquidate in complessivi €. 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Compensa le spese nei confronti del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio delle Provincie di Bari, Barletta - Andria - Trani e Foggia.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l’intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Savio Picone, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)