

Nella concessione di servizi il costo del servizio grava sugli utenti , mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione compensare l'attività svolta dal privato: nell'affidamento della gestione degli spazi pubblicitari non può ravvisarsi un appalto, ma si deve ravvisare una concessione di servizi , instaurandosi un rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Il Consiglio di stato con la decisione numero del 3333 5 giugno 2006 ci insegna che:

<la giurisprudenza ha ritenuto che l'appalto si abbia per prestazioni rese in favore dell'amministrazione , mentre la concessione di servizi instaurerebbe un rapporto trilaterale, tra amministrazione, concessionario ed utenti>

sulla base di tale considerazione quindi:

<Nell'affidamento della gestione degli spazi pubblicitari non può ravvisarsi un appalto, ma si deve ravvisare una concessione di servizi , instaurandosi un rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Una volta affidata la gestione degli spazi, il concessionario agisce in luogo dell'amministrazione cedendo gli spazi a terzi , gli utenti, dietro compenso, e, nei confronti dell'amministrazione è tenuto al pagamento di un canone, composto , nella specie, da un minimo garantito e da una parte variabile con il variare del fatturato conseguito dal concessionario>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello nr. 2771 del 2005 proposto da società \*\*\* SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Soprano, ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma via degli Avignonesi n. 5;

contro

società \*\*\* ITALIA, rappresentata e difesa dal prof. avv. Renato De Lorenzo e dall'avv. Patrizia Kivel Mazuy ed elettivamente domiciliata in Roma via L. Luciani n. 1 presso lo studio dell'avv. Ferruccio De Lorenzo;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. I, n. 1322 del 2005;

nonché sul ricorso in appello nr. 2872 del 2005 proposto da \*\*\* SRL rappresentata e difesa dagli avv. Guido Alberto Inzaghi e Massimo Mellaro ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma piazza Sant'Andrea della Valle n. 3;

contro

società \*\*\* ITALIA, rappresentata e difesa dal prof. avv. Renato De Lorenzo e dall'avv. Patrizia Kivel Mazuy ed elettivamente domiciliata in Roma via L. Luciani n. 1, presso lo studio dell'avv. Ferruccio De Lorenzo;

e nei confronti di

società \*\*\* SPA, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Soprano, ed elettivamente domiciliato in Roma presso il suo studio via degli Avignonesi n. 5;

per l'annullamento

della medesima sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. I, n. 1322 del 2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti appellate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 13 gennaio 2006 relatore il Consigliere Giancarlo Montedoro.

Uditi gli avv.ti Soprano, De Lorenzo e Inzaghi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## F A T T O

Con bando del 1 luglio 2004 la società \*\*\* spa indiceva un'asta pubblica per l'affidamento in concessione degli spazi pubblicitari – pubblicità fissa e dinamica - nell'ambito della linea 1 della Metropolitana di Napoli e delle Funicolari di Mergellina, Chiaia, Montesanto e Centrale per la durata di nove anni.

Fra i requisiti di ammissione erano previsti la realizzazione nell'ultimo triennio di un fatturato per la vendita di spazi pubblicitari pari ad almeno euro 20.000.000,00 nonchè la sussistenza di un contratto di gestione, sempre di tali spazi, per un importo annuo almeno di euro 4.000.0000,00.

Inoltre, il capitolato speciale di appalto aveva indicato che il fatturato annuo per la vendita di spazi pubblicitari era stato stimato secondo una previsione di euro 2.500.000,00 annui, mentre, con riferimento alla valutazione dell'offerta economica, il bando, nel prevedere il criterio della maggior percentuale di fatturato realizzato da retrocedere alla concedente aveva specificato che tale importo non sarebbe potuto essere inferiore ad euro 2.700.000 per l'intera durata novennale del servizio.

Avverso il bando, il capitolato ed i provvedimenti afferenti alla gara proponeva ricorso al Tribunale amministrativo regionale la società \*\*\* ITALIA, all'epoca gestore del servizio di pubblicità, chiedendone l'annullamento previa concessione di apposite misure cautelari.

La ricorrente giustificava il ricorso con l'impossibilità di partecipare alla gara, denunciava l'inesattezza della lex specialis nella parte in cui aveva indicato in \*\*\* SPA ossia la società

concedente, la proprietaria delle insegne pubblicitarie esistenti in loco, ma soprattutto lamentava l'eccessiva onerosità dei requisiti di partecipazione richiesti in riferimento a quello che riteneva fosse l'effettivo valore dell'appalto, quest'ultimo ancorato all'importo del minimo garantito posto a base d'asta.

Si costituiva in giudizio la società \*\*\*, resistendo alla domanda.

Successivamente, nel corso del giudizio, la società \*\*\* informava che la prima gara era andata deserta e che era stata indetta una nuova procedura, nella quale erano stati previsti requisiti di partecipazione meno gravosi: in particolare il fatturato triennale richiesto era stato ridotto ad euro 12.000.000,00 così come anche il contratto di gestione doveva essere questa volta di importo almeno pari a euro 2.500.000,00

Avverso il bando, il capitolato e tutti gli atti della nuova procedura proponeva ricorso con motivi aggiunti la società \*\*\* ITALIA, chiedendone l'annullamento.

La ricorrente lamentava ancora l'illegittimità delle prescrizioni del bando con riferimento ai requisiti di partecipazione richiesti, che, sebbene ridotti, costituivano ancora un'illogica e sproporzionata misura se rapportata all'effettivo e comunque immutato valore della gara, e come tale ingiustificatamente riduttiva della partecipazione di imprese che non fossero vere e proprie multinazionali operanti nel settore.

Sottolineava inoltre la \*\*\* ITALIA l'inesattezza, rilevante ai fini della formulazione dell'offerta, della circostanza addotta nel bando per cui gli arredi pubblicitari erano totalmente in proprietà della \*\*\* SPA atteso che, per effetto della regolamentazione del precedente rapporto concessorio intercorrente con essa ricorrente, alcuni di questi beni sarebbero potuti restare in proprietà di quest'ultima.

In ultimo la \*\*\* lamentava l'incertezza dell'oggetto della concessione, quanto alla pubblicità audiovisiva, atteso che, rispetto al momento della presentazione delle offerte, ed a fortiori a quello della loro valutazione in sede di gara, l'inizio della concessione, relativamente a tale ambito, sarebbe avvenuto unicamente a decorrere dal 30/6/2006.

La \*\*\*, nelle sue difese, eccepiva l'improcedibilità del ricorso introduttivo e l'inammissibilità di quello proposto con motivi aggiunti, la carenza di interesse a coltivare il ricorso introduttivo, avendo il bando di gara esaurito i propri effetti ed essendo stato sostituito integralmente da una nuova procedura, che non era stata oggetto di successiva autonoma impugnazione; sotto altro profilo eccepiva che, avendo la nuova procedura valenza del tutto autonoma rispetto a quella precedente, la società \*\*\* ITALIA non avrebbe potuto censurarne l'illegittimità con i motivi aggiunti.

Nel merito si reiteravano le difese già esposte.

Il Tar ha accolto il ricorso, con la sentenza impugnata.

Appellano \*\*\* e \*\*\* aggiudicataria in via provvisoria, che proponeva un mezzo di impugnazione da considerarsi anche alla stregua di ricorso in opposizione, non avendo partecipato al giudizio di primo grado.

Gli appelli, distinti, venivano riuniti.

Avverso gli appelli si aveva la costituzione di \*\*\*, che proponeva anche appello incidentale.

## DIRITTO

Gli appelli proposti in via principale sono fondati, l'appello incidentale è infondato.

Con il primo motivo dell'appello principale di \*\*\* si censura la sentenza per error in iudicando con riferimento al rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti.

Il ricorso per motivi aggiunti, nell'ambito del giudizio, avrebbe introdotto una nuova pretesa sostanziale, che avrebbe dovuto farsi valere con autonomo ricorso.

Ciò in quanto gli atti impugnati con i motivi aggiunti appartengono ad una diversa serie procedimentale.

Inoltre, poiché i motivi aggiunti possono ritenersi ammissibili solo nel caso di ammissibilità del ricorso principale, nella specie, l'improcedibilità di tale ricorso (determinatasi per effetto della diserzione della gara e della indizione di nuova procedura) determinava l'improcedibilità/inammissibilità anche dei motivi aggiunti.

Inoltre anche la conversione dei motivi aggiunti non sarebbe nella specie ammissibile non risultando alcuna notifica degli stessi alle parti personalmente.

In ultimo la società \*\*\* non avrebbe presentato domanda di partecipazione alla gara.

Il motivo è infondato.

Il collegio rileva che, antecedentemente alla legge n. 205/2000, era dominante una concezione del processo amministrativo quale giudizio sull'atto dalla quale derivava l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui i motivi aggiunti rivolti all'ampliamento del petitum ed, in particolare, all'annullamento di un nuovo provvedimento emanato dopo la proposizione del ricorso giurisdizionale, pur essendo in quanto tali inammissibili, valevano come ricorso autonomo se risultavano proposti con atto sottoscritto dal difensore munito di nuovo mandato e notificati alle controparti entro il termine di decadenza. (T.a.r. Abruzzo, sez. Pescara, 10-05-1993, n. 175).

Nella specie mancando tale notifica, in conseguenza di ciò i motivi aggiunti – nel quadro giuridico previgente - avrebbero dovuto intendersi inammissibili.

Fra l'altro l'indizione di una nuova gara ha, nella specie, reso improcedibile il ricorso originario, trattandosi di ricorso proposto avverso atto ( il primo bando e gli atti conseguenti ) che aveva esaurito i suoi effetti, mentre la nuova serie procedimentale – stabilendo, fra l'altro, nuovi requisiti di partecipazione alla gara - avrebbe determinato un sostanziale mutamento della situazione lesiva ( pur rimanendo il medesimo il bene della vita alla quale la società ricorrente aspirava ossia la continuazione del rapporto concessorio con \*\*\* ).

Sempre sulla scorta della disciplina previgente si riteneva che – come statuito dal T.a.r. Veneto, sez. I, 10-06-1987, n. 648 - l'amministrazione chiamata in causa potesse integrare o modificare o convalidare il provvedimento impugnato, con effetti processualmente rilevanti, nel senso che, se l'atto sopravvenuto non avesse determinato la cessazione della materia del contendere, tuttavia il processo non potesse proseguire come se l'atto in parola non fosse esistente, ma solo imponendo al ricorrente di impugnarlo con nuovo ricorso o con motivi aggiunti (a seconda se si tratti di atto

formalmente autonomo o di atto meramente integrativo): ciò in quanto, anche a prescindere dalla correttezza di una sentenza che si dovrebbe riferire ad un provvedimento non più sussistente nella sua originaria struttura, non è ravvisabile alcun tipo di interesse sostanziale e giudiziale ad ottenere la caducazione di atti già modificati ovvero ad ottenerla sotto profili che siano stati medio tempore rimossi, ancorché senza mutare il tenore della situazione lesiva.

Alla luce di tali notazioni può senz'altro affermarsi che, prima della legge n. 205/2000, vigeva una concezione dell'istituto dei motivi aggiunti incentrata sulla connessione fra atti, che imponeva l'instaurazione di un nuovo ricorso in via principale ogniqualvolta l'amministrazione avesse emanato un atto autonomo da quello precedentemente impugnato.

La legge n. 205 del 2000, approdando, ad alcuni fini, ad una concezione del processo tendente a valorizzare il giudizio sul rapporto, ha consentito la proposizione di motivi aggiunti anche per l'impugnativa di atti connessi non agli atti impugnati con ricorso principale, ma all'oggetto del ricorso stesso.

I motivi aggiunti sono ammissibili non se connessi agli atti precedentemente impugnati, ma se riguardanti atti connessi all'oggetto del giudizio già instaurato.

In tal senso deve affermarsi che l'impugnativa di un nuovo bando - primo atto di una nuova serie procedimentale, posta in essere dall'amministrazione dopo un primo bando per una gara andata deserta - ben può essere impugnato con motivi aggiunti dal ricorrente avverso il primo bando, avente ad oggetto la medesima concessione messa a gara, sia pure con diversi requisiti.

In tale fattispecie concreta, come esattamente rilevato dal giudice di prime cure, l'oggetto del giudizio è sostanzialmente il medesimo per cui il ricorrente non può intendersi onerato alla proposizione di un ricorso autonomo.

Superata è inoltre la figura dell'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti per sopravvenuta carenza di interesse per emanazione di un nuovo atto non soddisfacente, non impugnato autonomamente, in quanto con la proposizione dei motivi aggiunti in questo caso può ampliarsi il thema decidendum al nuovo atto, avente ad oggetto il medesimo bene della vita reclamato dal ricorrente, sicché l'improcedibilità si deve dichiarare con riferimento al ricorso originario ma senza che ciò possa avere riflessi sull'ammissibilità dei motivi aggiunti.

Nella specie, con esattezza il primo giudice ha rilevato che l'azione originariamente proposta era volta alla tutela di un interesse che si sostanziava nella possibilità di partecipare alla gara e quindi nella chance di ottenere l'affidamento della concessione di spazi pubblicitari, e che, nei nuovi atti impugnati con motivi aggiunti si è espressa la medesima attitudine a ledere il bene della vita azionato con ricorso originario (l'aspirazione ad ottenere l'affidamento di una certa concessione a nulla rilevando l'indizione di una nuova e distinta gara in luogo della prima andata deserta).

Ne deriva il rigetto del primo motivo dell'appello principale presentato da \*\*\* e la piena ammissibilità dei motivi aggiunti proposti da \*\*\*.

Con il secondo motivo dell'appello principale la società \*\*\* lamenta error in iudicando per ultrapetizione.

La società \*\*\* in primo grado ha denunciato l'illegittimità del bando in quanto i requisiti di accesso alla gara erano illogici e non proporzionati al valore della gara identificato con il canone minimo garantito.

In particolare \*\*\* rilevava che “il fatturato annuo richiesto e derivante da un solo contratto è di gran lunga superiore all’importo minimo garantito posto a base d’asta ed il fatturato globale per i predetti anni 2001, 2002, 2003, risulta quasi il quadruplo del canone minimo posto a base d’asta per l’intera durata della concessione.”

La sproporzione era quindi riferita alla necessità di dimostrare un fatturato annuo di almeno 2.500.000 euro ed un fatturato globale di 12.000.000 di euro a fronte di un canone minimo di 300.000,00 euro.

Nessuna contestazione era stata sollevata da \*\*\* in ordine all’adeguatezza e /o correttezza dei valori sia del fatturato atteso dal concessionario , sia del canone minimo da retrocedere a \*\*\*.

Il Tar campano ha annullato il bando assumendo la sussistenza di una carenza istruttoria da parte di \*\*\* SPA “nell’individuazione dei valori economici da porre a base della disciplina di gara, con consequenziale ricaduta sui requisiti di ammissione che , per tale ragione , appaiono del tutto disancorati e non riconducibili rispetto al concreto valore della gara che non è stato oggetto del dovuto approfondimento e della necessaria valutazione.”

In altri termini , secondo il giudice di prime cure, la lex specialis della procedura andava annullata esclusivamente perché sussisterebbe un’evidente sproporzione tra il fatturato annuo che il concessionario andrà a realizzare pari a 2.500.000 euro ed il valore di 300.000 euro , importo minimo ritenuto adeguato da \*\*\* SPA per l’affidamento in concessione del servizio.

L’appello rileva il vizio di ultrapetizione nel quale sarebbe incorso il giudice di primo grado, esaminando un motivo mai prospettato dalle parti e così violando l’art.112 del c.p.c..

Tale vizio della sentenza gravata sussiste, come già rilevato dall’ordinanza CdS VI n. 2091/2005 ( e non potendo sostenersi l’identità tra motivi di accoglimento della sentenza e motivi di ricorso sulla base della deduzione generica dell’illogicità degli atti di gara dovendosi avere riguardo, per esaminare il vizio di ultrapetizione, alla portata logica dei motivi concretamente dedotti e non alla tipologia del vizio denunciato ; infatti, se è vero, come statuito da C. Stato, sez. V, 30-09-1988, n. 521 che la sentenza del giudice amministrativo non incorre nel vizio di ultrapetizione se è motivata con argomentazioni non prospettate dal ricorrente, non essendo al giudice precluso, nell’ambito dell’esame di motivi dedotti, motivare la pronuncia con argomentazioni proprie, rimane ferma la distinzione fra nuova argomentazione addotta dal giudice nell’ambito della portata logica dei motivi proposti e nuovo motivo; ciò premesso, va ribadito che il giudice non può pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti hanno sottoposto al suo esame e dunque oltre i limiti del petitum e della causa petendi, ulteriormente specificati nell’ambito del processo amministrativo dai motivi di ricorso; pertanto, sussiste il vizio di ultrapetizione quando il giudice abbia esaminato ed accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti), peraltro detto vizio, se poteva assumere rilevanza al fine della decisione sull’istanza di sospensione della sentenza gravata ( non potendo conservarsi efficacia ad un atto viziato da ultrapetizione nemmeno dando rilievo all’appello incidentale della società \*\*\* teso a riproporre i motivi non esaminati dal giudice di primo grado perché ciò avrebbe comportato, un’inammissibile integrazione del provvedimento avverso il quale si era proposta istanza di cautela), non assume invece alcuna rilevanza ai fini della decisione del ricorso in appello nel merito, alla luce della presentazione dell’appello incidentale e comunque della riproposizione da parte di \*\*\* delle censure di merito , sull’illegittimità degli atti impugnati, non esaminate in primo grado.

Va rilevato altresì che l'appello incidentale, presentato senza chiedere il rinvio della controversia al giudice di primo grado per omessa pronuncia, è stato nella specie proposto in luogo della semplice memoria che è legittimo presentare nel caso in cui la sentenza abbia assorbito le censure che si vogliono riproporre.

E' ius receptum infatti ( ex plurimis C. Stato, sez. VI, 08-11-2001, n. 5731) che i motivi di ricorso non esaminati in primo grado dal Tar, perché assorbiti, possono essere riproposti in sede di gravame dall'appellato con semplice memoria difensiva, senza che occorra la rituale proposizione di appello incidentale.

Da tanto deriva l'inammissibilità dell'eccezione di tardività dell'appello incidentale presentata da \*\*\* per violazione del termine dimidiato di cui all'art. 23 bis della legge sui Tar.

Va ribadito altresì ( sulla scorta di C. Stato, sez. IV, 23-11-1995, n. 952) che l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un error in procedendo, tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al primo giudice ai sensi dell'art. 35 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo nel merito la causa .

La controversia deve quindi essere decisa nel merito.

Nel merito va qualificato, in primo luogo, il contratto che l'amministrazione vuole affidare con la procedura contestata.

Al riguardo occorre soffermarsi sulle controversie nozioni di appalto e concessione di servizi.

In proposito la giurisprudenza ha ritenuto che l'appalto si abbia per prestazioni rese in favore dell'amministrazione , mentre la concessione di servizi instaurerebbe un rapporto trilaterale, tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Per C. Stato, sez. V, 30-04-2002, n. 2294. ad esempio, l'affidamento dell'attività di trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani è riconducibile alla figura della concessione di un servizio pubblico in quanto le prestazioni richieste al privato che svolge la relativa attività sono rivolte non già a vantaggio dell'amministrazione, ma riguardano, in modo generalizzato, le collettività locali rappresentate dai comuni.

Nella concessione di servizi il costo del servizio grava sugli utenti , mentre nell'appalto di servizi spetta all'amministrazione compensare l'attività svolta dal privato (in tal senso si esprimeva, pur con qualche ulteriore distinguo, dandosi rilievo anche all'elemento del rischio imprenditoriale specifico del concessionario, la comunicazione dell'aprile 2000 della Commissione CE su appalti e concessioni mentre attualmente è in questo senso anche la direttiva 2004/18 che individua la concessione di servizi in quel contratto che presenta le stesse caratteristiche dell'appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi od in tale diritto accompagnato da un prezzo).

Nell'affidamento della gestione degli spazi pubblicitari non può ravvisarsi un appalto, ma si deve ravvisare una concessione di servizi , instaurandosi un rapporto trilaterale tra amministrazione, concessionario ed utenti.

Una volta affidata la gestione degli spazi, il concessionario agisce in luogo dell'amministrazione cedendo gli spazi a terzi, gli utenti, dietro compenso, e, nei confronti dell'amministrazione è tenuto al pagamento di un canone, composto, nella specie, da un minimo garantito e da una parte variabile con il variare del fatturato conseguito dal concessionario.

Il corrispettivo del concessionario è a carico degli utenti ed esso è costituito dal fatturato nei confronti di detti terzi.

Da ciò deriva l'infondatezza della tesi di \*\*\* che identifica il valore del contratto con il minimo garantito, ad esso raffrontando, per un controllo di proporzionalità e ragionevolezza, i requisiti della capacità economica richiesti alle imprese dal bando di gara, requisiti che, invece, andrebbero raffrontati al fatturato conseguibile dal concessionario nei suoi rapporti con gli utenti.

Il bando, richiedendo un fatturato globale triennale per il 2001/2003 di 12.000.000 di euro ed un contratto che abbia comportato un fatturato annuo di almeno 2.500.000, mentre il capitolato stimava il fatturato presunto del concessionario proprio in euro 2.500.000 all'anno, non appare irragionevole né sproporzionato.

Il canone minimo garantito è un importo presunto – fatto pari dal bando a euro 300.000 – destinato al rialzo in sede di offerta, sulla base delle previsioni delle ditte sull'andamento del fatturato.

Il canone dovuto a \*\*\* è poi dato dalla maggior somma tra il minimo garantito (offerto in sede di gara perché soggetto a rialzo) e la percentuale di retrocessione del fatturato (superiore al 30%) offerta.

Pertanto l'amministrazione, sulla base di un fatturato annuo presunto di 2.500.000, ha stimato equo prevedere il minimo garantito pari a 300.000 euro e la retrocessione di tale somma atteso di almeno il 30% (o più in relazione alla offerta conseguita in sede di gara) del corrispettivo conseguito (ove maggiore del minimo garantito) per la gestione degli spazi pubblicitari, con misure che delineano un equilibrio contrattuale che non appare irragionevole né sproporzionato (ma anzi dotato di una certa logica interna ed intrinseca armonia).

E' evidente che l'amministrazione con il bando ha interesse a massimizzare il fatturato e tanto, quindi, sorregge e giustifica le scelte fatte in ordine alla fissazione dei requisiti di capacità tecnica che non appaiono, comunque, né arbitrari né illogici.

Va ritenuto del tutto proporzionata, infatti, la scelta di commisurare i requisiti del fatturato triennale ed annuale conseguito dai partecipanti alla gara al fatturato presunto da conseguire commercializzando gli spazi, a nulla rilevando la percentuale di retrocessione all'amministrazione del corrispettivo, peraltro stabilita in modo del tutto equilibrato.

E' vero (come stabilito da C. Stato, sez. V, 30-04-2002, n. 2294) che in ipotesi di affidamento di concessione di servizi pubblici, prescindendo dal profilo riguardante l'applicazione diretta, o in via analogica, della disciplina contenuta nel d.leg. n. 157/1995, che l'amministrazione in questa materia gode di un'ampia discrezionalità, maggiore di quella che le si deve riconoscere in materia di appalti pubblici, ma ciò non toglie che, in ogni caso, sia affidato al giudice amministrativo un controllo dei requisiti di partecipazione basato sul principio di proporzionalità.



Nella specie i requisiti non appaiono né discriminanti, né illogici né sproporzionati per tutto quanto detto in quanto il raffronto non deve essere fatto con il minimo garantito, ma con il fatturato conseguibile dal concessionario in conseguenza dell'affidamento.

In ultimo va rilevato che nessun problema può derivare dal secondo atto di proroga del contratto di concessione fra \*\*\* e \*\*\*, alla luce del diritto di riscatto esercitato da \*\*\*, e documentato in atti.

Quanto poi alla censura relativa all'impossibilità di valutare correttamente le offerte presentate dalle partecipanti alla gara per indeterminatezza dell'oggetto relativo alla pubblicità audiovisiva essa è formulata in ragione dello iato temporale esistente fra la presentazione delle offerte ed il momento di inizio della concessione (30/6/2006) ipotizzandosi che, in detto intervallo di tempo, possano verificarsi notevoli mutamenti di tutte le circostanze che devono essere valutate in sede di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La doglianza è infondata.

Essa è inammissibile per genericità, ed, inoltre, nel merito, non fondata atteso che i partecipanti alla gara hanno avuto precisa indicazione sulla necessità di completare i lavori per l'intero progetto di pubblicità audiovisiva entro il 31/12/2006 così potendo ben formulare il loro piano di costi.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie gli appelli principali, rigetta l'appello incidentale, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -,  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....05/06/2006.....