

Pubblicato il 02/03/2022

N. 02490/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03368/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul reclamo nel giudizio sul ricorso numero di registro generale 3368 del 2019, proposto da Next - s.r.l.s. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Falzone, Pasquale Cardillo Cupo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Nettuno, non costituito in giudizio;

Città di Nettuno, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Stella Richter, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale G. Mazzini 11;

per l'ottemperanza

al giudicato formatosi sulla sentenza TAR Lazio, II bis, n.4796 del 2018, con declaratoria di nullità del provvedimento del 6 febbraio 2019 di

limitata autorizzazione o suo annullamento, previa conversione del rito camerale in rito ordinario, e condanna dell'Amministrazione al pagamento di una penalità di mora, per i giorni di ritardo, nonché al risarcimento del danno da mancata autorizzazione, per la perdita subita e il mancato guadagno.

Con il reclamo:

per l'annullamento della ...

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Città di Nettuno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2022 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell'odierno giudizio, la ricorrente propone reclamo avverso gli atti adottati dal Commissario ad acta meglio elencati in epigrafe, premettendo ed esponendo quanto segue.

1) Con ricorso R.G. n. 1776/18, la società Next chiedeva l'annullamento del diniego di autorizzazione comunicatole dal Comune di Nettuno il 5.12.2017, emesso a seguito della sua aggiudicazione della procedura di selezione pubblica *“volta all'individuazione di un soggetto interessato ad ottenere l'autorizzazione per l'installazione di impianti pubblicitari della dimensione di ml 2x1, bifacciali, da collocare in coppia su ogni palo della pubblica illuminazione”* in specificate vie della città (come da delibera di GC n. 40/2017 e relativo avviso pubblico), per un totale stimato di circa 600 standardi.

- 2) Il ricorso veniva accolto con la decisione n. 4796/2018 della Sez. II bis di questo TAR che veniva immediatamente notificata al Comune.
- 3) Il Consiglio di Stato respingeva la richiesta di sospensione della sentenza appellata, con ordinanza n. 4196 del 7.09.2018.
- 4) La ricorrente NEXT agiva per l'esecuzione della decisione con ricorso accolto con sentenza n. 198/2019 di questa Sezione.
- 5) Il Comune emetteva un provvedimento, notificato via pec il 7.02.2019, che disponeva l'autorizzazione richiesta dalla NEXT in maniera che l'Ente dichiarava conforme al proprio Regolamento ma che la ricorrente riteneva non conforme al bando (in particolare, aveva ad oggetto un numero di standardi inferiore a quello previsto e per minori dimensioni di quanto stabilito nella *lex specialis* di gara).
- 6) La NEXT impugnava il provvedimento del 7.2.2019 con ricorso che veniva accolto con sentenza nr. 11415 del 30.09.2019, di questa Sezione; la decisione precisava che in esito alla gara, non poteva modificarsene l'ambito senza prima procedere in annullamento in autotutela per la differenza, coinvolgendo la parte, anche per eventuali adeguamenti dell'offerta.
- 7) Nelle more, il Consiglio di Stato confermava la sentenza nr. 4796/2018 con decisione nr. 3911 dell'11.06.2019.
- 8) Nell'inerzia del Comune, la Sezione, su ricorso della NEXT con ordinanza n. 8947 del 3.08.2020 nominava il Commissario ad acta.
- 9) Quest'ultimo, con nota prot. n. 266886 del 25.03.21, chiedeva alla NEXT la rielaborazione del documento tecnico-progettuale di installazione dei mezzi pubblicitari, che essa depositava il 16.04.21, oltre ad un'integrazione documentale depositata il 28.04.21, (come riportato dallo stesso commissario nella sua relazione depositata nel presente giudizio in data 20.10.21).

10) All'esito di una conferenza dei servizi decisoria indetta ex art. 14, co. 2, l. 241/90, in forma semplificata e modalità asincrona, il commissario, in data 14.10.21, emetteva la determina n. 964 di conclusione della medesima, trasmessa alla deducente con nota prot. Città di Nettuno n. 0063882 del 15.10.21.

11) Con detta determinazione, il Commissario rimetteva ulteriormente alla NEXT l'onere del rilascio delle autorizzazioni ex artt. 146 e 21 d.lgs. 42/2004 da richiedersi al Comune ed alla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio, *“Ferme restando le disposizioni ed il rispetto delle previsioni del D.Lvo 285/92 e smi “Nuovo codice della strada” ed ai disposti del D.P.R. 495/92 e smi “Regolamento di esecuzione ed attuazione codice della strada”, nonché al Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari adottato da questo Ente sulla installazione ed esposizione di stendardi e/o qualsivoglia forma di pubblicità “;di provvedere “ad effettuare per ognuno dei pali interessati all'apposizione dei banner, le opportune verifiche finalizzate all'accertamento della idoneità del sostegno a sopportare i carichi (statici e dinamici) cui sarà assoggettato il palo a seguito della installazione “;di provvedere “prima dell'installazione dei banner per ognuno dei pali interessati alla apposizione dei banner, ad effettuare le opportune verifiche finalizzate all'accertamento delle possibili interferenze causate dall'apposizione dei banner con il cono di luce prodotto dai corpi illuminanti; il tutto, con obbligo a che “gli esiti delle suddette verifiche siano attestati e certificati da ingegnere abilitato alla professione in una apposita relazione “.*

La NEXT impugna con il reclamo questo provvedimento deducendo quanto segue.

a) Non erano previsti e richiesti in alcuna sede, né in sede di

aggiudicazione, né tanto meno nell'avviso pubblico, i pareri paesaggistici per l'installazione degli standard *de quibus*, o verifiche sulla staticità dei pali comunali della luce, o verifiche sulle “*possibili interferenze causate dall'apposizione dei banner con il cono di luce prodotto dai corpi illuminanti*”, come richiesto, invece, nei pareri recepiti nell'atto commissariale conclusivo della conferenza dei servizi;

b) negli atti precedentemente annullati in elusione del giudicato, l'Ente aveva già iniziato a richiedere pareri di conformità al Regolamento ed al Codice della Strada, mentre la ricorrente evidenzia che la selezione aggiudicata dalla ricorrente mirava ad un miglioramento complessivo dell'estetica urbana, con riferimento ai messaggi pubblicitari installati sui pali comunali della pubblica illuminazione; proprio perché il fine era quello di ridurre al minimo gli impatti estetici negativi degli impianti installati sui pali della luce, erano state dettate specifiche previsioni in riferimento alle caratteristiche tecniche degli standard da installare e non era affatto previsto, né specificato, che l'aggiudicatario dovesse richiedere alcuna autorizzazione paesaggistica per ogni palo della luce interessato dall'installazione degli standard oggetto del bando, né, tanto meno, che l'ottenimento delle autorizzazioni fosse a suo carico;

c) il bando della selezione non prevedeva neanche che l'aggiudicatario fosse onerato “*ad effettuare per ognuno dei pali interessati all'apposizione dei banner, le opportune verifiche finalizzate all'accertamento della idoneità del sostegno a sopportare i carichi (statici e dinamici) cui sarà assoggettato il palo a seguito della installazione*”, come, invece, viene richiesto nella determina commissariale n. 964/21; verifiche che, peraltro, essendo i pali di proprietà del Comune, dovrebbero essere periodiche e costanti da parte dell'ente stesso, al fine di prevenire danni alla pubblica incolumità;

d) le prescrizioni addotte nel provvedimento integrerebbero quindi un aggravamento procedimentale rivolto ad impedire o ostacolare l'adempimento del giudicato ed il completamento della gara; ove tali adempimenti fossero stati previsti a carico dell'aggiudicataria nella gara, nessuno avrebbe partecipato alla selezione di cui si discute, in quanto le spese avrebbero ampiamente superato gli introiti: dal preventivo di spesa trasmesso al commissario ad acta con PEC in data 22.06.21, redatto in sede di rielaborazione tecnico progettuale da idoneo professionista incaricato dalla NEXT per l'adempimento delle richieste commissariali, emerge che la somma in riferimento ad ogni banner pubblicitario ammonta ad €. 3.310,00 (che, moltiplicata per 315 standardi, pari al numero degli installandi impianti secondo la rielaborazione del documento tecnico-progettuale, perverrebbe ad un totale di €. 1.042.650,00 + IVA + contributi CNPAIA);

e) il progetto che prevedeva l'installazione di standardi che rispecchiano fedelmente le caratteristiche tecniche dettate dal bando, risponderebbe a quanto statuito da codesta Sezione nelle sentenze 4796/2018 e 11415/2019;

f) nel parere prot. n. 0051045 del 7/08/2021, il Servizio Manutenzione della Città di Nettuno, premette che *"...i pali da illuminazione esistenti sul territorio comunale non risultano essere verificati dal punto di vista della loro staticità, per carichi e sovraccarichi ulteriori, rispetto a quelli ai quali sono sottoposti durante il loro normale utilizzo (illuminazione delle strade)"*; tuttavia, la ricorrente obietta che nel periodo natalizio diversi pali della pubblica illuminazione della città di Nettuno sono oberati del carico delle cd. *"luminarie"*, ben più gravoso di quello che avrebbero dovuto sostenere i pali con i semplici standardi di cui si discute (la ricorrente ha chiesto accesso agli atti, ove necessario per

dimostrare tale circostanza di fatto);

g) sono quindi dedotte plurime doglianze sulla conferenza dei servizi condotta dal Commissario e sulla indeterminatezza di alcuni pareri (si continua a fare riferimento al Regolamento ed al codice della strada senza indicare quali sarebbero gli adeguamenti necessari).

Conclusivamente, la ricorrente chiede di annullare gli atti impugnati, o dichiararli nulli o inefficaci e, dopo sei decisioni del giudice amministrativo ed un procedimento invano promosso da un Commissario ad acta per la loro esecuzione, considerata, all'evidenza, l'impossibilità di eseguirle, chiede che il giudice, anche ex art. 112, 3 co., cpa, , condanni la Città di Nettuno al risarcimento di tutti i danni subiti dalla NEXT, anche connessi all'impossibilità o, comunque, alla mancata esecuzione in forma specifica del giudicato, o alla sua violazione.

Nella camera di consiglio del 18 febbraio 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

Per la risoluzione delle diverse questioni dedotte con il reclamo in esame, è necessario esaminare adeguatamente il bando di gara.

Quest'ultimo configura l'installazione del mezzo pubblicitario in termini misti di concessione e servizio, prevedendosi una compartecipazione del Comune agli introiti della pubblicità, la proprietà del mezzo pubblicitario in capo all'impresa per tutta la durata della concessione e l'acquisizione in capo al Comune al termine di essa, salvo proroghe; sono a carico del concessionario gli oneri di installazione e manutenzione; si prevede che l'installazione avvenga dietro autorizzazione del Comune nel rispetto del Regolamento.

Sulla base delle regole di gara, deve dunque ritenersi che incombe sul Concessionario ogni onere ordinariamente necessario all'installazione

dei “*banner*” pubblicitari (che devono corrispondere per numero e dimensioni a quanto pure dettagliatamente indicato nel bando).

Ciò conduce, in primo luogo, ad escludere che spetti al Concessionario l’onere di effettuare le prove di carico dei pali sostenenti i corpi illuminanti e sui quali vanno collocati i *banner* essendo tali verifiche attinenti alla ordinaria e quotidiana manutenzione dell’impianto comunale che è solo strumentale al posizionamento dei corpi pubblicitari e che quindi non rientra né nelle competenze, né nella disponibilità della NEXT.

Per le medesime ragioni, anche la richiesta di previa verifica della luminosità del *banner* rispetto alla luce del corpo illuminante si rivela ultronea, visto che è l’Ente stesso che, nella gara, ha previsto quella specifica modalità di pubblicità; l’autorizzazione, in questo caso, potrà solo riservare una verifica da condursi, caso per caso, per le particolari condizioni del singolo *banner* pubblicitario, nei limiti delle norme generali di cui meglio oltre si dirà.

Più articolata è la disamina della determina oggetto di reclamo nella parte in cui pone a carico della Concessionaria la responsabilità di ottenere il previo parere dell’autorità preposta al vincolo paesaggistico ed il rispetto delle norme del codice della strada e del Regolamento comunale per la pubblicità.

Quanto al primo dei due aspetti considerati, viene in rilievo una sopravvenienza normativa costituita dalla modifica del P.T.P.R. che era vigente al momento dell’approvazione comunale del bando di gara poi pubblicato, che giustifica la richiesta dell’ufficio di una revisione della documentazione istruttoria formata dalla ricorrente in origine.

Più precisamente, è stato dedotto in conferenza che con delibera di Consiglio Regionale n. 5 del 21/4/2021, pubblicata sul B.U.R.L. n. 56

del 10/06/2021, supplemento n. 2 è stato approvato il nuovo P.T.P.R. (a seguito dell'annullamento, con sentenza della Corte Costituzionale nr. 240/2020 del PTPR di cui alla Deliberazione regionale nr. 5 del 2 agosto 2019); peraltro, la Direzione Generale Archeologica, Belle Arti e Paesaggio del MIBACT aveva rilevato la necessità di ulteriori integrazioni istruttorie, da svolgersi tenendo conto dell'avvenuta caducazione del P.T.P.R. del 2019 e con l'avvertenza che qualsiasi intervento su "*pubbliche piazze, vie, strade ed altri spazi aperti urbani*" (beni culturali *ope legis* ex art. 10, comma 4, del d.lgs. 42/2004), avrebbe dovuto essere preceduto dall'autorizzazione ex art. 21 del d.lgs. 42/2004 (nota prot. Mic/Sabap metrm_uo3/21.05.2021/0006224-P).

Si deve ancora osservare che lo stesso Commissario ad acta, nello svolgimento della conferenza dei servizi, aveva chiarito che le integrazioni istruttorie richieste dalla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Roma e la provincia di Rieti (prot. Regione Lazio n. 0454794 del 21.05.2021) fossero "*di competenza degli uffici della Città di Nettuno*"; il Servizio Urbanistica, nella propria nota n. 0051039 del 06/08/2021, replicava che, essendo sopravvenuto un nuovo P.T.P.R., le relazioni di adeguamento (a rinnovazione delle documentazioni a suo tempo prodotte dalla NEXT sulla base del PTPR del 2019) non potessero che essere di competenza della odierna ricorrente.

Pertanto, dovendo concludere il procedimento, di fatto si addiveniva alla formulazione di un parere favorevole a condizioni che l'installazione dei corpi pubblicitari fosse preceduta dall'autorizzazione ex art. 21 ed ex art. 146 del d.lgs. 42/2004 da chiedersi caso per caso (quindi direttamente all'Autorità preposta al vincolo), con la conseguenza che la determinazione finale del Commissario ad acta prevedeva, tra le diverse

condizioni, che la NEXT S.r.l.s. provvedesse prima dell'installazione di ciascun *banner*, all'ottenimento delle necessarie autorizzazioni “*ex D.lgs. 42/2004 e s.m.i., sia ai sensi dell'art. 146 (Area Tecnica – Servizio Urbanistica) sia ai sensi dell'art. 21 del medesimo (Soprintendenza Archeologica, Belle Arti, e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Roma e la Provincia di Roma)*”.

Sotto i descritti profili ed in relazione a quanto dedotto dalla ricorrente, la determinazione reclamata è corretta.

Invero, ai sensi dell'art. 21, comma 5, del d.lgs. 42/2004, “*L'autorizzazione è resa su progetto o, qualora sufficiente, su descrizione tecnica dell'intervento, presentati dal richiedente, e può contenere prescrizioni*”; quindi, l'iniziativa in ordine alla verifica della compatibilità (con ogni conseguenza in ordine, in questo caso, alla eventuale adozione di misure adattative o compensative del corpo pubblicitario) spetta, secondo il bando di gara, alla Concessionaria (Consiglio di Stato , sez. VI , 12/02/2015 , n. 769, “*Fino alla verifica effettiva dell'interesse culturale, i beni di cui all'art. 10 d.lg. n. 42 del 2004 (tra cui anche le pubbliche piazze), rimangono comunque soggetti alle disposizioni di tutela, sicché colui che intenda eseguire su di essi opere e lavori di qualunque genere deve preliminarmente munirsi dell'autorizzazione del soprintendente, che è resa su progetto e può contenere prescrizioni (articolo 21, commi 4 e 5, d.lg. n. 42 del 2004)*”).

Analogamente è da ritenersi ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 42/2004, posto che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

Vero è che il procedimento di cui si tratta, avendo ad oggetto un'autorizzazione unica, avrebbe dovuto assorbire anche le valutazioni

di competenza delle Autorità preposte al vincolo; ma quest'ultimo ordine di apprezzamenti, necessitando l'istruttoria di un adeguamento al sopravvenuto quadro normativo di riferimento, è stato di fatto esercitato mediante un assenso condizionato ad una puntuale verifica da condursi caso per caso.

Naturalmente, ciò non esclude che, per economia di procedimento, su iniziativa della NEXT, la verifica di cui agli artt. 21 e 146 del d.lgs. n. 42/2004 sia svolta in un unico procedimento per tutti i *banner* previsti, previa la presentazione del necessario corredo istruttorio adattato al sopravvenuto P.T.P.R. del 21/04/2021.

Allo scopo di perimetrare eventuali ulteriori adempimenti del Commissario, il Collegio ritiene di prescrivere che, laddove la ricorrente intenda determinarsi in tale ultimo senso, dovrà formalizzare il proprio intendimento entro trenta giorni dalla comunicazione della presente sentenza ed, in tal caso, sarà obbligo del Commissario procedere in conformità, mediante gli opportuni moduli procedurali, nei termini che lo stesso Commissario preciserà con proprio provvedimento.

In mancanza di tale dichiarazione, ad ogni nuova richiesta della ricorrente provvederanno gli uffici dell'Amministrazione secondo il naturale ordine di competenze.

Quanto al secondo degli aspetti considerati (conformità al Codice della Strada ed al Regolamento comunale della pubblicità), rileva il Collegio che, dalla relazione del Commissario ad acta, si riferisce che quest'ultimo chiedeva alla NEXT *“la rielaborazione del documento tecnico-progettuale di installazione dei mezzi pubblicitari presentato in fase di gara, adeguandolo alle prescrizioni del Codice della strada e del vigente regolamento comunale della Città di Nettuno in materia”*; adempimenti che, riferisce lo stesso Commissario, la stessa NEXT, sia

pure in più riprese, curava, depositando la relazione aggiornata.

All'esito dell'istruttoria condotta nella Conferenza dei Servizi, dopo una prima richiesta con la quale il Corpo della Polizia Locale della Città di Nettuno riteneva di dover acquisire *“integrazione documentale necessaria al fine di poter procedere ad esprimere il proprio parere di competenza”*, che non veniva accettata dalla NEXT (alla quale il Commissario replicava fornendo opportune istruzioni per il rilascio del parere), la Polizia Locale rilasciava un parere favorevole (prot. Città di Nettuno 45712 del 13/07/2021), con le seguenti prescrizioni: *“..ferme restando le disposizioni ed il rispetto delle previsioni del D. L.vo 285/92 “Nuovo codice della strada” ed ai disposti del D.P.R. 495/92 “Regolamento di esecuzione ed attuazione codice della strada”, nonché al Regolamento comunale per la disciplina dei mezzi pubblicitari adottato da questo Ente sulla installazione ed esposizione di stendardi e/o qualsivoglia forma di pubblicità”*.

E' bene rilevare che il Commissario ad acta, nella sua nota prot. 44517 del 6 luglio 2021, aveva invitato la Polizia Locale – nel rispetto di quanto già sancito nel giudicato – a fondare il proprio parere sull'istruttoria già effettuata (come meglio riepilogato nelle note in atti) senza gravare *“di nuove ed ulteriori richieste”* la ricorrente.

Su tali basi, il parere veniva reso nei termini sopra richiamati.

Dunque, è certamente vero che la determina reclamata (ed, anteriormente, i pareri resi in via istruttoria nella Conferenza dei servizi) è generica nel richiamare il rispetto del Codice della Strada e del Regolamento comunale sulla pubblicità, ma ciò – tenuto conto dello svolgimento dell'istruttoria – si risolve in nulla di più che una previsione di mero stile, che serve esclusivamente a rendere esplicito l'obbligo di assicurare la conformità (da ritenersi già accertata *“ a monte”*) dei

banner pubblicitari nel progetto di servizio alle regole indicate. Deve quindi precisarsi che, essendo la collocazione dei *banner* già oggetto di una specifica istruttoria svolta dagli uffici sotto la conduzione del Commissario; non avendo la Polizia Locale rilevato se non un obbligo – genericamente espresso – di rispetto delle regole di riferimento; se ne deve dedurre che la conformità dell’installazione alle regole vigenti, che attengono alla sicurezza del traffico veicolare ed all’ordinato decoro delle vie cittadine, si presume in forza dell’avvenuta autorizzazione comunale (che riguarda non già un mero e generico collocamento, ma quella specifica installazione disciplinata dal bando e realizzata dal progetto della ricorrente), con la conseguenza che eventuali rilievi, da svolgersi caso per caso, dovranno essere oggetto di specifiche e motivate determinazioni dell’Amministrazione; quest’ultima, nel giusto contraddittorio procedimentale, dovrà tenere conto di quanto sopra.

Sulla base di quanto sopra, il reclamo va accolto limitatamente alle prescrizioni sub 2.1), 2.2), 2.3) (attinenti le prove di carico) che sono da annullarsi; va dichiarato inammissibile circa le prescrizioni sub 3) (attinenti l’obbligo di rispetto del Codice della Strada e del Regolamento di pubblicità), in quanto dette previsioni sono clausole di stile, meramente enunciative di obblighi esistenti; va respinto per il resto.

Deve essere respinta anche la domanda di risarcimento, posto che – una volta esclusi gli oneri di cui ai punti subb 2.1), 2.2) e 2.3) – non è dimostrata l’impossibilità o l’eccessiva onerosità dell’esecuzione dell’appalto, con la conseguenza che non v’è luogo alla c.d. “monetizzazione” delle relative prestazioni che è la ragione della domanda risarcitoria.

Le spese della presente fase di giudizio possono trovare piena compensazione, attesa la fondatezza dell’incidente di esecuzione nei soli

limiti di cui alla motivazione che precede.

Dovendosi riprovvedere, la liquidazione dei compensi del Commissario va rinviata a dopo che avrà finito di svolgere il proprio mandato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul reclamo, proposto nel ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti di cui in parte motiva.

Dispone il rinvio della liquidazione delle competenze e degli onorari del Commissario ad acta ad avvenuto completamento dell'incarico.

Compensa le spese della presente fase di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE

Salvatore Gatto Costantino

IL PRESIDENTE

Pietro Morabito

IL SEGRETARIO