

Project Financing: la disapplicazione della prelazione del promotore dopo la pronuncia della CGUE e la tutela in forma specifica del concorrente pretermesso

di Ivan Carino

Data di pubblicazione: 17-5-2026

L'incompatibilità accertata dalla Corte di giustizia del diritto di prelazione riconosciuto al promotore nelle procedure di finanza di progetto con il diritto dell'Unione europea non comporta l'automatica caducazione dell'intera procedura di gara, qualora il ricorso sia limitato alla contestazione degli atti applicativi della prelazione, dovendo il giudice rispettare i limiti oggettivi del thema decidendum determinati dalla domanda di parte, essendogli precluso verificare ex officio se possano eventualmente desumersi dalla sentenza della Corte di giustizia ulteriori profili di illegittimità degli atti di gara. Pertanto, l'annullamento deve essere circoscritto all'atto di aggiudicazione e agli atti prodromici, nella parte in cui attuano la prelazione, restando definitivamente consolidati gli atti di gara non impugnati, inclusa la precedente aggiudicazione al miglior offerente. (1)

1. Prec. conformi: Non risultano precedenti negli esatti termini

Note: La sentenza applica i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sui limiti della domanda: ex multis 1) sull'effetto conformativo limitato al contenuto delle censure accolte: Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 2023, n. 5002; 17 aprile 2023, n. 3846; 12 luglio 2022, n. 5880; 2) sul vincolo ai motivi di ricorso e sui limiti dell'annullamento: Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5.

La sentenza de qua è stata adotta all'esito del deferimento da parte della sezione, con ordinanza 25 novembre 2024 n. 9449 (cfr. News U.M. n. 124/2024), alla Corte di giustizia della seguente questione: pregiudiziale: "se i principi di libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 56 Tfeue, nonché la direttiva n. 2014/23/UE, interpretati alla luce dei principi di proporzionalità, buona amministrazione ed efficienza, e l'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, per il caso in cui la Corte lo ritenga applicabile, osti alla disciplina nazionale della prelazione, contenuta nell'art. 183 comma 15 d.lgs. n. 50/2016".

La Corte di giustizia dell'Unione europea, si è pronunciata con sentenza della sez. II, 5 febbraio 2026, C-810/24 (cfr. News U.M. n. 21/2026) ritenendo che: "l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in combinato disposto con l'articolo 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché con il considerando 68 di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso che: esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente, nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto,

a condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il 2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara".

A detta conclusione la Corte è giunta dapprima qualificando il contratto di cui trattasi come concessione di lavori ai sensi dell'art. 5 punto 1 lett. a) della direttiva 2014/23/UE (punto 31).

Poi la Corte ha esaminato il diritto di prelazione, concludendo che esso viola il principio di parità di trattamento (art. 3 della direttiva 2014/23/UE) e le prerogative di concorrenza effettiva (art. 41 della direttiva 2014/23/UE), oltre a porsi in contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE).

Ciò posto, il Consiglio di Stato ha precisato che la domanda presentata dall'operatore ricorrente in prime cure, poi devoluta in appello, aveva ad oggetto la contestazione della legittimità della clausola di prelazione e degli atti di gara che, attuandola, avevano consentito al raggruppamento controinteressato di ottenere l'aggiudicazione (esercitando il relativo diritto). Pertanto, essendo l'interesse sotteso alla domanda caducatoria della parte individuato dalla stessa nell'ottenimento dell'aggiudicazione e nel subentro nel contratto, avendo presentato la migliore offerta, il Consiglio di Stato ha annullato l'aggiudicazione, disponendo il subentro del contratto in favore dell'operatore economico ricorrente.

Nel giudizio amministrativo avente ad oggetto l'impugnazione di atti di gara fondati sul diritto di prelazione del promotore nella finanza di progetto, il giudice, pur essendo tenuto a dare applicazione alla pronuncia della Corte di giustizia che ne afferma l'incompatibilità con il diritto dell'Unione, può disporre l'annullamento dei soli atti impugnati, nei limiti dei motivi di ricorso dedotti, in applicazione del principio della domanda e del correlato principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Il contrasto di un atto amministrativo con il diritto europeo costituisce infatti motivo di annullabilità e non di nullità. (2)

2. Prec. conformi: Quanto al principio della domanda nel processo amministrativo: Cons. Stato, Ad. plen., 13 aprile 2015, n. 4; Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5; Corte cost. 22 ottobre 2014 n. 238 e ord. 2 marzo 2000 n. 66; Quanto alla natura annullabile e non nulla degli atti in contrasto con il diritto dell'Unione europea: Cons. Stato, sez. VI, 12 marzo 2025, n. 2052; 29 dicembre 2023, n. 11301; 29 novembre 2023, n. 10303; 7 agosto 2023, n. 7609.

Il principio di effettività della tutela giurisdizionale di derivazione eurounitaria, anche in materia di appalti e concessioni, non osta all'applicazione del principio della domanda nel processo amministrativo, sicché il giudice deve assicurare un effetto utile alla domanda proposta senza estendere d'ufficio il sindacato a profili ulteriori di illegittimità non dedotti dalle parti. (3)

3. Prec. conformi: Non risultano precedenti negli esatti termini.

Note: In motivazione la sezione ha precisato che il principio di autonomia procedurale (art. 19 comma 1 TFUE), riserva alla competenza degli Stati membri la fissazione delle forme di tutela giurisdizionale nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione e che i limiti giurisprudenziali dell'equivalenza e dell'effettività della tutela sono rispettati dal modello processuale dell'ordinamento italiano, che consente all'operatore economico pregiudicato dall'esplicazione del diritto di prelazione di conseguire, in omaggio alle coordinate della direttiva ricorsi e al principio dell'effetto utile, la tutela specifica del diritto al conseguimento del bene della vita (citando, quanto alla portata del principio autonomia e dei relativi temperamenti, Corte di giustizia UE 21 dicembre 2021, C-497/20 e 7 luglio 2022, C-251/21).

Ha inoltre precisato che la Corte di giustizia nelle sentenze sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18, grande camera, 5 aprile 2016, C-689/13, 4 luglio 2013, C-100/12 - che hanno escluso il carattere paralizzante del ricorso incidentale escludente - avrebbe enfatizzato il principio della domanda, sia pure nella sua portata strumentale, in vista della possibilità di riedizione della procedura di gara, assicurando alla stessa la possibilità di perseguire un effetto utile anche non connotato dalla concretezza e attualità richieste dall'ordinamento italiano.

Guida alla lettura

1. Finanza di Progetto e il diritto di prelazione nel previgente D.Lgs 50/2016

La finanza di progetto (o *project financing*), disciplinata dall'**art. 183 del d.lgs. n. 50/2016** previgente, rappresenta un **modello di partenariato pubblico-privato** volto a **realizzare e gestire opere pubbliche attraverso il coinvolgimento di capitali e competenze private**. La procedura ad iniziativa di parte, delineata dal citato articolo, si articola in tre fasi fondamentali:

1. presentazione della proposta: un operatore economico ("*promotore*") presenta alla stazione appaltante una proposta contenente un progetto di fattibilità, un piano economico-finanziario e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione;

2. valutazione e dichiarazione di pubblico interesse: l'amministrazione valuta la proposta e, se la ritiene rispondente ai propri fini istituzionali, la dichiara di pubblico interesse, eventualmente richiedendo modifiche al promotore;

3. gara: il progetto di fattibilità del promotore viene posto a base di una gara pubblica per l'affidamento di una concessione, alla quale possono partecipare altri operatori economici.

Il **cuore del meccanismo incentivante**, e al contempo l'elemento di **maggior criticità**, risiedeva nel **comma 15 dell'art. 183**. Tale norma riconosceva al promotore un **diritto di prelazione**. Qualora all'esito della gara un altro concorrente avesse presentato un'offerta migliore, il promotore aveva la facoltà di "*adeguare la sua proposta a quella individuata quale migliore e divenire lui aggiudicatario*". La *ratio* di questa previsione era chiara: **remunerare il promotore per l'idea progettuale e per gli oneri di elaborazione della proposta, incentivandolo a investire in iniziative complesse**.

Tuttavia, **questo vantaggio ha sollevato per anni dubbi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea**, poiché la possibilità di modificare la propria offerta a gara conclusa appariva in palese **contrasto con i principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza**, che impongono **l'immodificabilità delle offerte dopo la loro presentazione** [*Judgment of the Court (Second Chamber) of 5 February 2026*].

Proprio su questo nodo gordiano è intervenuta la **Corte di Giustizia**, su rinvio pregiudiziale dello stesso Consiglio di Stato (*Deliberazione n. 15/2026/PAR. Corte dei Conti che recepisce Corte di giustizia dell'Unione europea del 5 febbraio 2026, causa C-810/24*)

2. La vicenda processuale all'esame del Consiglio di Stato

La controversia trae origine da una procedura indetta dal Comune di Milano per la progettazione, fornitura e gestione di servizi igienici pubblici automatizzati. Un raggruppamento di imprese (A&C Network s.r.l. e Vox Communication s.r.l.) aveva presentato una proposta in qualità di promotore. A seguito della dichiarazione di pubblico interesse, il Comune indiceva una gara ponendo a base il progetto del promotore e prevedendo, nell'avviso pubblico, il diritto di prelazione in suo favore.

All'esito della procedura competitiva, l'offerta migliore risultava essere quella di Urban Vision s.p.a., che veniva dichiarata aggiudicataria provvisoria. Tuttavia, il raggruppamento promotore esercitava il proprio diritto di prelazione, adeguando la propria offerta a quella di Urban Vision e ottenendo così l'aggiudicazione definitiva.

Il contratto veniva stipulato il 5 dicembre 2023.

Urban Vision impugnava l'aggiudicazione al promotore, contestando la legittimità della clausola di prelazione e chiedendo l'annullamento degli atti, la declaratoria di inefficacia del contratto e il subentro nello stesso.

Dopo la reiezione del ricorso in primo grado da parte del TAR Lombardia, la questione giungeva dinanzi al Consiglio di Stato.

Ritenendo decisiva la questione sulla compatibilità della prelazione con il diritto UE, la Sezione V, con ordinanza n. 9449/2024, sospendeva il giudizio e rimetteva la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con la **sentenza del 5 febbraio 2026 (causa C-810/24)**, la **Corte di Giustizia stabiliva che il diritto di prelazione del promotore è in contrasto con la direttiva 2014/23/UE e con l'art. 49 TFUE** [*Judgment of the Court (Second Chamber) of 5 February 2026*].

La causa tornava quindi al Consiglio di Stato per la decisione finale alla luce del principio di diritto europeo.

3. La decisione: l'incompatibilità europea della prelazione e i confini del giudizio

L'appello di Urban Vision viene ritenuto fondato. Il Consiglio di Stato, vincolato dalla pronuncia della Corte di Giustizia, procede a una duplice e fondamentale operazione logico-giuridica.

In primo luogo, il **Collegio recepisce integralmente il *dictum* della Corte europea.**

La sentenza ribadisce come **il diritto di prelazione violi frontalmente i principi cardine in materia di appalti pubblici.**

Nello specifico, esso:

- **viola il principio di parità di trattamento (art. 3, direttiva 2014/23/UE)**, poiché consente a un solo concorrente, il promotore, di modificare la propria offerta dopo il suo deposito, avvantaggiandolo rispetto agli altri;
- **viola il principio di concorrenza effettiva (art. 41, direttiva 2014/23/UE)**, in quanto il fatto di presentare l'offerta economicamente più vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione, scoraggiando la partecipazione di altri operatori;
- costituisce una **restrizione alla libertà di stabilimento (art. 49 TFUE)**, poiché può dissuadere imprese di altri Stati membri dal partecipare alla procedura.

In secondo luogo, e qui risiede l'aspetto più rilevante della pronuncia per il diritto processuale amministrativo, il **Consiglio di Stato delimita con estremo rigore l'oggetto del proprio sindacato in base al principio della domanda e al correlato principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.**

Il Collegio osserva che l'appellante Urban Vision non ha chiesto la caducazione dell'intera procedura di gara, ma si è limitata a domandare l'annullamento dell'aggiudicazione al promotore (frutto dell'illegittima prelazione) e il conseguente affidamento della commessa in proprio favore: ***"il Collegio, in base al principio della domanda [...] e al correlato principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, è chiamato a valutare la fondatezza delle tesi attoree, nel rispetto del petitum e della causa petendi che connotano il ricorso presentato, poiché il giudice nel giudizio di annullamento è strettamente vincolato ai motivi di ricorso"***.

Di conseguenza, **il giudice non può spingersi ex officio a rilevare altri profili di illegittimità della gara** (ad esempio, la stessa messa a gara di un progetto elaborato da un privato) per caducare l'intera procedura. **La violazione del diritto UE, infatti, è causa di annullabilità dell'atto e non di nullità, e deve essere fatta valere dalla parte interessata nei termini previsti.**

L'annullamento viene quindi "chirurgicamente" limitato alla sola determina di aggiudicazione al

raggruppamento promotore, in quanto fondata sull'unica ragione dell'esercizio del diritto di prelazione, ormai accertato come illegittimo.

4. Subentro nel contratto come tutela specifica e il futuro della finanza di progetto

La sentenza in commento ha implicazioni profonde e si presta a diverse **riflessioni conclusive**.

1. La fine della prelazione nel *project financing*: la pronuncia sancisce, senza possibilità di appello, **l'incompatibilità del diritto di prelazione ex art. 183, comma 15, d.lgs. 50/2016 con il diritto dell'Unione**. Sebbene il nuovo Codice dei Contratti Pubblici (d.lgs. n. 36/2023) abbia già superato tale meccanismo, la sentenza chiarisce definitivamente la sorte di tutte le procedure pendenti e dei contenziosi sorti sotto l'egida della vecchia normativa, imponendo la disapplicazione della norma nazionale contrastante;

2. la centralità del principio della domanda: la decisione è un'esemplare applicazione dei principi che governano il processo amministrativo. Dimostra come **la strategia processuale e la precisa definizione del *petitum* siano determinanti per l'esito del giudizio**. Una domanda volta a travolgere l'intera procedura avrebbe potuto avere esiti diversi e più incerti; la richiesta mirata all'annullamento del solo atto lesivo e al subentro ha invece consentito di ottenere la massima tutela possibile: il bene della vita a cui il ricorrente aspirava.

3. l'effettività della tutela: inefficacia e subentro: annullata l'aggiudicazione, il Collegio esamina la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto e di subentro, ai sensi dell'art. 122 c.p.a.

Valutati gli interessi delle parti, lo stato di esecuzione del contratto (ritenuto non così avanzato da impedire l'avvicendamento) e la concreta possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, il giudice dichiara inefficace il contratto stipulato con il promotore e dispone il subentro di Urban Vision. Questa statuizione rappresenta la **più piena ed efficace forma di tutela in forma specifica, ripristinando la legalità violata e garantendo l'effetto utile al ricorso**, in piena coerenza con le direttive europee sui ricorsi.

In conclusione, la sentenza n. 3805/2026 del Consiglio di Stato non è solo l'epitaffio di un istituto controverso, ma anche un **prezioso *vademecum* sulla sinergia tra ordinamento europeo e nazionale**. Essa mostra come la supremazia del diritto UE si cali nella concretezza del processo amministrativo, i cui canoni (come il principio della domanda) non vengono negati, ma fungono da binari procedurali per garantire una tutela giurisdizionale che sia, al tempo stesso, rispettosa delle regole processuali e pienamente effettiva.

bblicato il 14/05/2026

N. 03805/2026REG.PROV.COLL.

N. 01799/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1799 del 2024, proposto da

Urban Vision s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in

relazione alla procedura CIG 088400353A, rappresentata e difesa dagli

avvocati Sergio De Felice, Venerando Monello e Francesco Sciaudone, con

domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lepore, Antonello

Mandarano, Stefania Pagano e Sara Pagliosa, con domicilio digitale come

da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giuseppe

Lepore in Roma, via Polibio n. 15;

A&C Network s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Bertacco, Jacopo Emilio Paolo

Recla e Andrea Reggio D'Aci, con domicilio digitale come da PEC da

Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Reggio D'Acì

in Roma, via degli Scipioni 268/A;

nei confronti

Vox Communication s.r.l., non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 196/2024, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Milano e di A&C Network s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2026 il Cons. Sara Raffaella Molinaro e uditi per le parti gli avvocati Francesco Sciaudone, Jacopo Emilio Paolo Recla, Andrea Reggio D'Acì e Sara Pagliosa.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia riguarda la procedura svolta dal Comune di Milano (di seguito: "Comune"), conclusa con la stipulazione del contratto per la progettazione, fornitura, posa in opera, gestione e manutenzione di 70

servizi igienici pubblici automatizzati (*CIG 8840035A8*).

2. Urban Vision s.p.a. (di seguito: "Urban Vision") ha impugnato la determina 28.4.2023 n. 3513, di aggiudicazione al raggruppamento fra la mandataria A&C Network s.r.l. (oggi Digital Vox s.r.l.) e la mandante Vox

Communication s.r.l. (di seguito: “raggruppamento”) a seguito dell’esercizio della prelazione riconosciuta allo stesso per essere stato promotore dell’iniziativa. Oltre a detta determina ha impugnato:

- l’art. 6 lett. e) dell’avviso pubblico di avvenuta ricezione di una proposta;
- la delibera 29.5.2020 n. 658;
- gli atti di esercizio della prelazione (nota 4.4.2023 n. 0197641 e nota 17.4.2023).

Con il medesimo ricorso Urban Vision ha chiesto la dichiarazione di inefficacia del contratto e la conseguente tutela in forma specifica.

3. Il Tar Lombardia – Milano, con sentenza 29.1.2024 n. 196, ha respinto il ricorso.

4. Urban Vision ha appellato la sentenza con ricorso n. 1799 del 2024.

5. Con ordinanza 25 novembre 2024 n. 9449 la Sezione ha sospeso il giudizio ex art. 295 c.p.a. rimettendo alla Corte di giustizia la seguente

questione pregiudiziale: “*se i principi di libertà di stabilimento e libera*”

prestazione di servizi di cui agli artt. 49 e 56 Tfu, nonché la direttiva n.

2014/23/UE, interpretati alla luce dei principi di proporzionalità, buona

amministrazione ed efficienza, e l'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, per

il caso in cui la Corte lo ritenga applicabile, osti alla disciplina nazionale

della prelazione, contenuta nell'art. 183 comma 15 d.lgs. n. 50/2016".

6. La Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. II si è pronunciata con sentenza 5 febbraio 2026, C-810/24.

7. All'udienza del 7 maggio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato.

9. Si riassumono per sommi capi le vicende che caratterizzano la controversia.

9.1. Nel procedimento di cui agli atti impugnati il Comune:

- con delibera 29 maggio 2020 n. 658, ha stabilito le linee di indirizzo per la

realizzazione di *“progetti e iniziative volte alla rigenerazione di spazi*

pubblici urbani mediante l'individuazione di sponsor tecnici”, delineando, in

particolare, la procedura: pubblicazione di un avviso, anche a seguito della

presentazione di una proposta da parte di un promotore, valutazione del

Comune della *“coerenza con le finalità strategiche dell’Amministrazione”*,

del valore delle proposte, nonché della congruità, e successiva gara sulla

base dell'avviso, che rende note le “*caratteristiche e prestazioni della*”

proposta ricevuta” e che prevede “la possibilità del proponente di adeguare

la propria proposta alla miglior offerta”;

- nel marzo 2021, ha ricevuto dal raggruppamento una proposta, che ha istruito;
- ha dato avvio alla gara con determinazione 20 luglio 2021 n. 5782;
- in data 20 luglio 2021, ha pubblicato sul sito web l’“

Avviso pubblico” per

sollecitare la “*presentazione di proposte migliorative*” rispetto a quella

ricevuta, che ivi è descritta in dettaglio: nell'avviso è previsto il “*Diritto di*

adeguamento proposta” (art. 6 lett. e) da parte del proponente non

aggiudicatario, che ha facoltà di esercitare, entro quindici giorni,

“l’adeguamento della sua proposta a quella individuata quale migliore e

divenire lui aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle

obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario

” (la clausola di prelazione);

- in esito alla procedura, ha aggiudicato la gara a Urban Vision (determinazione 30 marzo 2023 n. 2576);
- con determinazione 28 aprile 2023 n. 3513, ha aggiudicato al raggruppamento, dal momento che lo stesso, in quanto promotore dell’iniziativa, ha potuto esercitare il diritto di prelazione.

9.2. All’esito della gara il raggruppamento ha sottoscritto, in data 5 dicembre 2023, il contratto avente le caratteristiche della proposta formulata da Urban Vision.

9.3. La Sezione, con ordinanza 25 novembre 2024 n. 9449 (di rimessione alla Corte di giustizia), ha esaminato e qualificato la procedura e gli atti compiuti.

9.4. La Sezione ha innanzitutto ritenuto che il contratto stipulato dal Comune e il relativo procedimento rientrano nell'ambito di applicazione

dell'art. 183 d.lgs. n. 50 del 2016, intitolato "*finanza di progetto*".

In particolare il contratto in esame è stato qualificato, anche ai fini del diritto Ue, come concessione, oltre che come paternariato pubblico privato, ritenendo applicabile l'art. 183 del d. lgs. n. 50 del 2016.

Il modulo disciplinato dall'art. 183 del d. lgs. 50/2016, che contiene la previsione della prelazione e che suddivide il procedimento in tre fasi:

- la prima fase prende avvio in seguito alla presentazione da parte di uno o più operatori economici di una proposta, di cui viene valutata la rispondenza

all'interesse pubblico "*entro il termine perentorio di tre mesi*";

- superata positivamente la valutazione, anche a seguito del positivo riscontro alle modifiche richiesta dall'amministrazione, la seconda fase è

caratterizzata dall'inserimento della proposta di pubblico interesse nella programmazione;

- la terza fase prevede l'indizione di una gara sul progetto approvato.

In base al comma 15 dell'art. 183 nel bando che dà avvio all'ultima fase

“è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione e

divenire aggiudicatario”, impegnandosi ad assicurare le medesime

condizioni della migliore offerta, con pagamento delle spese di

preparazione dell'offerta all'originario aggiudicatario. Se il promotore non

esercita la prelazione ha diritto alla refusione delle spese affrontate per

formulare la proposta.

9.5. La Sezione ha ritenuto che la procedura seguita dal Comune abbia rispettato il modulo procedimentale delineato dall'art. 183 del d. lgs. n. 50 del 2016 e, in particolare, dal relativo comma 15. Ciò in quanto:

- Urban Vision ha presentato una proposta;
- la proposta è stata valutata positivamente sia rispetto al fine pubblico (“

il

fine pubblico che si intende perseguire è una nuova dotazione di Servizi –

Igienici Automatizzati nonché la loro gestione e manutenzione”), sia, in

esito ad apposita istruttoria, in merito alla “*congruità tecnico- economica*”

finanziaria” (così dalla determina n. 5782 del 2021);

- è stato quindi pubblicato un avviso pubblico, con il quale la proposta è stata messa a gara e nel quale è specificato che il promotore può esercitare la prelazione;

- in esito alla gara il promotore ha esercitato la prelazione e ha ottenuto l'aggiudicazione adeguando l'offerta a quella dell'appellante, risultato migliore offerente.

Il procedimento ha quindi assicurato una trasparenza anche maggiore di quanto previsto dalla disciplina in quanto il Comune ha pubblicato un avviso preliminare nel quale ha reso noto l'interesse a ricevere proposte per la realizzazione di iniziative per la rigenerazione di spazi pubblici, specificando che il vantaggio competitivo del promotore.

Né si è posto un tema di comparazione fra le proposte presentate da più

promotori in quanto il raggruppamento è stata l'unico a presentare una proposta.

9.6. La questione giuridica, oggetto di rimessione alla Corte di giustizia con ordinanza 25 novembre 2024 n. 9449, ha riguardato la compatibilità con il diritto dell'Unione europea della clausola di prelazione che ha consentito al raggruppamento di ottenere l'affidamento del contratto (alle condizioni sopra viste).

10. La Corte di giustizia ha al riguardo ritenuto che “*L'articolo 3, paragrafo*

1, della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26

febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, in

combinato disposto con l'articolo 49 TFUE, con gli articoli 30 e 41, nonché

con il considerando 68 di tale direttiva, dev'essere interpretato nel senso

che: esso osta a che uno Stato membro riconosca al promotore di una

procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente,

nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente

aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario

inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto, a

condizione di rimborsare le spese che l'aggiudicatario iniziale ha sostenuto

per preparare la sua offerta, senza che tale rimborso possa superare il

2,5% del valore stimato dell'investimento atteso dall'aggiudicatario a

partire dal progetto di fattibilità posto a base di gara” (sez. II, 5 febbraio

2026, C-810/24).

A detta conclusione la Corte è giunta dapprima qualificando il contratto di cui trattasi come concessione di lavori ai sensi dell'art. 5 punto 1 lett. a) della direttiva 2014/23/UE (punto 31).

Poi la Corte ha esaminato il diritto di prelazione, concludendo che esso viola il principio di parità di trattamento (art. 3 della direttiva 2014/23/UE) e le prerogative di concorrenza effettiva (art. 41 della direttiva 2014/23/UE), oltre a porsi in contrasto con la libertà di stabilimento (art. 49 TFUE)

In particolare, la Corte ha sottolineato come il diritto di prelazione
“

comporta che si rimetta in discussione la graduatoria stabilita

dall'amministrazione aggiudicatrice in esito alla procedura di gara",

“consentendo al promotore di allinearsi alle condizioni offerte

dall'aggiudicatario inizialmente prescelto” modificando “il prezzo che aveva

indicato nella sua offerta” (punto 40).

Tuttavia il principio di parità di trattamento, che l'amministrazione ha

l'obbligo di rispettare, esige *“che gli offerenti si trovino su un piano di parità*

sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste

ultime sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice". La conseguenza

è che detto principio impedisce, in linea di principio, che un'offerta possa

essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa

dell'amministrazione aggiudicatrice né su iniziativa dell'offerente (punto

41).

Pertanto il diritto di prelazione viola il principio di parità di trattamento

sancito dall'art. 3 par. 1 della direttiva 2014/23/UE, che *“ha lo scopo di*

favorire l'apertura delle procedure di aggiudicazione delle concessioni alla

concorrenza nella misura più ampia possibile” (punto 41).

Infatti la modifica al prezzo iniziale offerto *“di un solo offerente avvantaggia*

quest'ultimo rispetto ai suoi concorrenti' (punto 42), indipendentemente dal

fatto che sia intercorsa una trattativa fra il promotore e l'amministrazione

(punto 46), e, d'altro canto, *“il fatto di presentare l’offerta economicamente*

più vantaggiosa non garantisce l'aggiudicazione della gara" (punto 43).

Pertanto *"il diritto di prelazione riconosciuto al promotore di una procedura*

di finanza di progetto viola non solo l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva

2014/23, ma anche l'articolo 41, paragrafo 1, di tale direttiva", in forza del

quale le offerte devono essere valutate “*in condizioni di concorrenza*”

effettiva” (punto 47).

Ne deriva che l’ampia flessibilità riconosciuta alle amministrazioni, come enunciato dal considerando 68 della direttiva 2014/23/UE, deve consentire loro di meglio garantire la conformità ai summenzionati principi della procedura di aggiudicazione di concessione (punto 52).

Inoltre, il diritto di prelazione costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento, sancita all’art. 49 TFUE, “

in quanto può dissuadere operatori

economici provenienti da altri Stati membri dal partecipare a una procedura

di finanza di progetto” (punto 56).

Né l’attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale attraverso la valorizzazione delle iniziative del settore privato, espressione di una modalità di cooperazione che può rendere più efficace la realizzazione degli interessi pubblici in termini di tempo e di risorse può rientrare tra i motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica che, ai sensi dell’art. 52 par. 1 TFUE, sono gli unici idonei a giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento (punti 57 e 58).

11. Questo Giudice è chiamato a valutare gli effetti sul presente giudizio della pronuncia della Corte di giustizia.

L’appellante Urban Vision ha contestato la legittimità della clausola di prelazione e degli atti di gara che, attuandola, hanno consentito al raggruppamento di ottenere l’aggiudicazione (esercitando il relativo diritto).

L'interesse sotteso alla domanda caducatoria di Urban Vision è espressamente individuato dalla stessa nell'ottenimento dell'aggiudicazione e nel subentro nel contratto, avendo presentato la migliore offerta.

La domanda presentata da Urban Vision con il ricorso introduttivo, poi

devoluta in appello, è quindi connotata da una *causa petendi* che si

appunta sull'incompatibilità eurounitaria della clausola di prelazione e sulla

conseguente illegittimità della determina 28 aprile 2023 n. 3513, che ne

costituisce il portato, e degli atti prodromici, nei limiti in cui sono preordinati

a detto fine, e dal *petitum* dell'annullamento dell'aggiudicazione stessa al

fine di ottenere l'affidamento della commessa.

Pertanto, Urban Vision ha delimitato nei suddetti termini l'oggetto del presente giudizio.

Nel presente giudizio, quindi, il Collegio, in base al principio della domanda (sulla portata del quale, nel processo amministrativo, Ad. Plen. 13 aprile 2015 n. 4) e al correlato principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, è chiamato a valutare la fondatezza delle tesi attoree, nel rispetto del

petitum e della *causa petendi* che connotano il ricorso

presentato, poiché il giudice nel giudizio di annullamento è strettamente

vincolato ai motivi di ricorso (Ad. plen. 27 aprile 2015 n. 5, con riferimento

specifico del potere della parte ricorrente di graduare la gerarchia delle

domande e dei motivi di ricorso).

Oggetto di scrutinio è quindi, se, e in che termini, la pronuncia resa dalla Corte di giustizia produce effetti sulla legittimità dell'impugnata determina di aggiudicazione 28 aprile 2023 n. 3513 (e degli atti prodromici, gravati in quanto preordinati a tale fine), in quanto fondata sull'esercizio del diritto di prelazione del raggruppamento.

E' invece precluso a questo Giudice, nell'ambito della presente controversia, avente il precisato

thema decidendum, verificare ex officio,

sulla scorta dell'inammissibile esplicazione di una giurisdizione oggettiva,

se possano eventualmente desumersi dalla sentenza della Corte di giustizia

ulteriori profili di illegittimità degli atti di gara, ai fini della caducazione

dell'intera gara.

Infatti, quanto al *petitum*, parte ricorrente, qui appellante, non ha agito al

fine di ottenere la rinnovazione della gara, né parte controinteressata ha

proposto ricorso incidentale a tal fine.

Quanto alla *causa petendi*, gli atti di gara sono stati impugnati in via

esclusiva nella misura in cui hanno previsto la prelazione, consentendo al

raggruppamento, classificatosi secondo all'esito della gara, di ottenere

l'aggiudicazione esercitando il relativo diritto. Gli altri atti di gara, quali la

determinazione 30 marzo 2023 n. 2576, di approvazione degli atti di gara,

compreso il verbale della seduta primo marzo 2023 nel quale Urban Vision

è risultata prima in graduatoria, e le altre parti dei provvedimenti gravati,

quali la parte nella quale è delineata la procedura e assegnato uno

specifico ruolo al promotore e alla relativa proposta, non sono, invece, stati

gravati e sono quindi divenuti incontrovertibili.

Infatti, la violazione del diritto dell'Unione europea è causa di annullabilità dell'atto, non di nullità dello stesso (da ultimo Cons. St., sez. VI, 12 marzo 2025 n. 2052).

Pertanto non è il contenuto della pronuncia della Corte di giustizia (sul quale le parti si sono ampiamente confrontate) a determinare l'ampiezza dell'oggetto dell'eventuale annullamento degli atti di gara nel presente giudizio ma è il principio della domanda e il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato a essere determinanti in tal senso sulla scorta del coordinate del modello processuale plasmato, anche alla luce della clausola di rinvio esterno ex art. 39 c.p.a., dal diritto nazionale nel rispetto del principio di autonomia procedurale ex art. 19 TUE e delle relative condizioni di equivalenza ed effettività della tutela. .

11.1. Del resto, il principio della domanda e il principio di corrispondenza fra

il chiesto e il pronunciato connotano innanzitutto la disciplina italiana del processo amministrativo improntato al principio dispositivo.

Il principio della domanda e il correlato principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che vincola il giudice a rispettare il primo, sono enunciati nel codice del processo civile, agli artt. 99 e 112, e nel codice civile, all'art. 2907, al quale l'art. 99 c.p.c. è strettamente collegato, perché sancisce che alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte.

Dette disposizioni non sono riprodotte espressamente nel codice del processo amministrativo, anche se l'art. 34 comma 1 c.p.a. stabilisce, in

consonanza con essi, che *“In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei*

limiti, della domanda” eroga le varie forme di tutela ivi disciplinate (Ad.

plen., 13 aprile 2015 n. 4).

In ogni caso, trattandosi di principi generali, non si dubita che siano compresi nella clausola di rinvio esterno divisata dal citato art. 39 comma 1

c.p.a. non rinvenendosi su tali aspetti *“nel processo amministrativo una*

sufficiente ed esaustiva declinazione regolatoria” (Ad. plen., 10 dicembre

2014 n. 33 e Ad. plen., 13 aprile 2015 n. 4; Cons, St., sez. VII, 19 novembre

2024 n. 93080, sull'estensione orizzontale del rimedio di cui all'art.

391 *quater* c.p.c. al processo amministrativo; Ad. plen. 2 ottobre 2025, n.

11, sui presupposti e sul raggio d'azione della clausola di rinvio esterno).

Infatti è *“indubbio che anche il processo amministrativo è caratterizzato dal*

principio della domanda” (Corte cost., ordinanza 2 marzo 2000 n. 66).

Il processo amministrativo è quindi un processo di parte, governato, in linea

generale, dal principio della domanda, essendo riconosciuto il “*potere*

esclusivo della parte di disporre del suo interesse materiale” attraverso la

richiesta di tutela giurisdizionale.

La giurisdizione amministrativa non è quindi una giurisdizione di diritto oggettivo (Ad. Plen. 27 aprile 2015 n. 5), coerentemente con il significato che assume il principio della domanda nel dettato dell'art. 24 comma 1 Cost., che ne fa menzione prendendo atto della diversità fra le due situazioni soggettive attive del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo quali presupposti per l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale intesa come principio fondamentale costitutivo dell'ordine pubblico costituzionale (Corte cost. 22 ottobre 2014 n. 238).

11.2. Né il diritto eurounitario osta all'applicazione del principio della domanda.

In termini generali l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, in base al quale ogni individuo “

ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice”,

sancisce il principio della domanda.

La Corte di giustizia si è espressa in un caso dove i motivi addotti dal ricorrente erano basati sull'incompatibilità del bando di gara con il diritto dell'Unione comunitario chiedendo di disapplicare le norme nazionali di decadenza in forza delle quali, decorso il termine per impugnare il bando di gara, non era più possibile invocare una tale incompatibilità (Cgue, sez. VI, 27 febbraio 2003, C-327/00).

In tale occasione ha riconosciuto il margine di apprezzamento degli Stati membri sul punto, nel senso che “

spetti all'ordinamento nazionale di ogni

Stato membro definire le modalità relative al termine di ricorso destinate ad

assicurare la salvaguardia dei diritti conferiti dal diritto comunitario ai

candidati e agli offerenti lesi da decisioni delle amministrazioni

aggiudicatrici”, precisando che “*tali modalità non devono mettere in pericolo*

l'effetto utile della direttiva, la quale e? intesa a garantire che le decisioni

illegittime di tali amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un

ricorso efficace e quanto più rapido possibile”.

Pertanto la stessa Corte ha ritenuto che la non applicazione della disciplina nazionale del termine di decadenza richieda il previo accertamento che non sia accaduto che “un'autorità aggiudicatrice con il suo comportamento ha reso impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario a un cittadino dell'Unione leso da una decisione di tale autorità che lo esclude da una gara d'appalto”.

Pertanto, nella limitata ipotesi in cui è ammessa la non applicazione del termine di decadenza per la proposizione del ricorso, comunque la prospettiva della Corte è quella di assicurare la più ampia tutela alla domanda, così ponendosi quindi nella prospettiva di un sistema processuale fondato comunque sul principio della domanda.

Né il principio della domanda è negato laddove è previsto espressamente che la decisione sui ricorsi “

comporti un esame, da parte del giudice, di tutti

gli elementi di fatto e di diritto che gli consentano di procedere ad una

valutazione aggiornata del caso di specie” (così l’art. 46 della direttiva

2013/32, relativo al diritto al ricorso effettivo dei richiedenti protezione

internazionale).

In tal caso, infatti, la Corte ha affermato che il giudice “*deve rilevare, sulla*

base degli elementi del fascicolo nonché di quelli portati a sua conoscenza

nel corso del procedimento dinanzi ad esso, una violazione delle condizioni

sostanziali di siffatta designazione, enunciate all'allegato I di detta direttiva,

anche se tale violazione non è espressamente fatta valere a sostegno di

tale ricorso” (Cgue, Grande Sezione, 4 ottobre 2024, C-406/22),

nondimeno nel rispetto dell'effetto utile voluto dal ricorrente.

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo applica gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che sanciscono il diritto a un equo processo e il diritto a un ricorso effettivo (artt. 6 e 13 cedu), nel senso che presuppongono la presentazione della domanda di giustizia, tutelandone le prerogative di effettività (caso Scervino e Scaglioni c. Italia, 5 dicembre 2019, ricorso n. 35516/13).

11.3. Nella materia degli appalti è previsto che gli Stati membri adottino i provvedimenti necessari per garantire che le decisioni prese dalle amministrazioni possano essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli da 2 a 2

septies della direttiva 665/89/CE (art. 1 par. 1). Nel contempo “*Gli Stati*

membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo

modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o

abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto

e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione” (art. 1

par. 3).

La Corte di giustizia, lasciando all'ambito di apprezzamento degli Stati

membri la disciplina delle specifiche condizioni *“alle quali tali mezzi di*

ricorso possono essere esercitati”, ha più volte ribadito che dette modalità

“non possono mettere in pericolo l'effetto utile delle direttive 89/665 e 92/13,

il cui obiettivo è di garantire che le decisioni illegittime delle amministrazioni

aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più

rapido possibile” (Cgue, sez. III, 15 settembre 2016, C-439/14 e Grande

Sezione, 7 novembre 2021, C-927/19).

Pertanto la prospettazione processuale della Corte di giustizia muove comunque dalla presentazione di un ricorso, al quale deve essere assicurato un effetto utile.

La stessa giurisprudenza sull'ordine di trattazione dei ricorsi in materia di appalti, in forza della quale il ricorso incidentale, teso all'esclusione della ricorrente principale, non deve essere esaminato per primo, così impedendo l'esame del ricorso principale, è volta ad assicurare l'effetto utile al ricorso, e quindi alla domanda presentata.

La nozione oltremodo ampia di interesse a ricorrere che la stessa Corte ha affermato, muovendo dalla presentazione di un ricorso principale e un ricorso incidentale escludente, è volta ad assicurare la massima tutela possibile alla domanda di giustizia, così enfatizzando il principio della domanda.

Infatti, la Corte di giustizia ha, nel 2019 (sentenza Lombardi), ribadito il principio già espresso dalla sentenza Puligienica (Cgue, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, che ha fatto seguito alla sentenza Fastweb, 4 luglio 2013, C-100/12), affermando che l'art. 1 par. 1 comma 3 e par. 3 direttiva 89/665/CEE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che un ricorso principale, proposto da un offerente che abbia interesse ad ottenere l'aggiudicazione e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti, ed inteso ad ottenere l'esclusione di un altro offerente, venga dichiarato irricevibile in applicazione delle norme o delle prassi giurisprudenziali procedurali nazionali disciplinanti il trattamento dei ricorsi intesi alla reciproca esclusione, quali che siano il numero di partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto e il numero di quelli che hanno presentato ricorsi (Cgue, sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18).

La regola processuale posta dalla Corte di giustizia, con le sentenze appena sopra richiamate, per ritenere sussistente l'interesse del ricorrente principale allo scrutinio del ricorso, muove da una nozione di interesse al ricorso che, seppur rispettosa del canone della strumentalità, non presuppone il carattere della concretezza e dell'attualità (proprio dell'ordinamento processuale italiano), atteso che riposa su un'astratta possibilità di riedizione della gara, non sulla ragionevole certezza del rinnovo della stessa (che può derivare solo dalla decapitazione per via giudiziaria di tutti i concorrenti).

In tale prospettiva la Corte di giustizia enfatizza il principio della domanda, assicurando alla stessa la possibilità di perseguire un effetto utile anche non connotato dalla concretezza e attualità richieste dall'ordinamento italiano.

11.4. Le considerazioni che precedono sono corroborate, in termini generali, dal menzionato principio di autonomia procedurale (art. 19 comma 1 TFUE), che riserva alla competenza degli Stati membri la fissazione delle forme di tutela giurisdizionale nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Va soggiunto che i limiti giurisprudenziali dell'equivalenza e dell'effettività della tutela sono rispettati dal modello processuale fin qui tracciato, che consente all'operatore economico pregiudicato dall'esplicazione del diritto

di prelazione di conseguire, in omaggio alle coordinate della direttiva ricorsi e al principio dell'effetto utile, la tutela specifica del diritto al conseguimento del bene della vita (sulla portata del principio autonomia e dei relativi temperamenti Cgue 21 dicembre 2021, C-497/20 e 7 luglio 2022, C-251/21). .

12. Pertanto, non si rinvengono ostacoli all'applicazione del principio della domanda nel presente giudizio.

13. Questo Giudice è quindi chiamato a valutare, sulla base dei motivi di ricorso, che si appuntano sulla clausola di prelazione, la legittimità della determina 28 aprile 2023 n. 3513, di aggiudicazione al raggruppamento.

La gara si è conclusa con un diverso esito.

Infatti, il Comune di Milano, con determinazione 30 marzo 2023 n. 2576, ha approvato gli atti di gara, compreso il verbale della seduta primo marzo 2023 nel quale Urban Vision è risultata prima in graduatoria, e ha aggiudicato la gara a Urban Vision, dando atto di trasmettere il provvedimento al raggruppamento, che, in quanto promotore dell'iniziativa,

“entro quindici giorni dalla comunicazione di aggiudicazione, potrà

esercitare ai sensi dell'art. 6, lettera e) dell'Avviso pubblico il "diritto di

adeguamento” consistente nella facoltà di impegnarsi ad adempiere alle

obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte

dall'aggiudicatario".

Il raggruppamento ha esercitato la facoltà riconosciuta dall'art. 6 lett. e) dell'avviso pubblico, già qualificata in termini di clausola di prelazione e ricondotta all'istituto di cui all'art. 183 comma 15 del d. lgs. n. 50 del 2016 con ordinanza di rimessione n. 9449 del 2024.

In ragione di ciò il Comune di Milano ha aggiudicato la gara al raggruppamento con determinazione 28 aprile 2023 n. 3513, che appunto prende “

atto dell'avvenuto esercizio nei termini previsti del diritto di

adeguamento alla proposta migliore della procedura in oggetto da parte

della costituenda ATI A&C Network Srl Unipersonale/Vox Communication

Srl'.

Pertanto, la ragione unica dell'aggiudicazione al suddetto raggruppamento è costituita dall'esercizio del diritto di prelazione.

Questo Giudice, in seguito alla sopra richiamata sentenza della Corte di

giustizia 5 febbraio 2026, è tenuto a non riconoscere *“al promotore di una*

procedura di finanza di progetto un diritto di prelazione che gli consente,

nell'ipotesi in cui il contratto di cui trattasi non gli sia stato inizialmente

aggiudicato, di adeguare la sua offerta a quella dell'aggiudicatario

inizialmente prescelto e di ottenere così l'aggiudicazione di tale contratto" e

quindi a non applicare l'art. 183 comma 15 del d. lgs. n. 50 del 2016 nella

parte in cui prevede il diritto di prelazione.

Pertanto la determinazione 28 aprile 2023 n. 3513, di aggiudicazione al raggruppamento deve essere annullata in quanto la ragione unica della stessa è l'esercizio del diritto di prelazione da parte del raggruppamento.

Né l'annullamento di detta determinazione travolge l'intera gara, atteso che, in disparte ulteriori profili di illegittimità della stessa, che non possono essere vagliati da questo Giudice in ragione del principio della domanda (come visto sopra), lo svolgimento e l'esito della gara è comunque assicurato dalla determinazione 30 marzo 2023 n. 2576, che non è qui impugnata.

11. Tanto basta per accogliere la domanda demolitoria annullando la determina di aggiudicazione 28 aprile 2023 n. 3513, unitamente agli atti prodromici, nei limiti dell'interesse di parte appellante, assorbito ogni altro profilo.

12. Deve a questo punto essere esaminata la domanda di declaratoria di inefficacia del contratto già stipulato e di subentro nello stesso di Urban Vision, proposta con il ricorso introduttivo e devoluta in appello.

Risulta determinante per la decisione sull'inefficacia del contratto e sul subentro la valutazione della sussistenza dei presupposti della declaratoria

di inefficacia del contratto ai sensi dell'art. 122 c.p.a. “*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".

Il contratto è stato stipulato il 5 dicembre 2023.

All'esito della gara il raggruppamento ha sottoscritto il contratto avente le caratteristiche della proposta formulata da Urban Vision.

In base al contratto, per quanto interessa in questa sede:

- il raggruppamento finanzia, fornisce e realizza 110 servizi igienici pubblici automatizzati (la cui proprietà è trasferita al Comune in seguito al collaudo), nonché li gestisce e manutiene per 24 anni (per un valore di euro € 29.100.000,00, al quale si aggiungono ulteriori € 5.000.000,00);
- il Comune garantisce, per 18 anni, lo sfruttamento pubblicitario di 97 impianti pubblicitari, previa trasformazione degli stessi in digitali, con modalità garantite nel piano di comunicazione oggetto di un obbligo

contrattuale (artt. 10 e 11).

Risulta dagli atti di causa che l'esecuzione del contratto è stata avviata.

Il Comune di Milano ha dato conto dell'attività svolta con memoria depositata il 21 aprile 2026.

In particolare, le parti hanno interloquito per il compimento delle verifiche

tecniche e degli adempimenti di competenza dello stesso (*“pratiche cementi*

armati, progettazione dei manufatti di servizio igienico, richieste e

realizzazione allacciamenti ai sottoservizi, scarichi, energia elettrica,

fornitura idrica, regolarizzazione allacci fognari”) e per le attività di

rilevamento e verifica della situazione esistente, oltre che per

l'individuazione e l'approfondimento delle nuove localizzazioni e

svolgimento delle attività preliminari all'autorizzazione sia dei servizi

igienici che dei totem pubblicitari, con il coinvolgimento degli enti

competenti, svolgendo due conferenze di servizi.

È stata inoltre eseguita l'attività propedeutica all'individuazione del prototipo di servizio igienico, la cui documentazione progettuale è stata approvata con deliberazione di Giunta Comunale n. 1111 del 18 settembre 2025.

Con tre successive determinazioni dirigenziali nei mesi di novembre e dicembre 2025 sono, quindi, stati approvati i progetti esecutivi dei primi tre gruppi di SIA.

Il Comune quindi, descritta l'attività svolta, non ha manifestato, con le memorie depositate, elementi ostativi al subentro.

Anche in sede di udienza il Comune ha confermato di non ravvisare particolari elementi impeditivi rispetto all'avvicendamento nella commessa, né di ritenere necessario il completamento di attività esecutive già

intraprese da parte del raggruppamento.

Piuttosto l'Amministrazione ha sottolineato la particolare rilevanza che il contratto in esame riveste per l'Amministrazione comunale, posto che il Comune di Milano risulta essere una delle poche grandi città europee prive di un adeguato sistema di servizi igienici pubblici, evidenziando l'urgenza di conoscere gli esiti del giudizio.

7. Lo stato di esecuzione del contratto consente, quindi, di ritenere possibile, alla luce dell'apprezzamento complessivo degli interessi e delle situazioni di fatto, il subentro nello stesso da parte di Urban Vision, così sussistendo i presupposti per la declaratoria di inefficacia del contratto già stipulato ai sensi dell'art. 122. c.p.a. e di conseguente subentro.

8. Il Collegio dichiara pertanto inefficace, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., il contratto già stipulato dal Comune di Milano con il raggruppamento fra la mandataria A&C Network s.r.l. (oggi Digital Vox s.r.l.) e la mandante Vox Communication s.r.l. e fissa la decorrenza dell'inefficacia a far data dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione.

Entro tale arco temporale la stazione appaltante procederà alle verifiche di legge nei confronti di Urban Vision e, in caso di esito positivo, alla stipulazione del contratto, curando le operazioni di subentro nello stesso.

9. In conclusione, assorbita ogni altra censura, il Collegio accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata:

- accoglie la domanda demolitoria contenuta nel ricorso introduttivo e annulla la determina di aggiudicazione 28 aprile 2023 n. 3513 unitamente agli atti prodromici, nei limiti dell'interesse di parte appellante;

- dichiara inefficace, in applicazione e in forza dell'art. 122 c.p.a., il contratto stipulato a seguito dell'illegittima aggiudicazione a far data dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione e, a far tempo dalla stessa data, dispone il subentro di Urban Vision, previa verifica positiva dei requisiti di detto raggruppamento.

10. La complessità della lite e la novità delle questioni giuridiche alla stessa sottese giustifica la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata:

- accoglie la domanda demolitoria contenuta nel ricorso introduttivo e annulla la determina di aggiudicazione 28 aprile 2023 n. 3513 unitamente agli atti prodromici, nei limiti dell'interesse di parte appellante;
- dichiara inefficace, in applicazione e in forza dell'art. 122 c.p.a., il contratto stipulato a seguito dell'illegittima aggiudicazione a far data dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione della presente decisione e, a far tempo dalla stessa data, dispone il subentro di Urban Vision s.p.a., previa verifica positiva dei requisiti di Urban Vision.

Spese dei due gradi di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

