



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 la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 278 del 2007 proposto da “Cooperativa Servizi Teatrali” e da “Va Pensiero s.a.s. di Allegri Cosetta & C.”, in persona dei legali rappresentanti p.t., difese e rappresentate dall’avv. Augusto Gruzza ed elettivamente domiciliate in Parma, viale Mariotti n. 1, presso lo studio dell’avv. Marcello Ziveri;

contro

il Comune di Busseto, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall’avv. Roberto Ollari e presso lo stesso elettivamente domiciliato in Parma, borgo Zaccagni n. 1;
il Responsabile del Settore Affari generali del Comune di Busseto, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Antea S.c.r.l. - Progetti e Servizi per la Cultura e il Turismo, non costituita in giudizio;
Parmigianino S.c.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione n. 369 del 20 giugno 2007, con cui il Responsabile del Settore Affari generali del Comune di Busseto ha aggiudicato in via definitiva all’a.t.i. Antea S.c.r.l. - Parmigianino S.c.r.l. la concessione della gestione integrata dei servizi turistici e museali e del servizio di biglietteria di cui all’art. 117 del d.lgs. n. 42/2004 nonché di ulteriori servizi per il triennio 2007/2010, ed ha altresì

approvato i verbali della relativa gara, ivi incluse l'esclusione delle imprese ricorrenti e l'aggiudicazione provvisoria al raggruppamento di imprese prescelto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Busseto;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il dott. Italo Caso;

Uditi, per le parti, alla pubblica udienza del 22 gennaio 2008 i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Riferiscono le imprese ricorrenti che con determinazione n. 677 del 27 dicembre 2006, adottata dal Responsabile del Settore Affari generali del Comune di Busseto, veniva indetta una gara con procedura aperta, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai fini della concessione della gestione integrata dei servizi turistici e museali e del servizio di biglietteria di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 42/2004 nonché di ulteriori servizi per il triennio 2007/2010; che, pervenute tre offerte, la Commissione di gara vagliava la relativa documentazione, ed escludeva le ricorrenti, facenti parte di una costituenda associazione temporanea di imprese, per avere le stesse effettuato le dichiarazioni di cui al punto 9 - B) del bando su di un unico modulo anziché su moduli separati l'una dall'altra (seduta del 15 marzo 2007); che, successivamente, essendo stata esclusa anche una seconda offerta, veniva dichiarato aggiudicatario il costituendo raggruppamento Antea S.c.r.l. - Parmigianino S.c.r.l.; che avverso tali atti le ricorrenti proponevano ricorso straordinario al Capo dello Stato; che, nel frattempo, l'Amministrazione comunale disponeva l'aggiudicazione definitiva (v. determinazione n. 369 del 20 giugno 2007, adottata dal Responsabile del Settore Affari generali).

Lamentando l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva del servizio, le ricorrenti hanno adito il giudice amministrativo. Deducono.

- Eccesso di potere. Violazione dell'art. 9 - B) del bando. Illogicità manifesta. Interpretazione della clausola in contrasto con il principio di favorire la massima partecipazione alla gara.

Dai vizi dedotti con ricorso straordinario al Capo dello Stato è inficiata anche l'aggiudicazione definitiva, che ha fatto proprie le conclusioni dei precedenti atti del procedimento. In effetti, nonostante l'impiego di un unico modulo con sottoscrizione di entrambi i legali rappresentanti, sono state fornite all'Amministrazione tutte le dichiarazioni richieste dal bando, riferibili in modo univoco a ciascuna delle due imprese, anche per la parte relativa agli specifici titoli necessari per l'ammissione; né un vizio formale di questo tipo era espressamente previsto dalla "lex specialis" della gara, onde occorreva guardare al dato sostanziale e alla finalità della prescrizione asseritamente violata. Illegittima, dunque, è l'esclusione disposta a carico delle imprese ricorrenti, tenuto altresì conto del generale principio favorevole all'ammissione alle gare quando le norme del bando siano suscettibili di diverse interpretazioni.

Concludono le ricorrenti per l'annullamento dell'atto impugnato.

Si è costituito in giudizio il Comune di Busseto, resistendo al gravame.

Alla Camera di Consiglio del 4 settembre 2007 (ord. n. 200), pronunciando sulla istanza cautelare delle ricorrenti, la Sezione rilevava la sussistenza dei presupposti per fissare l'udienza di discussione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3, della legge n. 1034 del 1971, ma non per disporre "medio tempore" la concessione di misure cautelari (art. 23-bis, comma 5, della legge n. 1034/71)

All'udienza del 22 gennaio 2008, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Oggetto della controversia è l'aggiudicazione definitiva della concessione della gestione integrata dei servizi turistici e museali e del servizio di biglietteria di cui all'art. 117 del d.lgs. n. 42 del 2004 nonché di ulteriori servizi per il triennio 2007/2010, disposta dal Comune di Busseto in favore dell'associazione temporanea di imprese Antea S.c.r.l. - Parmigianino S.c.r.l. Le ricorrenti, che erano state in precedenza escluse dalla gara e avevano impugnato tale determinazione (e la conseguente aggiudicazione provvisoria) con ricorso straordinario al Capo dello Stato, fanno valere dinanzi al giudice amministrativo l'illegittimità dell'atto conclusivo della procedura concorsuale, censurandolo per gli stessi vizi già dedotti in sede straordinaria, e ne invocano pertanto l'annullamento.

Il Collegio, aderendo all'eccezione sollevata dalla difesa dell'Amministrazione comunale, ritiene che il ricorso vada dichiarato inammissibile, per violazione del principio di alternatività tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale.

Pur a fronte di un orientamento tradizionalmente ancorato alla rigida interpretazione dell'art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 1199 del 1971 (“Quando l’atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato”) e dell'art. 20, comma 4, della legge n. 1034 del 1971 (“Quando sia stato promosso ricorso al tribunale amministrativo regionale è escluso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica”), nel senso di escludere che la regola dell’alternatività sia suscettibile di applicazione analogica o estensiva e che quindi riguardi casi diversi dall’impugnazione del medesimo atto, la giurisprudenza ha in realtà individuato ipotesi in cui la circostanza che si censurino atti distinti non impedisce di invocare l’operatività del principio. In particolare, tenuto conto della “ratio” che vi è sottesa – impedire pronunce contrastanti –, è stato considerato il caso dell’atto consequenziale impugnato per dimostrarne l’illegittimità derivata dall’invalidità dell’atto presupposto, situazione che, per la sostanziale identità delle questioni dedotte, impone l’impugnativa dei due atti nella stessa sede, giurisdizionale o straordinaria, anche se a mezzo di ricorsi autonomi; tanto da essere stata finanche negata la possibilità della trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario proposto avverso un atto applicativo la cui impugnativa risultava finalizzata a contestare, in concreto, la legittimità dell’atto presupposto oggetto di un precedente ricorso straordinario, per essersi oramai l’intera vicenda contenziosa irreversibilmente radicata presso la sede straordinaria (v. Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2005 n. 1852). Sia stato dunque l’atto presupposto già impugnato in sede giurisdizionale (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. II, 23 maggio 2007 n. 945/2005; Sez. III, 28 ottobre 2003 n. 1681/2003), sia stato lo stesso già impugnato in sede straordinaria (v. Cons. Stato, Sez. IV, n. 1852/2005 cit.; TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 19 dicembre 2003 n. 2708), se le censure prospettate avverso l’atto consequenziale risultino tutte sostanzialmente riferite all’atto presupposto, la regola dell’alternatività obbliga l’interessato a far uso della medesima tipologia di tutela giustiziale, pena la declaratoria di inammissibilità del diverso rimedio impiegato.

Alla luce di tale indirizzo interpretativo, che il Collegio condivide, osta al giudice amministrativo l’esame delle questioni con cui le odierne ricorrenti, a mezzo dell’impugnativa dell’atto di aggiudicazione definitiva, deducono l’illegittimità della loro estromissione dalla gara, trattandosi della riproposizione dei motivi già formulati con il ricorso straordinario avverso il presupposto atto di esclusione.

Di qui l’inammissibilità del ricorso, con compensazione delle spese di lite, sussistendone giusti motivi in ragione della peculiarità della vicenda processuale vagliata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna, Sezione di Parma, pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Parma, nella Camera di Consiglio del 22 gennaio 2008, con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Papiano, Presidente

Umberto Giovannini, Consigliere

Italo Caso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO