



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 550 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Associazione Iko Italia Konzert Opera, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Rizzo e Andrea Pettini, con domicilio eletto presso Andrea Pettini in Firenze, via Landucci, 17;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro p.t. e Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico e Etnoantropologico e per il Polo Museale Fiorentino, in persona del Soprintendente pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio eletto in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti di

Associazione Culturale Multipromo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Padula e Sofia Cavini, con domicilio eletto presso Sofia Cavini in Firenze, via Fra' Domenico Buonvicini, 17;

per l'annullamento,

previa sospensione degli effetti,

del bando di gara per la concessione di spazi pubblici per spettacoli, del verbale di aggiudicazione, degli atti presupposti, conseguenti e connessi,

per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno conseguente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Soprintendenza intimata;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Associazione Culturale Multipromo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 maggio 2013 il dott. Silvio Lomazzi e uditi per le parti i difensori P. Rizzo, G. Onano, avvocato dello Stato e S. Cavini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

L'Associazione Iko Italia Konzert Opera, con sede legale in Firenze, svolge la propria attività nel campo delle produzioni musicali; in data 17 febbraio 2010 la locale Soprintendenza emetteva un bando di gara per la concessione degli spazi relativi al Prato delle Colonne, nel Giardino di Boboli e al Cortile dell'Ammannati in Palazzo Pitti, per gli spettacoli relativi alla stagione estiva 2010; il 26 febbraio 2010 la suddetta Associazione presentava la propria offerta; con verbale del 2 marzo 2010 l'Amministrazione aggiudicava la gara alla concorrente Associazione Multipromo, dopo aver confrontato le due offerte sotto il profilo della logistica, delle proposte spettacoli, del ritorno economico, delle proposte di uso di spazi ulteriori, delle proposte accessorie, di altri eventuali elementi.

L'Associazione Iko Italia Konzert Opera impugnava dunque il bando ed il verbale di aggiudicazione, deducendo la violazione dei principi di evidenza pubblica, degli artt.3, 97 Cost., del Trattato U.E., della Legge n.241 del 1990, del D.Lgs. n.42 del 2004, dello stesso bando nonché l'eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, ingiustizia, sviamento, difetto di presupposti, di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti.

La ricorrente in particolare ha fatto presente che il principio dell'evidenza pubblica, di matrice comunitaria, imponeva la gara, anche per la rilevanza della manifestazione; che il bando era stato pubblicato solo sul sito internet della Soprintendenza; che per la presentazione delle offerte era stato fissato un termine di soli 10 giorni, eccessivamente ridotto in relazione all'oggetto della gara, considerando anche che c'era tempo per fissarne uno più ampio; che il bando era troppo generico, ad esempio sul tipo, numero e orario degli spettacoli, anche per conciliare le esigenze degli altri fruitori degli immobili, essendo mancato inoltre un disciplinare di gara o uno schema di convenzione; che nel bando inoltre non erano contenuti i criteri ed i parametri di valutazione delle offerte, tanto più che le concorrenti avevano già anticipato informalmente delle proposte; che nella commissione di gara non era presente un esperto in materia di organizzazione di eventi musicali e che dunque la commissione avrebbe dovuto limitarsi a valutare gli aspetti tecnico-logistici e di compatibilità con gli spazi dell'offerta, astenendosi dal ponderare la qualità degli spettacoli proposti; che i criteri di valutazione appaiono discendere unicamente dal Soprintendente e non dalla commissione nel suo complesso; che il Soprintendente non aveva poi partecipato a tutte le operazioni della procedura; che non era stata considerata, quale criterio di aggiudicazione, la gestione delle strutture nel triennio precedente da parte dell'allora concessionaria Associazione Multipromo ed attuale aggiudicataria; che per la logistica la motivazione valutativa era stata generica; che per le proposte degli spettacoli la commissione, per la mancanza dell'apposito esperto, non avrebbe potuto effettuare una valutazione del livello artistico degli spettacoli; che nell'offerta non era stato inserito un calendario preciso degli eventi per concordarlo poi con la Soprintendenza; che per il ritorno economico si era offerta anche la manutenzione e la cura del Giardino di Boboli; che per le proposte di spazi ulteriori l'offerta della controinteressata non prevedeva alcunché in relazione al Cortile dell'Ammannati; che per le proposte accessorie non era stata considerata la disponibilità alla manutenzione e alla cura del Giardino di Boboli; che per gli ulteriori elementi avrebbe dovuto considerarsi che anche l'interessata forniva la vendita on line dei biglietti di ingresso agli spettacoli; che il bando poi prevedeva l'organizzazione di eventi anche nel Cortile dell'Ammannati, che l'offerta della ricorrente conteneva una apposita proposta per il suddetto luogo, a differenza dell'offerta della controinteressata e che tuttavia l'Amministrazione, disattendendo lo stesso bando, aveva aggiudicato la gara a quest'ultima; che dunque il comportamento complessivo del Soggetto pubblico non era risultato uniformarsi ai canoni della correttezza; che dunque si avanzava anche una pretesa risarcitoria per la perdita subita, il mancato guadagno e la perdita di chance.

La Soprintendenza si costituiva in giudizio per la reiezione del gravame.

A seguito del conseguimento di ulteriore documentazione proveniente dall'Amministrazione, la ricorrente

presentava motivi aggiunti, deducendo la violazione degli artt.2, 64-66, 68-71, 73, 74, 78, 81, 84, 121, 122, 124, 125 del D.Lgs. n.163 del 2006, della Legge n.241 del 1990, del D.Lgs. n.42 del 2004, degli art.3, 97 Cost., nonché l'eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, ingiustizia, sviamento, difetto di presupposti, di istruttoria, di motivazione, travisamento dei fatti.

La ricorrente al riguardo ha sostenuto che non erano stati rispettati i principi in materia di gare pubbliche; che con riferimento alla legislazione sugli appalti pubblici si erano disattese le norme sulla nomina della commissione, sui criteri di aggiudicazione, sui parametri di valutazione delle offerte, sulle specifiche tecniche per la predisposizione delle medesime, sui termini di presentazione delle stesse, sulla pubblicazione del bando, sulla mancata completa aggiudicazione in relazione a quanto bandito; che non era stata spiegata nel verbale di gara la sostituzione del componente titolare della relativa commissione, Direttore del Giardino di Boboli, con il componente supplente; che non erano stati evidenziati i risultati gestionali delle strutture per il triennio precedente; che il programma degli spettacoli della controinteressata non era più dettagliato di quello della ricorrente medesima; che inoltre il programma tecnico dell'Associazione Multipromo non era stato sottoscritto da professionisti abilitati; che buona parte della documentazione presentata dall'aggiudicataria era relativa all'anno 2009.

La controinteressata si costituiva in giudizio per la reiezione delle impugnative, illustrandone con successiva memoria l'infondatezza nel merito.

Nel frattempo in data 12 marzo 2010 veniva rilasciata la relativa concessione alla predetta Associazione Multipromo.

Con ordinanza n.317 del 2010 il Tribunale respingeva la domanda cautelare presentata dalla ricorrente.

Con memoria la stessa ricorrente, sebbene la concessione era ormai scaduta, ribadiva il proprio interesse alla decisione del ricorso e dei motivi aggiunti, ai fini risarcitori, nonché i propri assunti nel merito.

Con altra memoria l'Avvocatura dello Stato sosteneva che l'operato dell'Amministrazione era esente da vizi.

Seguivano le repliche dell'interessata, la quale, a seguito del deposito di nuova documentazione, presentava ulteriori motivi aggiunti, deducendo la violazione dei principi di evidenza pubblica, anche in relazione al D.Lgs. n.163 del 2006, degli artt.1, 2, 6, 29, 30, 53, 102, 106, 108, 115, 116 del D.Lgs. n.42 del 2004, anche in riferimento all'art.9 Cost., nonché l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà, ingiustizia, sviamento.

L'interessata in particolare ha sostenuto che nel precedente triennio non era stata assicurata adeguata tutela ai beni vincolati paesaggisticamente e che dunque l'aggiudicataria andava esclusa dalla gara; che lo svolgimento della stessa gara poteva essere differito di qualche giorno per consentire al componente titolare della commissione, poi sostituito, di partecipare alla medesima; che della predetta commissione avrebbe dovuto altresì far parte anche il responsabile dell'Ufficio Tecnico, il quale aveva segnalato le cennate carenze di tutela e che comunque la segnalazione non era stata tenuta in debito conto ai fini dell'aggiudicazione in esame.

Con memoria l'Amministrazione deduceva in rito l'inammissibilità dei secondi motivi aggiunti per tardività e nel merito l'infondatezza dei medesimi.

Seguivano le repliche della ricorrente.

Nell'udienza del 14 maggio 2013, indicata quale questione rilevata d'ufficio, ex art.73, comma 3 c.p.a., la possibile improcedibilità delle impugnative per sopravvenuta carenza di interesse, la causa veniva discussa e quindi trattenuta in decisione.

Va in primo luogo dichiarata l'improcedibilità del ricorso e dei motivi aggiunti, per sopravvenuta carenza di interesse, essendo ormai esaurito il rapporto concessorio discendente dagli atti impugnati.

Vanno in ogni caso esaminate le censure dedotte, ai sensi dell'art.34, comma 3 c.p.a., al fine di verificare la

fondatezza della pretesa risarcitoria (cfr. in senso analogo TAR Toscana, III, n.1560 del 2011).

La domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno è in parte fondata e va pertanto accolta, nei limiti di seguito esposti.

Al riguardo vanno considerati sussistenti gli elementi costitutivi della pretesa risarcitoria ed in particolare la condotta illecita del Soggetto pubblico, integrata dalla violazione dei principi che imponevano nel caso di specie l'attivazione della procedura ad evidenza pubblica, con la previsione di una ben più ampia pubblicità da dare al bando, pubblicato invece solo sul sito internet della Soprintendenza e di un termine del pari ben più esteso per la presentazione delle relative offerte, anche in considerazione dell'oggetto della procedura (riferita alla concessione degli spazi relativi al Prato delle Colonne, nel Giardino di Boboli e al Cortile dell'Ammannati in Palazzo Pitti, per gli spettacoli della stagione estiva 2010), a fronte dei soli dieci giorni all'uopo fissati nonchè dell'indicazione nel bando dei criteri di valutazione delle offerte, invece mancante; risulta poi evidente la negligenza dell'Amministrazione, quale elemento di colpevolezza, nel disattendere i suindicati basilari principi di evidenza pubblica; la suddetta condotta ha prodotto quindi un danno per la ricorrente.

In particolare va riconosciuto il pregiudizio della perdita subita, sub specie di perdita di chances (cfr. in ultimo Corte Cass. Civile, III, n.21245 del 2012); per la sua quantificazione viene assunto come dato di partenza il risultato d'esercizio (guadagno) previsto per la stagione 2010 e riferito al Giardino di Boboli, per €25.500,00 (cfr. all.4 atti ricorrente, depositati il 4 ottobre 2012), da dimezzare ad €12.250,00, tenuto in conto che, partecipando due soggetti alla gara, sussistevano il 50% di possibilità per ciascuno di conseguire l'aggiudicazione (cfr. in senso analogo TAR Toscana, III, n.255 del 2013).

Va invece respinta la richiesta risarcitoria per le spese di redazione dell'offerta, comunque da sostenere e per le altre componenti di danno, curriculare, all'immagine e per perdita di ulteriori occasioni di impiego, dedotte in modo generico.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza con riferimento all'Amministrazione resistente e vanno compensate in relazione alla controinteressata.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando, dichiara improcedibili il ricorso n.550/2010 indicato in epigrafe ed i motivi aggiunti al medesimo.

Accoglie, nei limiti di cui in motivazione, la domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

Condanna inoltre l'Amministrazione al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in €3.000,00 (Tremila/00) oltre a IVA e CPA come per legge; compensa le predette spese tra ricorrente e controinteressata.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Silvio Lomazzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/10/2013

IL SEGRETARIO

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