



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 Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 400 del 1998, proposto da:
Disposito Rossella, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Andrea Gemignani, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Comune di Viareggio, rappresentato e difeso dall'avv. Corrado Buccheri, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

nei confronti di

Fondazione Carnevale di Viareggio, rappresentata e difesa dagli avv. Piero Narese, Calogero Narese, con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, via dell'Oriuolo N. 20;

Canova Michele non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

delle delibere del C.d.A. della Fondazione Carnevale di Viareggio in data 27.11.1997, 5.12.1997 e 12.12.1997, conosciute il 9.1.98, con le quali si è provveduto all'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la realizzazione rispettivamente, di numero nove opere di prima categoria, numero cinque di seconda categoria e numero tredici appartenenti alla categoria "mascherate in gruppo", tutte partecipanti alla manifestazione "Carnevale di Viareggio 1998";

dei verbali di gara, ivi compresi i verbali della Commissione di cui all'art. 5 del Regolamento approvato dal C.d.A. della Fondazione Carnevale con delibera del 3.10.97;

di ogni atto di gara ivi compreso l'avviso di gara e le istruzioni per la presentazione dell'offerta;

della delibera in data 3.10.1997, comunicata il 8.10.97;

del provvedimento in data 15.9.1997;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Viareggio e della Fondazione Carnevale di Viareggio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2012 il dott. Ugo De Carlo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ricorreva avverso le delibere del Consiglio di

Amministrazione della Fondazione Carnevale di Viareggio con cui era stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la realizzazione delle opere destinate a partecipare alla manifestazione "Carnevale di Viareggio 1998" nonché delle precedenti delibere che avevano disposto di procedere a trattativa privata.

Faceva presente a tal fine di aver presentato domanda di partecipazione ad un bando di gara per la costruzione dei Corsi mascherati per il Carnevale di Viareggio 1998 e 1999, gara che era stata annullata dal nuovo Consiglio di Amministrazione della Fondazione in virtù delle poche domande presentate per procedere a trattativa privata con ditte che già in passato avevano costruito opere che avevano partecipato alla manifestazione.

Il ricorso, premesse alcune valutazioni sulla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, presentava due motivi di ricorso che censuravano l'utilizzazione della trattativa privata anziché procedere in osservanza delle disposizioni di cui al D.lgs. 157\95.

Si costituivano in giudizio la Fondazione Carnevale di Viareggio ed il Comune di Viareggio chiedendo il rigetto del ricorso; il Comune di Viareggio eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione passiva e chiedeva di essere estromesso dal giudizio.

Alla camera di consiglio del 19.2.1998 veniva respinta l'istanza cautelare.

Il ricorso andava in decisione alla pubblica udienza del 4.6.1998 e questo giudice con sentenza 783\1998 dichiarò l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione previa estromissione dal giudizio

del Comune.

La ricorrente impugnò la decisione che venne annullata dal Consiglio di Stato con la sentenza 7393\2010 che dichiarò la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo e rinviò gli atti al giudice di primo grado.

La Fondazione ha impugnato la sentenza del Consiglio di Stato innanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla questione della giurisdizione che con sentenza 14958\2011 hanno confermato la statuizione del giudice di appello.

Nella memoria presentata dalla Fondazione per l'udienza di merito veniva eccepita la tardività del ricorso per essere stato impugnato oltre il sessantesimo giorno dalla data dell'avvenuta comunicazione del provvedimento il Regolamento approvato dal Consiglio di Amministrazione della Fondazione Carnevale con delibera del 3.10.97.

All'udienza del 7.2.2012 la causa andava in decisione dopo che le parti si erano riportate agli scritti.

DIRITTO

L'eccezione di rito della Fondazione merita accoglimento.

Il regolamento del 15.9.1997 posto a fondamento della gara cui aveva partecipato la ricorrente aveva previsto che in assenza di offerte adeguate la Fondazione si riservava di commissionare le opere al di fuori di una procedura di evidenza pubblica.

Ed è proprio quanto avvenne a seguito della nomina del nuovo Consiglio di Amministrazione che decise di emanare il regolamento di

cui alla delibera del 3.10.1997 con cui veniva previsto di affidare la costruzione dei manufatti che avrebbero partecipato alla sfilata in occasione del carnevale esclusivamente a ditte che avevano in passato già partecipato alla manifestazione.

Tale regolamento che comportava l'esclusione della ricorrente doveva essere impugnato tempestivamente in virtù di quell'orientamento giurisprudenziale che prevede che il bando di gara debba essere impugnato direttamente senza attendere l'aggiudicazione laddove contenga clausole che impediscono la partecipazione del ricorrente e che di conseguenza appaiono immediatamente lesive.

Non può essere condiviso sul punto l'argomento speso dalla ricorrente per paralizzare gli effetti dell'eccezione circa il carattere non escludente della clausola poiché il regolamento all'art. 4 affermava che la contrattazione era riservata in via prioritaria ai soggetti indicati nelle graduatorie conseguenti al bando 1996-1997, ma ciò non significava che altri operatori fossero esclusi a priori.

Il fatto che l'art. 4 citato usi l'espressione "*in via prioritaria*" non significa altro che innanzitutto la contrattazione a trattativa privata si sarebbe indirizzata nei confronti delle ditte che erano state inserite nelle graduatorie di cui al Bando 1996-1997, ma, anche laddove fosse sorta la necessità di estendere ad altri soggetti l'invito, valeva comunque l'indirizzo adottato nella delibera di approvazione del Regolamento di scegliere i contraenti tra "*coloro che in passato hanno dato ampia garanzia di affidabilità in termini di contenuto e di risultato*".

Non bisogna dimenticare, infatti, che la necessità di approvare un

nuovo regolamento nasce dall'esigenza di rimediare alla scelta del precedente Consiglio di Amministrazione che aveva voluto innovare le procedure aprendo la gara anche a soggetti che in passato non avevano mai realizzato opere; tale decisione aveva messo a rischio la stessa fattibilità della manifestazione poiché in relazione al precedente bando erano state presentate solo quattro offerte tra cui quella della ricorrente.

Lo scopo del nuovo regolamento era pertanto quello di tornare al vecchio metodo di scelta dei contraenti con conseguente sicura esclusione della ricorrente dalla gara ed onere di immediata impugnazione del bando in ossequio all'orientamento giurisprudenziale sopra ricordato.

Da ciò si deduce che il ricorso è irricevibile in quanto la notifica dello stesso è avvenuta in data 4.2.1998 mentre la conoscenza del nuovo regolamento di cui alla delibera del 3.10.1997 era avvenuta pacificamente in data 8.10.1998.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio che liquida in € 1.500 oltre C.P.A. ed I.V.A. nei confronti di ognuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Ugo De Carlo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2012

IL SEGRETARIO

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