



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 Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7014 del 2008, proposto dalla:

SOGEPARK Srl, in persona del suo legale rappresentante sig. Sergio Foschi, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Izzo, Diego Vaiano, con domicilio eletto presso Studio degli stessi in Roma, Lungotevere Marzio, 3;

contro

EUR s.p.a., in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante Ing. Riccardo Mancini, rappresentato e difeso dall'Avv. Paolo Berruti con domicilio eletto presso Paolo Berruti in Roma, Via Bertoloni n. 29;

nei confronti di

Cinecittà Entertainment s.pa, rappresentata e difesa dagli Avv.ti

Lucia Scognamiglio e Franca Iuliano, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi in Roma, via G. Pisanelli, 40 e da ultimo anche dagli Avv.ti F.G. Scoca e Silvio Bozzi, di LU.P.PRO s.r.l.;

per l'annullamento

per l'annullamento della determinazione di EUR s.p.a. di cui alla nota del 22/12/2007 n. 101 di prot. concernente la mancata accettazione della offerta della ricorrente SOGEPARK per la procedura selettiva indetta per la Gestione del Luna Park dell'EUR (atto impugnato con il ricorso introduttivo)

e per l'annullamento

anche del provvedimento di cui alla nota 7/12/2007 n. 2007005743 recante la disciplina della procedura per la selezione di un operatore cui affidare la locazione e la Gestione del Parco Divertimenti Luna PARK dell'EUR;

di ogni altro atto (anche ignoto) presupposto, conseguente o collegato compreso il provvedimento di accettazione della offerta di Cinecittà Entertainment s.p.a. (atti tutti impugnati con il primo dei motivi aggiunti);

e per l'annullamento

del verbale della riunione del Consiglio di Amministrazione di EUR s.p.a. del 21/12/2007 nella parte in cui per la "carenza di alcuni elementi e/o documenti essenziali per la Società e formalmente richiesti nel corso della procedura competitiva in oggetto" in capo a tre delle quattro imprese concorrenti è stata deliberata all'unanimità

“di approvare l’aggiudicazione competitiva in esame a Cinecittà Entertainment s.p.a.”, e conferito “al Presidente ed all’Amministratore delegato i più ampi poteri per dare piena e completa esecuzione alla presente delibera e per compiere tutti gli atti e le procedure necessarie ed opportune per la conclusione della procedura competitiva in esame, nonché per l’esecuzione dell’opera descritta, ivi inclusa la definizione dei relativi termini e condizioni, nonché la sottoscrizione di tutti gli atti, i documenti ed i contratti che si riterranno necessari ed anche solo opportuni” (atti impugnati con il secondo dei motivi aggiunti);

e per l’annullamento

di tutti gli atti impugnati con il ricorso introduttivo ed il primo e secondo dei motivi aggiunti (atti tutti ora reimpugnati dalla GESPARK s.r.l. subentrata medio tempore alla SOGEPARK s.r.l.);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di EUR s.p.a.; e di CINECITTA' Entertainment s.p.a.;

Visti il primo, il secondo ed il terzo degli atti contenenti motivi aggiunti al ricorso introduttivo;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2011 il Cons. Paolo Restaino e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato alle controparti il 24 aprile 2008 la Sogepark S.r.l. proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per l'annullamento della determinazione di EUR s.p.a. di cui alla nota del 22 dicembre 2007, prot. n. 101 con cui veniva comunicata la mancata accettazione dell'offerta presentata dalla stessa Sogepark relativa alla procedura selettiva indetta per la Gestione del Luna Park dell'Eur. Unitamente, veniva impugnato anche il provvedimento di cui alla nota 7 dicembre 2007, prot. n. 2007005743, recante la disciplina della Procedura per la selezione di un operatore cui affidare la locazione e la gestione del Parco divertimenti Luna Park dell'EUR nonché il provvedimento di accettazione dell'offerta di Cinecittà Entertainment s.p.a..

A seguito del predetto ricorso straordinario la Cinecittà Entertainment s.p.a. notificava in data 13 giugno 2008 alla Sogepark s.r.l. atto di opposizione al Ricorso Straordinario ai sensi dell'art. 10, d.p.r. n. 1199/1971, chiedendone la trasposizione in sede giurisdizionale dinanzi al TAR Lazio.

La Sogepark s.r.l., si è ora costituita dinanzi questo TAR per riproporre le istanze impugnatorie e petitorie già proposte con il ricorso straordinario.

Viene all'uopo riprodotto riepilogo dei fatti che hanno originato la

presente controversa ed evidenziato:

a) che l'EUR s.p.a., già Ente Autonomo Esposizione Universale di Roma, è una società integralmente partecipata dai pubblici poteri in ragione del D.L.gs. 17 agosto 1999, n. 304, che attribuisce il 90% del capitale sociale al Ministero del Tesoro (ora dell'Economia e delle Finanze) e il restante 10% al Comune di Roma e che la stessa è proprietaria dell'area su cui insiste il Parco divertimenti denominato "Luna Park dell'Eur".

b) che il contratto di concessione insistente sulla predetta area è venuto in scadenza il 31 dicembre 2007 ed EUR s.p.a., dopo aver pubblicato in data 27 luglio 2007 un preliminare invito a manifestare interesse per la gestione del suddetto Parco Divertimenti ha indetto apposita procedura per la selezione di un operatore cui affidare la locazione e la gestione.

c) che alla medesima procedura, oltre alla odierna ricorrente, partecipavano la LU.P.PRO s.r.l., precedente concessionaria dell'area e oggi (di fatto) occupante la medesima, e la società Cinecittà Entertainment, poi dichiarata vincitrice della selezione e che la Sogepark, dopo aver manifestato il suo interesse, con lettera del 12 novembre 2007, veniva ammessa alla fase successiva della predetta procedura selettiva, preordinata alla presentazione di un'offerta non vincolante mentre successivamente, sulla base delle indicazioni fornite con lettera del 7 dicembre 2007 nei termini prescritti, veniva formulata rituale <<Offerta vincolante>> preordinata alla definitiva

individuazione del contraente concessionario.

d) che con raccomandata del 22 dicembre 2007, recapitata il 28 dicembre 2007 EUR s.p.a. comunicava alla Sogepark di non accettare la sua offerta “anche in quanto non conforme alle prescrizioni richieste”.

La legittimità della decisione dell'EUR s.p.a. viene contestata sulla base delle seguenti rilevazioni:

I) Gli atti di cui si contesta la legittimità si inseriscono nell'ambito di una procedura selettiva indetta da una società per azioni ad integrale partecipazione pubblica che riveste, altresì, la natura di organismo di diritto pubblico ma che tuttavia EUR s.p.a. non ha rispettato i doveri di imparzialità e trasparenza che dovrebbero presiedere all'agire amministrativo avendo tenuto un comportamento assimilabile a quello di un soggetto privato. Viene al riguardo evidenziato che EUR s.p.a. è un ente derivante dalla trasformazione in società per azioni dell'Ente Autonomo Esposizione Universale di Roma, disposta da D.Lgs. 17 agosto 1999, n. 304 e il formale mutamento della sua veste giuridica non ne ha modificato la sostanza, atteso che anche per quanto concerne il capitale azionario della società lo stesso è ripartito fra Ministero dell'Economia e delle Finanze e il Comune di Roma con intervento anche sulle modalità concrete di esercizio delle prerogative spettanti ai soci.

Inoltre nell'ambito della attività dell'Ente è compresa l'utilizzazione di beni immobili per la promozione ovvero per l'organizzazione di

iniziative nel campo congressuale espositivo, artistico, sportivo e ricreativo, ivi inclusi i servizi connessi a dette attività e tale attività viene ad incidere su numerosi complessi immobiliari del quartiere EUR e in ragione della particolare struttura urbanistica, del valore storico e delle eccezionali caratteristiche architettoniche, presenta un indubbio carattere di pubblico interesse mentre resta sottoposta al controllo della Corte dei conti la gestione finanziaria dell'Ente che, in ragione del D.P.R. 11 marzo 1961, viene esercitato secondo le modalità di cui all'art. 12 della legge n. 259/1958.

Inoltre la stessa società si qualifica nei bandi di gara di volta in volta pubblicati, come organismo di diritto pubblico e pertanto si ritiene assoggettata alla disciplina del D.Lgs. 163/2006.

II) Nell'ambito della procedura selettiva per cui è causa, viene presupposta la necessità di una attività valutativa e comparativa tra più offerte, di natura discrezionale anziché arbitraria, con obbligo di uniformarsi a tutte le prescrizioni che disciplinano l'attività delle pubbliche amministrazioni.

Non sarebbe stata rispettata la disposizione di cui all'art. 3 della legge 241 del 1990, in quanto, in seguito alla presentazione di una rituale offerta della Sogepark, l'EUR s.p.a. si è limitata ad affermare quanto segue: <<siamo spiacenti di comunicarVi che non abbiamo ritenuto di accettare la Vostra offerta anche in quanto non conforme alle prescrizioni richieste>> con evidenti carenze nel profilo motivazionale non essendo esplicitate le ragioni della ritenuta

inaccettabilità dell'offerta destando in tal modo perplessità la asserita "non conformità con le prescrizioni richieste" senza la indicazione degli elementi per i quali la offerta si discostava dalle richieste come formulate.

III) Quanto alla riserva (posta dall'EUR s.p.a. nel predisporre la disciplina della procedura concorsuale) di richiedere modifiche dell'offerta ovvero integrazioni e specificazioni (e persino di recedere dalle "trattative" a proprio piacimento) viene anche in relazione a tale preconstituito modulo procedimentale, rilevato che lo stesso risulta avulso dalle regole di imparzialità e buona amministrazione.

In particolare tali rilievi vengono indirizzati sia all'art. 6 che all'art. 7 del documento diretto a disciplinare l'ultima fase della procedura poiché alcune delle clausole dettate da tali disposizioni si pongono in contrasto con i criteri di trasparenza ed imparzialità e si traducono in arbitrarie e illegittime previsioni di sottrazione agli obblighi derivanti dalla retta osservanza degli stessi criteri, oltre che in altrettanto illegittime clausole vessatorie in quanto limitative della facoltà di impugnazione garantita ai partecipanti alla procedura da disposizioni di rango primario (di principio e legislative).

IV) Le stesse disposizioni bandizie rivelerebbero anche profili di:

a) manifesta illogicità poiché mentre il mancato puntuale rispetto delle condizioni viene posto come causa di esclusione dalla procedura (art. 6) invece al successivo art. 7 è prevista la possibilità di modificare i termini, le modalità e le condizioni dell'intera procedura.

b) violazione della par condicio fra i partecipanti consentendo le clausole contestate un trattamento preferenziale attraverso una mirata modifica delle condizioni dell'offerta.

Il ricorso originariamente proposto come ricorso straordinario al Capo dello Stato, è stato trasposto nella presente sede giurisdizionale, a seguito di opposizione della S.p.a. Cinecittà Entertainment.

Il contraddittorio risulta istituito nei confronti:

1) della Soc. EUR s.p.a. che costituitasi nel presente giudizio eccepisce nella propria memoria di difesa la tardività del ricorso straordinario al Capo dello Stato (poi traslato in sede giurisdizionale a seguito di opposizione) poiché la comunicazione di esclusione della società ricorrente era stata trasmessa via telefax alla stessa mentre il ricorso straordinario è stato proposto il 24/4/2008 oltre il termine previsto dalla legge.

2) della Soc. Cinecittà Entertainment, anch'essa costituitasi in giudizio, e che prospetta la insussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo attesa la natura dell'EUR s.p.a. non identificabile come organismo di diritto pubblico ed eccepisce vari profili di irricevibilità e inammissibilità, anche per difetto di interesse, della impugnativa della soc. SOGEPARK.

Sia la soc. EUR che la soc. Cinecittà sostengono comunque la infondatezza nel merito del ricorso.

3) della soc. LU.P.PRO, non costituitasi in giudizio.

In memoria, anche di replica alle eccezioni di rito proposte dalle

controparti, la soc. SOGEPARK evidenzia la tempestività del ricorso all'epoca proposto al Capo dello Stato essendo stata diramata la comunicazione di esclusione con telefax a soggetto diverso dalla stessa società; la ammissibilità della attuale impugnativa anche sotto il profilo dell'interesse alla stessa da parte della ricorrente; la fondatezza della stessa impugnativa in ordine alla quale insiste nella domanda di accoglimento.

In riferimento ai diversi motivi aggiunti al ricorso introduttivo va specificato che:

A) Con atto contenente motivi aggiunti depositati in data 23/10/2008 e proposti dopo l'accesso agli atti del procedimento richiesto dalla stessa SOGEPARK, quest'ultima sulla base della documentazione ottenuta in visione denuncia la presenza di svariate irregolarità vizianti la intera procedura sintetizzabili nelle seguenti rilevazioni di maggiore specificità rispetto all'atto introduttivo (in cui alcune delle stesse irregolarità erano state prospettate in via astratta o ipotetica):

1) con riguardo agli artt. 6 e 7 del documento volto a disciplinare l'ultima fase della procedura in cui si afferma: che EUR s.p.a. <<selezionerà le offerte vincolanti a suo insindacabile giudizio ... riservandosi a sua esclusiva discrezione, di chiedere eventuali specificazioni, modifiche delle offerte vincolanti ricevute o aggregazioni tra gli offerenti>>; e che <<in ogni caso EUR s.p.a. si riserva, a suo insindacabile giudizio e senza obbligo di motivazione,

di assumere ogni decisione in ordine alla prosecuzione della procedura de qua ed alle relative modalità, compresa la facoltà di recedere o interrompere le trattative, modificarne i termini le modalità ed i contenuti, senza che per ciò possa essere avanzata nei confronti di EUR s.p.a. alcuna pretesa ...>>, viene evidenziato che con tali clausole una attività necessariamente improntata ai criteri di trasparenza ed imparzialità, si traduce in un'attività puramente arbitraria poiché consentirebbe di sottrarsi a regole di derivazione normativa mediante la adozione di determinazioni meramente amministrative.

Viene altresì sottolineato che:

la mancata accettazione dell'offerta di Sogepark risulta carente di una specifica motivazione; la preferenza accordata a Cinecittà Entertainment, si rivela meramente riproduttiva dei contenuti essenziali dell'offerta ma non esprime alcuna ragione della stessa preferenza mentre vi erano specifici fattori da prendere in considerazione: il prezzo offerto per la locazione; il progetto architettonico di ristrutturazione del Parco; l'esame complessivo sul futuro riassetto dell'intero Parco in relazione sia alla natura, che all'entità e la tempistica degli investimenti, nonché la salvaguardia delle aspettative dei precedenti sub concessionari e dei lavoratori ivi impiegati che avrebbero dovuto costituire oggetto di autonomi apprezzamenti sulla base di criteri predeterminati, inesistenti in palese violazione dei principi che regolano ogni confronto

concorrenziale.

2) Viene rilevata la manifesta illogicità delle disposizioni del bando che mentre affermano che <<il mancato rispetto ... delle condizioni indicate ... costituirà causa di esclusione dalla procedura de qua>> (art. 6) invece all'art. 7 riservano, contraddittoriamente, la possibilità di modificare i termini, le modalità e le condizioni dell'intera procedura. Tali clausole già nel ricorso introduttivo erano state denunciate come permissive di "un trattamento preferenziale attraverso una modifica orientata delle condizioni dell'offerta" nei confronti di una sola delle partecipanti. Tali paventate possibilità avrebbero trovato conferma nella documentazione di gara da cui risulterebbe che l'offerta presentata da Cinecittà non è conforme alle prescrizioni del bando almeno per quanto riguarda il trattamento da riservare ai lavoratori del Parco ed ai sub concessionari, e, ciò nonostante, tali mancanze non hanno precluso l'accettazione dell'offerta.

Viene così rilevato dalla ricorrente che, avendo Eur s.p.a. interpellata da Cinecittà con lettera del 17 dicembre 2007 chiarito che le indicazioni sul trattamento da riservare ai lavoratori del Parco erano volte ad <<acquisire una disponibilità in termini di "preferenza", ad assumere i lavoratori alle dipendenze dell'attuale concessionario, nei limiti di quanto necessario per la gestione del Parco>>, si profila non soltanto una illegittimità di tale comunicazione rivolta ad un solo concorrente ed alterante le regole di compartecipazione, ma anche la

compromissione dell'interesse alla salvaguardia occupazionale dei lavoratori del Parco, che in primo tempo considerato come interesse della stessa Eur s.p.a. in sede di valutazione dell'offerta si è tramutato in una semplice indicazione di preferenza mentre gli impegni da Cinecittà assunti al riguardo risultano rimessi all'arbitrio della stessa non essendo stato indicato né il preciso numero di lavoratori che la contro interessata si impegnava ad assumere né il periodo minimo per cui si intendeva garantire l'occupazione dei lavoratori stessi.

Analoghe considerazioni valgono per salvaguardia delle aspettative degli operatori del Parco che da elemento posto alla base del confronto concorrenziale, si è ridotta ad una semplice ed autoreferenziale dichiarazione di disponibilità rimessa ad un autonomo apprezzamento della stessa Cinecittà.

In tale modo Cinecittà, ha potuto avvalersi di notevoli vantaggi competitivi poiché, diversamente dalle altre partecipanti, ha potuto presentare un'offerta modulata sulla base di un significativo abbattimento dei costi che invece incombevano alle altre concorrenti.

Anche ciò in violazione della "par condicio" dei partecipanti

3) Anche la previsione di possibile successiva rinegoziazione e/o variazione dell'offerta, effettivamente avvenuto con la lettera del 22 dicembre 2007, in cui EUR s.p.a. afferma che <<Sarà nostra cura comunicarVi il giorno, luogo e ora di ripetizione in forma pubblica del contratto di locazione con il convenuto preavviso, nonché per

negoziare e meglio definire alcuni aspetti della Vostra offerta>>, renderebbe, secondo la ricorrente, vaghi e indefiniti i risultati della procedura, rimessi ad una rideterminazione convenzionale del contenuto dell'offerta medesima.

4) Altre anomalie atterrebbero al contenuto dell'offerta presentata da Cinecittà e denoterebbero la assoluta arbitrarietà della preferenza alla stessa accordata.

Dal documento relativo al "Busines Plan" emergerebbe la possibilità di una riduzione dei costi di gestione relativi alla componente forza lavoro mercè l'imposizione di un numero fisso di due operatori per attrazione ma tale previsione sarebbe decontestualizzata dall'effettiva realtà del Parco in quanto non si tiene conto delle specificità delle singole tipologie di attrazioni che spesso, per ragioni di sicurezza (come indicato dalla Commissione di vigilanza) e in relazione all'estensione dell'attrazione medesima, necessitano di essere presidiate da un maggior numero di operatori.

Idem, nell'ambito dello stesso documento, per l'incremento annuo del numero dei visitatori dall'attuale cifra di 250-300 mila a 750 mila, le quali previsioni non risultano ancorate ad alcun elemento concreto.

B) Con atto contenenti ulteriori motivi aggiunti depositati in data 28/10/2010 la impugnativa viene estesa al verbale della riunione del Consiglio di Amministrazione di EUR s.p.a. del 21 dicembre 2007, nella parte in cui, posta l'asserita "carenza di alcuni elementi e/o

documenti essenziali per la Società e formalmente richiesti nel corso della procedura competitiva in oggetto” in capo a tre delle quattro imprese concorrenti, il suddetto organo ha deliberato all’unanimità “di approvare l’aggiudicazione competitiva in esame a Cinecittà Entertainment s.p.a.”, all’uopo conferendo “al Presidente ed all’Amministratore delegato – in via anche disgiunta tra loro e con facoltà di delega – i più ampi poteri per dare piena e completa esecuzione alla presente delibera e per compiere tutti gli atti e le procedure necessarie ed opportune per la conclusione della procedura”.

Premesso di aver avuto contezza della deliberazione del C. di Amministrazione di EUR s.p.a. del 21/12/2007 solo a seguito del deposito documentale operato dalla controinteressata in vista dell’udienza dell’11/11/2010, la deducente, benché tale deliberazione è da ritenersi già ritualmente impugnata, ripropone a scopo tuzioristico i motivi di gravame proposti con i precedenti scritti difensivi, la fondatezza dei quali sarebbe ulteriormente asseverata anche dal verbale della seduta del 30 settembre 2010 n. 38 della Commissione Consiliare Speciale Controllo Garanzia e Trasparenza del Comune di Roma, nella parte in cui sarebbe stato evidenziato come nel contratto di locazione stipulato tra Eur s.p.a. e Cinecittà Entertainment sarebbero scomparsi i riferimenti alle prescrizioni vincolanti di cui ai punti “I” ed “L” del bando di gara, aventi ad oggetto la salvaguardia sia delle posizioni dei sub-conduttori che dei

livelli occupazionali con possibile conseguente rescissione del contratto e necessità di indire nuova gara d'appalto.

C) In memoria difensiva depositata il 29/10/2010 la GESPARK s.r.l. nel frattempo subentrata alla Sogepark s.r.l. mediante fusione per incorporazione di quest'ultima, ripropone cautelativamente in favore della stessa i motivi di gravame proposti con i precedenti scritti difensivi rievocando che la fondatezza di questi ultimi sarebbe asseverata dal verbale della seduta del 30 settembre 2010 n. 38 della Commissione Consiliare Speciale Controllo Garanzia e Trasparenza del Comune di Roma, nel quale risulterebbe che nel contratto di locazione stipulato tra Eur s.p.a. e Cinecittà Entertainment sono scomparsi i riferimenti alle prescrizioni vincolanti di cui ai punti "T" ed "L" del bando di gara, aventi ad oggetto la salvaguardia sia delle posizioni dei sub-conduttori che dei livelli occupazionali, ed ipotizzando, per tale motivo, la rescissione del contratto stesso e la indizione di una nuova gara d'appalto.

In memorie difensive e di replica, tale ultima depositata in prossimità della odierna udienza di trattazione del ricorso, la GESPARK s.r.l. subentrata mediante fusione per incorporazione alla ricorrente SOGEPARK s.r.l. fornisce ulteriori elementi (anche in risposta alle eccezioni opposte) a sostegno della proposta impugnativa.

Alla udienza del 25 gennaio 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Vanno in via preliminare esaminate sia la questione relativa alla

giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla controversia in trattazione sia le eccezioni di inammissibilità, sotto vari profili, della stessa impugnativa proposta dalla soc. SOGEPARK s.p.a..

Quanto al difetto di giurisdizione eccepito dalla contro interessata soc. Cinecittà p.a. in ragione della asserita natura di soggetto privato della s.p.a. Eur va osservato quanto segue.

Il Collegio non intende riaffrontare la questione sulla natura dell'ente E.U.R. anteriormente e successivamente alla sua trasformazione in s.p.a. ai sensi del D.Lgs. 17/8/1999 n. 304 sulla quale sono intervenute decisioni della giurisprudenza amministrativa.

Ai fini che interessa il presente ricorso avente ad oggetto l'invito a manifestare interesse a partecipare alla procedura di valutazione per la individuazione del soggetto cui affidare la gestione del "Luna Park dell'Eur" aperto, ad esclusione delle persone fisiche, a tutti i soggetti, italiani e esteri, muniti di personalità giuridica ai sensi della legislazione del paese di appartenenza, è sufficiente rilevare la presenza di due elementi di evidente constatazione per individuare la esistenza di una procedura da svolgere con la osservanza delle regole di concorrenzialità e "par condicio" dei partecipanti, tipiche delle procedure a carattere pubblicistico, anziché a modello imprenditoriale.

La prima constatazione è che la attività svolta dall'EUR nella quale è ricompresa anche la utilizzazione dei beni immobili di appartenenza dello stesso Ente per la promozione ovvero per la organizzazione di

iniziative estensibili all'ambito delle attività ricreative, viene ad assumere un indubbio carattere di pubblico interesse.

La seconda è desumibile dalla dizione "altri soggetti aggiudicatori" (oltre alle amministrazioni aggiudicatrici) contenuta nel D.Lgs. 21/4/2006 n. 163.

Tale categorie di soggetti trovansi accomunati alle "amministrazioni aggiudicatrici" da intendersi come organismi di diritto pubblico.

Si manifesta dunque necessaria in ogni caso per la soc. EUR la osservanza dei principi che presiedono allo svolgimento delle procedure di scelta attraverso una valutazione di coloro che alla stessa procedura partecipano, e cioè dei principi dettati dall'art. 2 del Codice dei contratti pubblici che garantiscono il rispetto dei canoni: di libera concorrenza; di non discriminazione; di trasparenza; di proporzionalità e di quelli relativi alla osservanza degli obblighi di pubblicità anch'essi nel caso di specie rispettati.

Per tale ragione va ritenuta la giurisdizione dell'adito giudice amministrativo in ordine alla presente controversia.

Controparti lamentano inoltre che la Sogepark avrebbe ricevuto comunicazione a mezzo fax della mancata accettazione dell'offerta in data 22 dicembre 2007, deducendo pertanto la tardività del ricorso straordinario depositato in data 24 aprile 2008, anziché il precedente 21 aprile.

La Sogepark ha evidenziato, sulla base dei dati contenuti nell'offerta vincolante formulata dalla stessa, che il numero di fax della Sogepark

(0566.263735) non corrisponde a quelli indicati nella nota comunicazione datata 22 dicembre 2007 ed ha asserito di non aver mai ricevuto alcuna anticipazione a mezzo fax della predetta comunicazione, il cui recapito è avvenuto esclusivamente a mezzo raccomandata il successivo 28 dicembre 2007.

Né la stessa ha indicato nella propria offerta i predetti numeri di fax quali indirizzi cui inviare le comunicazioni afferenti l'esito della procedura.

E' avvenuto che, precisa la stessa confutando le difese avversarie, che i numeri cui le stesse difese si riferiscono corrispondono a quelli (rispettivamente numero di telefono e fax) dello studio legale dell'Avv. Fabio Pucci cui la comunicazione era stata indirizzata per conoscenza (tanto sulla base della scheda dell'albo dell'Ordine Avvocati di Roma).

Quanto alla ulteriore eccezione proposta in via subordinata, in ordine alla tardiva impugnazione della nota del 7.12.2007 va rilevato che l'onere di impugnazione immediata delle clausole contenute nei bandi di gara sussiste solo se la clausola si pone come impeditiva della partecipazione del concorrente alla procedura, ovvero se è manifestamente incomprensibile o, infine, se implica oneri per la partecipazione del tutto sproporzionati non essendo sufficiente la esistenza di una censura di illogicità di una determinata clausola per imporre al deducendo l'onere della sua immediata impugnazione.

Neanche le previsioni di cui agli artt. 6, comma 1, e 7, comma 2,

della nota del 7.12.2007 introducevano vincoli od oneri per il partecipante essendo piuttosto rivolte ad introdurre previsioni in ordine alle modalità di svolgimento della procedura.

Né la partecipazione alla procedura ha potuto integrare acquiescenza a siffatte clausole non impugnate poiché le clausole del bando contestate non hanno avuto nessun effetto escludente e la loro lesività, invece, si è manifestata solo all'esito della valutazione delle offerte, ed in particolare con l'accettazione dell'offerta della controinteressata Cinecittà.

Maggiore rilevanza assume invece la eccezione di inammissibilità per difetto di interesse della Sogepark all'impugnazione della regolamentazione e del relativo esito, di una procedura da cui è stata esclusa non essendo stata ritenuta accettabile la sua offerta.

L'eccezione risulta priva di fondamento poiché la posizione di una impresa esclusa resta connotata da "interesse strumentale", alla riedizione della procedura selettiva derivante dalla radicale demolizione dei risultati di gara (cfr. tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5261) e A.P., 10 novembre 2008, n. 11). Tanto, anche ove l'esclusione fosse ritenuta legittima restando il soggetto escluso titolare di una peculiare posizione "differenziata" (rispetto al terzo non partecipante) a che lo svolgimento della procedura di affidamento avvenga in modo rispettoso delle norme e delle disposizioni di gara.

Tanto ritenuto, giova iniziare la trattazione del ricorso dalle censure

rinvenibili nel secondo motivo atteso che le stesse investono la motivazione della esclusione della società ricorrente, inesistente secondo la stessa per la genericità delle indicazioni recate dal relativo provvedimento che si limita a rilevare, specificamente, la mancanza dei requisiti e condizioni imposte dal bando.

Valgono al riguardo le seguenti considerazioni.

La regola della indicazione dei motivi di esclusione da una procedura di scelta a carattere selettivo di cui si impone la esistenza nello stesso provvedimento di esclusione onde consentire all'escluso la conoscenza delle ragioni per le quali la sua offerta non è stata accettata se assume indiscutibile valore in quanto consente di evitare arbitri da parte dell'Amministrazione e permette all'escluso l'esercizio della tutela giurisdizionale, non può tuttavia ritenersi inosservata allorquando i motivi della esclusione risultano in via immediata dal confronto tra le condizioni e le modalità imposte dal bando per l'ammissione alla procedura mediante la presentazione delle offerte, e quelle con le quali è stata redatta e presentata la offerta da parte del partecipante escluso.

L'invito a manifestare interesse ai fini della individuazione da parte dell'EUR del soggetto cui affidare la gestione del Parco Divertimenti "Luna Park dell'Eur" (pubblicato il 27/7/2007) dettava la forma con cui era da redigersi la manifestazione di interesse e specificava il "contenuto minimo" a pena di esclusione indicato al punto 2.1 del n. 2 dello stesso "invito", nonché la documentazione indicata al punto

2.2 dello stesso n. 2.

Le richieste che erano previste a pena di esclusione sono da porsi in relazione con le indicazioni contenute nella lettera c) delle premesse dello stesso invito poiché le stesse costituivano, come espressamente previsto alla stessa lettera c) gli elementi di valutazione del soggetto da prescegliere.

Va inoltre rilevato che dopo l'invito a manifestare interesse con offerta non vincolante, era stata alle varie società diramata apposita lettera del 7/12/2007 (integrativa della lettera di invito) indicante il contenuto e le modalità di presentazione dell'offerta a fermo (cioè vincolante ed irrevocabile) tra cui era stabilito, tra l'altro, anche il canone di locazione minimo annuale in misura non inferiore ad €. 700.00 (settecentomila), in relazione al quale la Sogepark ricorrente ha effettuato rinvio ai canoni indicati nella offerta non vincolante che comunque risultano inferiori al sopraindicato minimo.

Sono state riscontrate le seguenti carenze nella offerta della società ricorrente:

- a) non è stata specificata la durata della offerta;
- b) il canone di locazione offerto è inferiore a quello (€. 700.000) stabilito nella lettera inviata per la formulazione della offerta definitiva e vincolante, in violazione del punto 2 lett. B della stessa lettera del 7/12/2007;
- c) non è stata sottoscritta la accettazione della stessa richiesta vincolante (che, come già evidenziato, conteneva anche l'ammontare

minimo del canone di locazione sicchè tale ultimo è rimasto quello inferiore già proposto dalla soc. Sogepark);

d) non è stato presentato né il “contratto autonomo di garanzia”, in violazione del punto 3 lett. B della stessa lettera del 7/12/2007, né la c.d. “confort letter” indicata alla lett. E stesso punto 3.

Quanto alla omessa presentazione del “contratto autonomo di garanzia” va precisato che con lo stesso l’Ente intendeva fornirsi di garanzie per le proprie ragioni creditorie e aveva imposto che tale contratto fosse da sottoscrivere da primario istituto di credito e contenesse le clausole assuntive di responsabilità ed escussive come indicate nel testo conforme all’Allegato “C”. La società ricorrente si è limitata invece a produrre due attestazioni bancarie relative alla correttezza e regolarità dei rapporti ma contenenti clausole di espresso esonero di responsabilità, garanzia e assunzione di impegno da parte della banca.

Stessa carenza per quanto concerne la “confort letter” che, a tenore delle relative prescrizioni, avrebbe dovuto essere anch’essa rilasciata da un primario istituto di credito attestante l’interesse di quest’ultimo a finanziare l’intervento di ristrutturazione del Parco.

Queste (e le altre carenze indicate dall’EUR nella propria memoria di difesa) consentono la effettuazione di una mera operazione di raffronto con le prescrizioni imposte dallo stesso Ente a pena di esclusione della offerta.

Tali prescrizioni sono da ritenersi strettamente inerenti con gli ambiti

in cui avrebbero dovuto operare le valutazioni delle offerte così come indicate alla lett. e) dell'Invito a manifestare interesse che, a titolo di esemplare richiamo, facevano riferimento innanzi tutto alle migliori offerte per l'acquisizione in locazione dell'area e quindi al progetto di rilancio e rivalutazione del Parco divertimenti, delle quali le disposizioni della successiva lettera EUR del 7/12/2007 per la offerta definitiva e irrevocabile costituivano disposizioni integrative.

La offerta della Sogepark appare con tutta evidenza difforme rispetto a prescrizioni a carattere essenziale e perciò deve ritenersi legittima la sua esclusione.

Ciò evidenziato, va rilevato che le contestazioni della società ricorrente costituenti il nucleo contrale delle censure svolte nel ricorso si riducono, essenzialmente, a negare lo svolgimento, nel caso di specie, di una procedura in condizioni di parità concorrenziale con i partecipanti e con il rispetto, dunque, dei canoni di "par condicio" dei ricorrenti e di imparzialità dell'attività amministrativa.

Evidenzia la stessa (vedasi specificamente il terzo motivo) la esistenza di previsioni già contenute nell'atto iniziale della procedura con la diramazione dell'Invito a presentare la offerta, che rimettono o alla dispositività delle parti, o vieppiù a future unilaterali possibilità modificative da parte dell'Amministrazione anche dopo la presentazione delle offerte, le quali avrebbero alterato, anzi reso non più individuabile, la esistenza di una concorrenziale selezione per la scelta, in condizioni di parità, tra i concorrenti.

Ciò perché emergerebbero, da quanto sopra, profili di arbitrarietà e di gravi violazioni delle regole che presiedono e sovrintendono lo svolgimento di selezioni competitive che avrebbero dovuto assumere valore di indefettibile osservanza.

Salvo ulteriori precisazioni in prosieguo, rileva invece il Collegio la presenza di elementi che consentono di riscontrare nella procedura individuata da EUR le caratteristiche di una procedura di selezione, sia pure particolare ed atipica in riferimento alla natura ed all'oggetto dell'affidamento, avendo consentito alle società partecipanti di esplicitare le proprie "chances" partecipative nel migliore dei modi dalle stesse ipotizzabili nell'ambito di prescrizioni appositamente dettate, ed a parità di condizioni tra tutti i partecipanti.

Sono a tal fine rilevanti i seguenti elementi:

- a) l'invito a manifestare interesse siccome pubblicato e rivolto indistintamente a tutti i soggetti muniti di personalità giuridica (con sola ed esplicita esclusione delle persone fisiche) e la successiva richiesta di formulazione di una offerta definitiva e irrevocabile;
- b) la specificazione degli ambiti e degli obiettivi da realizzare sui quali era da effettuarsi la scelta attraverso una valutazione delle offerte, che vengono indicati già nello stesso "Invito":
 - (i) nella migliore offerta per l'acquisizione della locazione dell'area e della gestione del Parco;
 - (ii) nel miglior progetto di rilancio e rivalutazione del Parco divertimenti che preveda e garantisca la riprogettazione del Parco,

pur nel rispetto della tradizione, anche mediante la introduzione delle innovazioni proposte dal mercato dei parchi tematici, nonché lo sviluppo e la rivalutazione dell'area;

(iii) nella comprovata solidità economico-finanziaria.

Tali esternati ambiti di valutazione della offerta per la acquisizione in locazione dell'area e gestione del Parco, nonché per la scelta dei progetti con il mirato obiettivo di rilancio e rivalutazione del Parco, che l'EUR ha assunto a base delle valutazioni per la scelta ben si rendono sufficienti ad individuare la esistenza di una procedura aperta ai concorrenti che intendevano aderire all'invito per vedersi valutate le proprie offerte sulla base di uguaglianza e parità con gli altri partecipanti.

Senonchè come già cennato le censure della società ricorrente (vedasi il terzo motivo) negano la esistenza di una procedura intrapresa con la osservanza delle regole che presiedono la effettuazione in condizioni di obbiettività dei canoni di scelta e con il rispetto dei principi della "par condicio" dei partecipanti.

Tali obiezioni già in via generica indicate, nella narrativa del ricorso vengono specificamente nello stesso terzo motivo riferite ai seguenti elementi (che avrebbero tramutato la procedura di scelta in una arbitraria sottrazione agli obblighi di trasparenza, di imparzialità e di "par condicio" dei partecipanti):

a) alla clausola contenente la riserva della possibilità per l'EUR di chiedere, a sua esclusiva discrezione, eventuali specificazioni o

addirittura modifiche alle offerte vincolanti ricevute;

b) alla clausola che consente all'EUR a suo insindacabile giudizio e senza obbligo di motivazione di assumere ogni decisione in ordine alla prosecuzione della procedura "de qua" ed alle relative modalità compresa la facoltà di recedere o interrompere le trattative, modificarne i termini, le modalità ed i contenuti.

Sono queste le clausole che si porrebbero, secondo la ricorrente, in contrasto con i principi di imparzialità e di trasparenza, e che si tradurrebbero in previsioni prevaricatrici della osservanza dei relativi obblighi da parte dell'Amministrazione, che avrebbe invece ridotto la scelta ad arbitrarie determinazioni dell'Ente.

Tali rilievi vanno esaminati congiuntamente a quelli svolti nei motivi aggiunti proposti dopo l'accesso agli atti del procedimento.

Con tali motivi aggiunti infatti, mentre vengono reiterate le censure già proposte con il ricorso introduttivo, viene denunciata la illegittimità della offerta presentata dalla soc. Cinecittà e della scelta della medesima società risultata vincitrice della selezione in quanto:

a) sono state effettivamente ritenute applicabili quelle clausole che consentivano la successiva "rinegoziazione" e/o variazione della offerta.

Con la lettera del 22/12/2007 di EUR s.p.a. viene infatti comunicato alla vincitrice soc. Cinecittà il giorno di convocazione per "... negoziare o meglio definire alcuni aspetti della Vostra offerta"; procedura tale ultima da ritenersi illegittima, secondo la deducente,

perché renderebbe vaghi ed indefiniti gli obiettivi di risultato della selezione, rimessi ad una convenzionale rideterminazione del contenuto della offerta;

b) inoltre, la comunicazione inviata solo a Cinecittà (su sua preventiva richiesta) che le prescrizioni sul trattamento da riservare ai lavoratori del Parco ed ai sub-concessionari erano solo indicazioni di preferenza limitate a quanto necessario per la gestione del Parco, si è tradotta in una alterazione delle regole di paritaria compartecipazione della altre imprese che, a differenza di Cinecittà, non hanno potuto avvalersi dei notevoli vantaggi nella predisposizione di modelli di offerta modulati sulla base di riduttivi abbattimenti dei costi, ed hanno perciò, in quanto ignare rispetto a quanto rappresentato a Cinecittà, predisposto offerte sulla base di prescrizioni, quali quelle di cui trattasi, obbiettive e vincolanti.

Tali rilievi vengono indirizzati alle previsioni e prescrizioni relative alla aspettativa degli operatori del Parco e dei lavoratori addetti;

c) per quanto riguarda il trattamento da riservare ai sub-conduttori ed in particolare, ai lavoratori del Parco, la offerta di Cinecittà non si porrebbe conforme alle prescrizioni da osservarsi a pena di esclusione e perciò avrebbe dovuto essere esclusa;

d) altre anomalie ricondotte al “Busines Plan” di cui viene contestata sia la ineffettività rispetto alla situazione del Parco della previsione di un numero fisso di due operatori per attrazione, sia la arbitrarietà della previsione dell’incremento annuo del numero di visitatori. Tali

essendo i rilievi della deducente devesi in via preliminare accertare se il sistema previsto (e che poi EUR ha inteso adoperare nei confronti della Soc. Cinecittà) che conteneva il rinvio a future scelte contrattuali sia o meno legittimo.

In altri termini, se la sottrazione dalla fase relativa alla procedura concorrenziale di scelta per rinviarla a quella negoziale della contrattazione integri un inaccettabile stravolgimento della determinazione di indire una selezione per la scelta del soggetto che avesse formulato migliori offerte per l'acquisizione in locazione dell'area e presentato il miglior prospetto per il rilancio e la rivalutazione del Parco.

Devesi al riguardo distinguere ciò che l'EUR ha inteso mettere a confronto per una selezione garantita dalla scelta della migliore offerta e del miglior progetto presentati dagli aspiranti alla gestione del Parco, e ciò che invece ha inteso rimettere alla futura contrattazione.

L'obbiettivo principale da perseguire era quello di adeguare l'area "divertimenti" alle innovazioni proposte dal mercato di settore (vedasi invito) "... pur nel rispetto della tradizione ..." (vedasi ancora invito). Tanto, giova ripeterlo attraverso una procedura che consentisse la individuazione di un conduttore in grado di valorizzare e rilanciare il Parco.

In tale ambito ruotava la fase di scelta per la quale l'Amministrazione dell'Ente aveva dettato prescrizioni in primo tempo mediante

l'”Invito a manifestare interesse per la gestione del Parco Divertimenti” e in secondo tempo mediante la diramazione di una lettera per l'offerta definitiva e irrevocabile.

Trattasi dunque di individuare i contenuti minimi che avrebbe dovuto recare in primo tempo la manifestazione adesiva delle società interessate e in secondo tempo quella relativa alla offerta definitiva, e se tali contenuti minimi ma essenziali consentivano la scelta di quel soggetto che garantisse l'ottimale perseguimento degli stessi obiettivi attraverso una procedura rispettosa degli ambiti di valutazione predeterminati dall'Amministrazione e dei canoni di concorrenzialità e “par condicio” dei partecipanti cui la stessa valutazione doveva ispirarsi.

Il nucleo essenziale delle prescrizioni la cui osservanza doveva presidiare e garantire lo svolgimento della pubblica gara è da porsi in relazione con gli ambiti di valutazione indicati nell'invito a manifestare interesse e cioè, oltre la migliore offerta per l'acquisizione in locazione dell'area e della gestione del Parco, anche nel miglior progetto di rilancio e rivalutazione del Parco divertimenti che preveda e garantisca la riprogettazione del Parco, il rispetto della tradizione, anche con la introduzione delle innovazioni proposte dal mercato dei parchi tematici, lo sviluppo e la rivalutazione dell'area.

La indicazione degli ambiti essenziali entro i quali avrebbe dovuto svolgersi la valutazione e l'accertamento che le offerte dei partecipanti avessero inerenza con tali elementi, a pena di esclusione,

può ritenersi sufficiente ad individuare la esistenza di una procedura finalizzata alla scelta del soggetto da prescegliere perché risultato in grado ottimale rispetto agli altri concorrenti idoneo a valorizzare e rilanciare il Parco nei sensi degli obbiettivi prestabiliti dall'Ente.

Fermo il mantenimento degli stessi indefettibili ambiti in cui andava effettuata e in cui si esauriva la fase valutativa da espletarsi con le regole che presiedono le selezioni concorrenziali, ulteriori adattamenti da definirsi con il soggetto risultato prescelto dopo l'espletamento della fase di scelta, possono individuarsi quali elementi accessori inerenti alla fase della contrattazione.

Non possono dunque ritenersi compromesse le regole e le prescrizioni imposte dall'Amministrazione nell'Invito a manifestare interesse per la locazione e gestione del "Luna Park dell'EUR", aperto a tutti i soggetti italiani o esteri muniti di personalità giuridica, dalle previsioni di successive modifiche nelle modalità e nei termini delle trattative previste anche dalla successiva lettera relativa alla presentazione della offerta vincolante.

Tale rivisitazione da effettuarsi in sede di contrattazione lascia intatta la già espletata procedura competitiva di selezione (ed i suoi risultati) per quanto concerne la scelta del soggetto e attiene alla successiva fase contrattuale in cui vengono definiti i termini e le condizioni di esecuzione.

Né può aderirsi alle contrarie conclusioni della istante che, in riferimento a quanto dall'EUR rappresentato solo alla soc. Cinecittà,

intende rilevare, anche sotto tale profilo, la compromissione del principio della “par condicio”.

In ordine alle risposte fornite dall’EUR ai chiarimenti richiesti da Cinecittà va precisato quanto segue:

a) nella parte relativa alla espressione “Operatori del Parco” menzionata al punto d (iii) delle premesse della bozza del contratto di locazione, lo stesso Eur fornisce precisazioni sul significato della stessa locuzione (“Operatori del Parco”) a livello meramente interpretativo che qualunque partecipante alla selezione, a tenore della stessa lettera del 7/12/2007, poteva richiedere all’Ente.

Viene infatti solo precisato che la espressione “Operatori del Parco” indica i proprietari/gestori delle attrazioni che, sino alla data di scadenza della concessione attualmente in essere, hanno operato nel Parco;

b) l’altro profilo, sempre restando alle precisazioni date dall’EUR a Cinecittà con la lettera del 18/12/2007, inerisce alla richiesta di Cinecittà (vedasi la lettera della stessa del 17 dicembre 2007) di chiarimenti in ordine al punto 1, lettera L, della lettera EUR 7/12/2007 (presentazione di offerta vincolante) cioè in ordine ai “lavoratori attualmente impiegati nel Parco” (se cioè si pretendeva un dettagliato elenco nominativo degli stessi, la qualifica, la anzianità di servizio etc.).

In ordine a tale richiesta l’EUR ha rappresentato a Cinecittà che “in questa fase della procedura non riteniamo opportuno fornire le

specificazioni richieste mentre intendiamo acquisire una disponibilità in termini principalmente di “preferenza” ad assumere i lavoratori .

Tale precisazione non può ritenersi, come ritiene la società ricorrente, contrastante con le prescrizioni imposte con la lettera del 7/12/2007.

Tale lettera invero, in ordine alla assunzione dei lavoratori attualmente impiegati nel Parco aveva prescritto la indicazione di una “eventuale disponibilità” ad assumerli sicchè una volta indicata tale disponibilità da parte della società che avesse formulato la offerta definitiva non può ritenersi illegittima il rinvio alla stipula del contratto per la specificazione del numero dei lavoratori che la stessa società era disposta ad assumere.

La stessa formulazione come “eventuale” della disponibilità ad assumere i lavoratori, tale indicata a differenza di altri elementi di più specifica e determinante prescrizione tra quelli costituenti i contenuti della offerta vincolante, non consente di ritenere compromessa la situazione di “par condicio” con gli altri partecipanti.

Sulla disponibilità ad assumere lavoratori le società restavano facoltizzate nel fornire indicazioni più analitiche ai fini di una migliore valutazione della loro offerta.

Anche in relazione alle censure con le quali la ricorrente contesta il mancato rispetto, da parte di EUR s.p.a., delle previsioni di salvaguardia delle aspettative degli operatori del Parco “[punto iii della lettera d) delle premesse alla bozza di contratto di locazione

(vedasi per riferimento anche lett. I punto 1 lettera EUR del 7/12/2007 per la offerta a fermo)] per la quale era stato chiarito dallo stesso EUR che “L’espressione operatori del Parco indica i proprietari/gestori delle attrazioni che, fino alla data di scadenza della concessione attualmente in essere, hanno operato nel Parco”, Cinecittà con la nota del 20.12.2007 ha affermato la sua disponibilità mirata a salvaguardare le stesse aspettative assumendo impegni:

- a) in ordine: all’acquisto, dagli attuali sub conduttori, impianti ed attrezzature, al prezzo corrente di mercato (omissis);
- b) a consentire l’accesso al capitale del “veicolo”, che sottoscriverà il contratto di locazione in caso di aggiudicazione dell’appalto, ad operatori del settore che avessero un interesse qualificato a partecipare all’iniziativa nei limiti di una quota di partecipazione complessivamente non superiore, in linea massima, al 29%.

Tali conclusioni consentono di disattendere anche le censure che la ricorrente muove nei confronti della offerta presentata dalla soc. Cinecittà che, secondo la deducente, avrebbe dovuto essere esclusa in quanto non conforme alle prescrizioni bandizie per quanto concerne il trattamento da riservare ai lavoratori ed ai sub-concessionari.

Infatti è di tutta evidenza anche la non incidenza sulla offerta presentata dalla soc. Cinecittà delle altre ritenute anomalie che la società ricorrente intenderebbe ricondurre al c.d. “Busines Plan”.

Sia la previsione nello stesso “Busines Plan” di un numero fisso di

due operatori per attrazione, dalla deducente contestata in tale numerica indicazione, sia quella dell'incremento annuo di visitatori non si atteggiano come elementi di consistenza tale da condurre alla esclusione della offerta della Cinecittà Entertainment s.p.a..

Anche l'ulteriore rilievo sulla non individuabilità di una procedura selettiva con la osservanza dei principi di trasparenza ed imparzialità che la ricorrente intenderebbe questa volta trarre dalla inesistenza di qualunque documento da cui risulti a chi è stato affidato lo svolgimento delle operazioni, né di un verbale che consenta il riscontro delle attività compiute, tale censura, almeno nei termini in cui è stata posta limitati a denunciare carenze individuabili nella apposita fase riferita alla scelta selettiva tra gli aspiranti non trova agio di riscontrabilità stante la esistenza di un verbale (quello della riunione del Consiglio di Amministrazione dell'EUR del 21/12/2007) in cui sono descritte le operazioni relative alla ammissione delle offerte dei partecipanti ed è stata riscontrata la non ammissibilità di due tra le tre partecipanti poiché soltanto la offerta presentata da Cinecittà è risultata redatta e corredata in conformità alle prescrizioni ed alle regole delle disposizioni all'uopo appositamente dettate mentre le offerte delle altre concorrenti e cioè quelle della ricorrente Sogepark e quelle della soc. LU.P.PRO si presentavano carenti di elementi o documenti essenziali e perciò erano da escludersi.

Non si è dunque dato luogo ad un raffronto delle offerte tra di loro

mentre si è soltanto proceduto ad esaminare i principali elementi della offerta dalla stessa Cinecittà [tra i quali il canone di locazione offerto in €. 700.000 (in conformità al minimo previsto)] e tutti gli altri elementi cui ineriva la offerta tra cui anche il piano di investimenti.

A conclusione di tale esame, previo scambio di assensi tra tutti i presenti alla riunione, il C.d.A. ha ritenuto, all'unanimità, assentibile la offerta della Cinecittà, unica rimasta in lizza (dopo la esclusione delle altre) in cui favore è stata approvata la aggiudicazione della stessa procedura.

Quanto all'ulteriore elemento (evidenziato in motivi aggiunti) e cioè il verbale della seduta del 30/9/2010 n. 38 della Commissione Speciale Controllo garanzia e Trasparenza del Comune di Roma contenente la rilevazione che nel contratto di locazione sarebbero scomparsi i riferimenti alle prescrizioni vincolanti di cui ai punti "I" ed "L" delle prescrizioni bandizie, tali rilievi della soc. ricorrente attengono anch'essi al contratto che è stato sottoscritto tra EUR s.p.a. e la soc. Cinecittà Entertainment successivamente alla fase di selezione conclusasi con l'affidamento alla stessa Cinecittà che, come dal Collegio ritenuto, non può considerarsi illegittimo anche sotto i profili evidenziati con i motivi aggiunti di cui trattasi.

La impugnativa proposta con il ricorso e con i successivi motivi aggiunti non presenta dunque nessun profilo che ne consenta l'accoglimento e va pertanto rigettata.

Quanto alle spese può disporsi la loro compensazione tra le parti in considerazione della emersione di ragioni che la giustificano riconducibili alla particolarità della procedura di cui trattasi rispetto a quelle relative alle ordinarie gare per la scelta del contraente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) rigetta la impugnativa proposta con il ricorso indicato in epigrafe e successivi motivi aggiunti.

Dispone la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del giorno 25 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere, Estensore

Massimo Luciano Calveri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/05/2011

IL SEGRETARIO

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