

L o g o

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 Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7796 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da

SSD Colleferro Rugby 1965 S.r.l.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Silti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Colleferro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuele De Vita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

ASD Atletica Colleferro-Segni, in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI con le mandanti ASD Mes Colleferro e ASD Runners Team Colleferro, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessia Sabene, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della Determinazione Dirigenziale n. 234 del 24.05.2018 di approvazione dei verbali di gara e di aggiudicazione definitiva, comunicata in data 12.06.2018 e di tutti gli atti ad essa presupposti, connessi e/o consequenziali

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Colleferro e della ASD Atletica Colleferro-Segni;

Visto il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2018 la dott.ssa Ofelia Fratomico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la SSD Colleferro Rugby 1965 s.r.l. s. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, la determinazione dirigenziale n. 234 del 24.05.2018 di aggiudicazione definitiva e di approvazione dei verbali della gara indetta dal Comune di Colleferro per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo "M. Natali", sito in via degli Atleti, tutti gli atti presupposti, consequenziali e/o comunque connessi, di dichiarare l'inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato dall'Amministrazione con l'aggiudicatario ed il suo subentro nello stesso o, in via subordinata, di condannare il Comune al risarcimento del danno.

A sostegno delle sue domande, la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) violazione di legge, in relazione all'art. 53 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016; 2) violazione della legge speciale di gara, eccesso di potere, illogicità e contraddittorietà della motivazione, errato calcolo del punteggio relativo agli orari di apertura alle altre associazioni sportive, errato calcolo del conteggio relativo agli orari di apertura ai singoli cittadini anche non associati; 3) eccesso di potere, difetto o insufficienza di istruttoria, errore nel conteggio del numero di atleti/tesserati iscritti.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Colleferro e la ASD Atletica Colleferro Segni, quest'ultima in proprio e quale capogruppo-mandataria dell'ATI con le mandanti ASD Mes Colleferro e ASD Runners Team Colleferro, chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 10.07.2018 la ricorrente ha depositato motivi aggiunti contro i medesimi atti impugnati con il ricorso introduttivo, fondati sui documenti di gara solo successivamente conosciuti tramite l'esercizio del diritto di accesso, lamentando gli ulteriori vizi di 1) violazione di legge, in rapporto all'art. 38 del DPR n. 445/2000 in relazione all'art. 65 del d.lgs. n. 82/2005; 2) violazione di legge, con riguardo all'art. 48 comma 8 del d.lgs. n. 50/2016; 3) eccesso di potere, difetto o insufficienza di istruttoria, errore nel conteggio del numero di atleti/tesserati iscritti.

Alla camera di consiglio del 13.07.2018, fissata per la discussione della sospensiva, la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare, chiedendo che ogni questione fosse esaminata congiuntamente al merito.

Il 3.08.2018 la controinteressata ASD Atletica Colleferro Segni ha depositato ricorso incidentale per l'annullamento della medesima determinazione dirigenziale n. 234 del 24.05.2018 del Comune di Colleferro, nella parte in cui l'Amministrazione aveva ritenuto ammissibile l'offerta tecnica della ricorrente principale, attribuendole il punteggio di 7,5 per ciascuno degli elementi di valutazione dell'offerta tecnica relativi agli orari di apertura alle altre società sportive e ai singoli cittadini anche non associati e la aveva collocata al secondo posto in graduatoria, considerando tali punteggi ai fini del totale.

All'udienza pubblica del 9.10.2018 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

Con il ricorso introduttivo - che deve essere esaminato con priorità per ragioni logiche e di economia processuale, non avendo il ricorso incidentale portata escludente in quanto volto a censurare l'attribuzione del punteggio alla ricorrente, la cui offerta, pur articolata in tre "comparti" dell'impianto sportivo (campo erba, pista atletica e palestra), è stata correttamente ritenuta ammissibile dall'Amministrazione - la SSD Colleferro Rugby ha affermato, da un lato, l'illegittimità della condotta del Comune di Colleferro, che avrebbe utilizzato nella procedura in questione, in favore della controinteressata, il soccorso istruttorio per elementi dell'offerta tecnica, per i quali sarebbe stata, invece, preclusa qualsiasi possibilità di integrazione, dall'altro lato, l'erroneità e l'ingiustizia sia del punteggio attribuitole per l'incremento dell'apertura degli impianti prospettato nella sua offerta, sia dell'assegnazione all'istituendo RTI di cui la ASD Atletica Colleferro Segni era la capogruppo-mandataria di ben 25 punti per il numero dei tesserati/atleti iscritti.

Tali censure non colgono nel segno e devono essere respinte.

Nella procedura de qua, infatti, l'Amministrazione Comunale - che in base al punto n. 6 del bando si era espressamente riservata "di verificare le dichiarazioni presentate sia in corso di svolgimento che a conclusione (della

gara)... prima della sottoscrizione della convenzione” - si è semplicemente avvalsa di tale potere di accertamento in relazione alle dichiarazioni contenute nelle offerte ricevute, chiedendo con riguardo all’elemento di valutazione “radicamento sul territorio” i riscontri delle rispettive Federazioni di appartenenza delle offerenti ed operando i dovuti approfondimenti, sempre in un’ottica di verifica dei dati dichiarati circa il “numero medio di atleti/tesserati iscritti” e gli “orari di apertura alle altre associazioni sportive” e “ai singoli cittadini anche non associati”

Provvedendo alla sovrapposizione dei tabulati in ragione della possibile affiliazione di alcuni atleti/tesserati a più di una società sportiva del costituendo RTI ASD Atletica Colleferro Segni – ASD Mes Colleferro – ASD Runners Team Colleferro e verificando gli elementi già forniti dalla controinteressata in sede di offerta l’Amministrazione non risulta, dunque, avere in alcun modo violato la par condicio tra i concorrenti, ma aver, anzi, opportunamente controllato la correttezza delle dichiarazioni rese in sede di gara ed adeguatamente approfondito la corrispondenza dei dati forniti alla realtà dei fatti, al netto di eventuali sovrapposizioni e duplicazioni.

Da qui la fondamentale differenza con l’oggetto e la funzione del soccorso istruttorio, tenuto peraltro conto che l’attività di controllo è stata del resto posta in essere dalla medesima Stazione Appaltante nella presente procedura, a vantaggio di entrambe le concorrenti, in un momento precedente a quello della fase – del tutto distinta - della valutazione dell’offerta tecnica ed economica, in relazione alla semplice documentazione amministrativa, e l’infondatezza delle doglianze svolte in rapporto alla pretesa violazione dell’art. 53 comma 9 del d.lgs. n. 50/2016.

Parimenti non meritevoli di accoglimento sono, come anticipato, le censure svolte in rapporto all’asserita erroneità dell’assegnazione dei punteggi per l’incremento degli orari di apertura alle altre associazioni sportive e ai singoli cittadini anche non associati e al numero medio di atleti/tesserati nel triennio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 contenute nel ricorso introduttivo.

Circa il primo profilo può, in verità, osservarsi che l’Amministrazione, dinanzi all’offerta della ricorrente di un aumento di apertura degli impianti

pari al 38% per il campo in erba e al 100% per la pista di atletica risulta aver fatto corretta applicazione del bando, che prevedeva 5 punti per “un incremento dell’apertura dell’ulteriore 5% dell’impianto in oggetto rispetto a quanto stabilito dall’art. 13 comma 2 del Regolamento ... “ (che già stabiliva la soglia minima del 30% di apertura alle altre associazioni ed ai singoli cittadini) e 10 punti per “un incremento dell’apertura dell’ulteriore 10% ...”. Come efficacemente evidenziato anche dalla difesa dell’Amministrazione, trattandosi di un incremento di un “ulteriore 5%” o di un “ulteriore 10%” rispetto alla soglia minima di apertura all’esterno già fissata dal Regolamento (30%) l’aumento in parola non poteva certo “rapportarsi a sua volta in termini percentuali al 30%... ma (doveva) semplicemente sommarsi ad esso, raggiungendo così il 35%, il 40%...”

Appare, perciò, del tutto giustificato, da tale punto di vista, il punteggio assegnato alla ricorrente di 7,5 punti come media tra l’aumento ricompreso tra 5% e 10 % proposto per il campo in erba – meritevole di 5 punti e quello offerto per la pista di atletica, superiore al 10% e perciò premiato dal bando con 10 punti.

Assai generica e formulata, in realtà, dalla stessa ricorrente in forma dubitativa è, infine, l’ultima censura del ricorso introduttivo, nella quale la SSD Colleferro Rugby 1965 si è limitata ad affermare che nel 2017 il numero degli atleti/tesserati delle associazioni del costituendo RTI avversario sarebbe stato di 291 e, quindi, inferiore a 300, elemento questo di per sé non determinante ai fini dell’accertamento del dato richiesto dal bando, concernente non il numero degli atleti dell’associazione in un singolo anno, ma il numero medio dei tesserati ed iscritti nel triennio.

Con il ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha successivamente dedotto che, contrariamente alle prescrizioni del bando, l’istanza di partecipazione alla gara del RTI controinteressato e le sue dichiarazioni di assenza delle cause di esclusione stabilite dall’art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, di aver preso visione del bando e del numero medio di atleti iscritti nell’ultimo triennio non sarebbero state corredate dei requisiti dell’autocertificazione previsti dall’art. 39 del DPR n. 445/00 e dell’art. 65 del d.lgs. n. 82/05 e che per tali carenze l’offerta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa.

La ASD Atletica Colleferro Segni avrebbe, inoltre, dichiarato di partecipare

alla gara anche per conto di altre due associazioni la ASD Mes Atletica Colleferro e la ASD Runners Team Colleferro avvalendosi di deleghe in realtà insufficienti, perché prive dei dati e dei documenti di identità dei legali rappresentanti degli enti deleganti; il conteggio dei tesserati iscritti alle predette associazioni sarebbe stato, infine, eseguito dall'Amministrazione "in modo errato e superficiale", prendendo in considerazione anche n. 47 tesserati iscritti successivamente alla data del 12.09.2017 di apertura della gara, atleti di una diversa società la "Atletica Aurora Segni" (che solo nel 2017 si era fusa con la Colleferro Atletica dando vita alla ASD Atletica Colleferro Segni, odierna controinteressata, e non avrebbe, perciò, potuto in nessun modo far valere i suoi iscritti), soci della ASD Mes Colleferro, da escludere per la predetta invalidità della delega e tesserati "sospesi", che non avrebbero in alcun modo dovuto essere conteggiati, nonché con errori nella somma dei totali.

Anche tali doglianze non possono essere accolte.

Alla luce degli atti di causa e dei verbali della Commissione di gara la controinteressata risulta aver inserito nella busta n. 1 della documentazione amministrativa una copia del documento di identità del legale rappresentante, da far valere per tutte le autocertificazioni degli elementi dell'offerta nella gara, così come del resto, consentito dal bando (cfr. art. 7 ed Allegati A e A1 del doc. n. 2 della controinteressata).

L'inserimento di un'unica copia del documento di identità del dichiarante nella prima delle buste costituenti il plico dell'offerta è, del resto, ritenuto dalla giurisprudenza prevalente "idoneo a soddisfare l'interesse della stazione appaltante di disporre di un'adeguata certezza in ordine alla provenienza della offerta economica -e delle contestuali, "incorporate" dichiarazioni di impegno- del firmatario della offerta medesima" (cfr. Cons. St. Sez. V, 6.06.2012 n. 3339).

Il Consiglio di Stato, in altra rilevante decisione (Cons. St. Sez. V, 20.10.2008 n. 5109) ha, anzi, esaminato diffusamente la questione, evidenziando "di aderire all'indirizzo giurisprudenziale che rifugge da <<un formalismo senza scopo>> e sostiene la conformità alla lettera dell'art. 38 d.p.r. n. 445/2000 (e la rispondenza alla finalità dallo stesso perseguita), nel caso in cui venga inserita una sola copia fotostatica del documento di identità

nella busta contenente la documentazione amministrativa, giacché questo elemento (come anche una dichiarazione con firma autenticata) è sufficiente alla identificazione del rappresentante che ha reso le dichiarazioni sostitutive, e ad <<instaurare un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore>>, nella specie - come detto - perfettamente identificabile (cfr.... Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2008, n. 949)” e che “a sovvertire tale quadro interpretativo ... (non poteva essere neppure) invocata ... la disciplina di gara ...: in primo luogo perché si tratta di prescrizioni di gara ambigue o plurivoche (con la conseguenza che risulta inconfigurabile rispetto ad esse qualsiasi onere di impugnazione del bando a carico dell'originaria ricorrente) in quanto non affermano con necessaria chiarezza che ogni dichiarazione doveva essere accompagnata da una fotocopia del documento d'identità; in secondo luogo perché, per la regola della massima partecipazione in tema di gare, in virtù del principio del favor participationis le clausole del bando richieste a pena di esclusione devono essere chiare e puntuali e appunto, in caso di oscurità o non chiarezza, devono essere interpretate nel modo meno restrittivo (ex multis, Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1665; Cons. Stato, sez. VI, 7 giugno 2006, n. 3417; Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2006, n. 4222; Cons. Stato, sez. V, 28 settembre 2005, n. 5194)”.

Per quanto riguarda, poi, la asserita invalidità delle deleghe, queste risultano, in verità, dalla documentazione amministrativa versata in atti valide ed efficaci, in quanto conferite dai legali rappresentanti delle rispettive associazioni mandanti e regolarmente sottoscritte (nonché corredate anche di copia dei documenti di identità dei legali rappresentanti - cfr. allegato 10 dei motivi aggiunti della stessa ricorrente principale).

Anche le doglianze svolte in rapporto agli errori ed alle inesattezze nel calcolo degli atleti/tesserati del RTI controinteressato nel triennio devono, infine, essere rigettate.

Nel conteggio effettuato dall'Amministrazione sono, infatti, stati correttamente considerati sia i tesserati delle mandanti, in virtù della già ricordata validità delle deleghe, sia gli atleti della Associazione Aurora Segni, fusasi per incorporazione nel 2017 con la ASD Atletica Colleferro per dare origine ad una nuova associazione denominata ASD Atletica Colleferro

Segni, sia, infine, gli atleti indicati come “sospesi”, avendo la controinteressata esaurientemente illustrato come le ragioni di tale sospensione operino non in rapporto alla associazione, quanto in relazione alla sola possibilità dei tesserati sospesi di sostenere gare, preclusa in mancanza di un certificato medico in corso di validità.

Alla luce di tali elementi, anche escludendo dal computo dei tesserati gli atleti che sarebbero stati iscritti successivamente alla scadenza dei termini del bando, il RTI controinteressato manterrebbe i requisiti per ottenere il punteggio massimo in relazione al numero di iscritti. Da qui la correttezza dell'operato dell'Amministrazione.

In conclusione, il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere, perciò, integralmente respinti, con conseguente improcedibilità del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando,

- rigetta il ricorso principale ed i motivi aggiunti;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale;
- condanna la ricorrente principale SSD Colleferro Rugby 1965 s.r.l. s. alla rifusione, in favore del Comune di Colleferro e della controinteressata ASD Atletica Colleferro Segni delle spese di lite, liquidate in complessivi € 2.500,00 per ciascuna, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

Antonio Andolfi, Consigliere

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi