



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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5741 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Asd Nuova Rugby Roma, in proprio e in qualità di mandante del costituendo raggruppamento temporaneo con Profit NG s.r.l. (mandataria) e Soc. Pol. Dil. a r.l., A.S.D. All. Volley (mandanti), rappresentata e difesa dagli avv. Maria Ida Leonardo, Pier Paolo Nocito, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Ida Leonardo in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Roma Capitale, rappresentata e difesa per legge dall'avv. Antonio Graziosi, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21;

nei confronti di

Soc. Rugby Roma Club S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Vinti, con domicilio eletto presso Studio Legale Vinti & Associati in Roma, via Emilia, 88;

per l'annullamento

- della Determina Dirigenziale di approvazione degli atti di gara n. 159/2013 contenente il provvedimento di aggiudicazione del 13.5.2013, prot. n. 3162, successivamente comunicato, in favore della Rugby Roma Club s.r.l. della gara “per il ripristino funzionale, ampliamento e gestione dell'impianto sportivo denominato Tre Fontane Esedra Destra - area Rugby di cui alla determinazione dirigenziale n. 305 del 28 giugno 2012;
- di tutti i verbali delle sedute di commissione di gara, ed in particolare i verbali n. 1, 2, 3, 8, 9 e 10, nei quali sono stati attribuiti i punteggi alle offerte tecniche;
- del bando di gara, in particolare là dove stabilisce i criteri di valutazione delle offerte tecniche ed in relativi punteggi, e le modalità di composizione della Commissione di gara;
- della Delibera del Consiglio Comunale n. 170 del 2002 e ss.mm.ii., ed in particolare laddove stabilisce i criteri di valutazione delle offerte tecniche ed i relativi punteggi e le modalità della composizione di gara;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, nonché per la declaratoria di nullità, invalidità ed inefficacia del contratto eventualmente stipulato, per il conseguimento dell'aggiudicazione e per la condanna al risarcimento del danno per equivalente monetario.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Soc Rugby Roma Club Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2013 il dott. Salvatore Mezzacapo 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 esame la A.S.D. Nuova Rugby Roma impugna la determina dirigenziale di approvazione degli atti di gara n. 159/2013, contenente il provvedimento di aggiudicazione del 13 maggio 2013, successivamente comunicato, in favore della Rugby Roma Club s.r.l. della gara “per il ripristino funzionale, ampliamento e gestione dell’impianto sportivo denominato Tre Fontane Esedra Destra – area rugby di cui alla determinazione dirigenziale n. 305 del 28 giugno 2012” nonchè i verbali di gara e gli atti presupposti per quanto di interesse.

Lamenta innanzitutto la ricorrente la mancata esclusione della aggiudicataria per aver omesso i legali rappresentanti di questa di rendere la dichiarazione prevista a pena di esclusione in ordine al possesso della capacità di contrarre con la P.A.. Risulta prodotta la dichiarazione del solo Presidente del C.d.A. (Riccardo Mancini) e non anche quella degli altri due rappresentanti legali, il vice Presidente (Silvio Tarroni) ed altro consigliere (Fabrizio Pollak), che, alla visura catastale, risultano appunto legali rappresentanti.

In via subordinata la ricorrente lamenta che i criteri di aggiudicazione previsti dal bando non soddisfano l’esigenza di specificità cui si riferisce l’art. 83 del codice dei contratti, risultando di contro generici e quindi illegittimi. In pratica, l’amministrazione ha omesso di vincolare l’attività valutativa a specifici parametri rendendo di conseguenza arbitraria ed imponderabile la successiva attività istruttoria. Così come, aggiunge la ricorrente, l’amministrazione non ha introdotto alcuna, pur necessaria, ulteriore divisione in sottocriteri per l’assegnazione dei punteggi, in modo da guidare la valutazione comparativa delle offerte. Ed ancora si contesta, quanto al profilo in esame, la mancata graduazione dei punteggi da attribuire ad ognuno dei cinque criteri previsti dalla lex

specialis, essendo previsto per ciascuno di essi solo il punteggio massimo.

Nell'ambito di detta articolata censura, la ricorrente deduce in particolare la illegittimità del punteggio attribuito alla controinteressata per il criterio "*precedente esperienza*" (14 punti su un massimo di 20) non intendendosi quali sono gli elementi valorizzati e presi in considerazione al fine dell'attribuzione del detto punteggio e soprattutto come e perché è stata valutata "*dettagliata*" l'esperienza nell'organizzazione delle varie discipline sportive e "*poco esaustiva*" quella in merito alla gestione di impianti sportivi.

Un ulteriore profilo di censura investe l'aver nel bando la intimata amministrazione operato una commistione tra requisiti soggettivi e criteri di valutazione dell'offerta tecnica: la ricorrente si riferisce al rilevante punteggio attribuito alla "*precedente esperienza*" che è elemento il quale, attenendo all'affidabilità dell'offerente, va inquadrato nei requisiti soggettivi.

La quarta censura concerne la denunciata violazione delle norme e dei principi in tema di nomina e composizione della commissione di gara, che nella specie vede la partecipazione di tre componenti esterni all'amministrazione, senza alcuna motivazione sulle ragioni di detta nomina e sulla carenza in organico di funzionari in possesso di professionalità adeguate in relazione all'oggetto della gara.

Con successivo atto di motivi aggiunti, originato dall'accesso consentito dall'amministrazione anche alla offerta tecnica dell'aggiudicataria, deduce la ricorrente la illegittimità del punteggio attribuito alla controinteressata (14 punti su 20 max) per la voce "*precedente esperienza*" (già invero investita di difetto di motivazione in sede di ricorso introduttivo del giudizio) in quanto la stessa è, di contro, priva di

qualsivoglia esperienza trattandosi di società costituita nel 2011 e comunque *“inattiva”*, giusta visura camerale. Di qui la erroneità del punteggio attribuito, sull'errato presupposto di poter imputare alla controinteressata la storia e quindi l'esperienza della Rugby Roma Olympic, che è altro soggetto e nulla ha a che fare con la odierna controinteressata. Si contesta poi anche il punteggio attribuito (21 su max 24) al criterio di valutazione *“programma di gestione operativa..accompagnato da un esauriente piano economico – finanziario...”* essendo l'offerta tecnica della controinteressata priva degli elementi richiesti dal bando. Infine, è contestato anche il punteggio attribuito alla controinteressata quanto al criterio di valutazione *“qualità del progetto per gli interventi aggiuntivi eventualmente proposti dal concorrente di propria iniziativa”* (14 su max 18), peraltro uguale a quello della ricorrente in violazione degli elementi di preminenza della offerta di quest'ultima quanto al profilo in esame.

Si è costituita in giudizio l'intimata amministrazione comunale preliminarmente eccependo il difetto di legittimazione attiva della ricorrente e comunque affermando la infondatezza del proposto ricorso. Si è costituita in giudizio la controinteressata aggiudicataria Rugby Roma Club s.r.l. Sportiva Dilettantistica proponendo ricorso incidentale con il quale si lamenta la illegittima omessa esclusione della ricorrente principale per non avere questa prodotto la prescritta documentazione di gara, segnatamente – avendo prodotto la cauzione provvisoria – per non aver prodotto l'impegno al successivo rilascio della cauzione definitiva, in violazione quindi dell'art. 75 comma 8 del codice dei contratti. Ancora lamenta la controinteressata che la ricorrente principale ha prodotto una dichiarazione, quanto alla capacità a contrarre con la P.A., del solo Presidente (Roberto Barilari) e non anche

del suo vice Presidente, munito anch'egli di legale rappresentanza.

Alla pubblica udienza del 6 novembre 2013 il ricorso viene ritenuto per la decisione.

Va preliminarmente premesso e chiarito che la procedura di cui è questione è intesa all'affidamento in concessione di un impianto sportivo *“per il ripristino funzionale ampliamento e gestione”* dello stesso. Quindi, la procedura di cui trattasi interessa anche *“interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria e ripristino funzionale”* (fase 1) e quindi di *“ristrutturazione ed ampliamento dell'impianto”* (fase 2) (v. allegato C dell'avviso pubblico) per un importo presunto totale dei lavori pari ad euro 2.112.704,00. Lo stesso avviso chiarisce e dispone che la relativa progettazione va redatta in ossequio al d.p.r. n. 207 del 2010, che è appunto il regolamento generale del Codice dei contratti.

Peraltro, va osservato in via generale, che, anche a ritenere la fattispecie di che trattasi una concessione di servizi pura e semplice, il che per le viste ragioni non è, debbono comunque trovare piena applicazione sia i principi che derivano dal Trattato dell'Unione europea che le disposizioni del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 (recante il Codice dei contratti pubblici) che ne costituiscono il precipitato normativo del nostro ordinamento giuridico in materia di affidamento di commesse pubbliche (cfr. T.A.R. Lazio, sezione II quater, 18 giugno 2013 n. 6094).

Tale regola è stata codificata nell'art. 30 comma 3, del Codice dei contratti pubblici il quale, recependo gli orientamenti espressi dalla Comunicazione interpretativa della Commissione sulle concessioni nel diritto comunitario del 12 aprile 2000, prevede al comma 3 che *“La scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento,*

mutuo riconoscimento, proporzionalità..... "

Sulla base di tali principi, è pacifico, dunque, che la scelta del concessionario debba essere conseguente ad una procedura competitiva e concorrenziale ispirata ai principi dettati dal Trattato istitutivo. Peraltro, in base alla citata comunicazione della Commissione europea, richiamata e sviluppata dalla circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento per le politiche comunitarie n. 945 dell'1 marzo 2002, i principi di evidenza pubblica, da attuare in modo proporzionato e congruo all'importanza della fattispecie in rilievo vanno applicati, in quanto dettati in via diretta e self-executing dal Trattato, anche alle fattispecie non interessate da specifiche disposizioni comunitarie volte a dare la stura ad una procedura competitiva puntualmente regolata (cfr., in tal senso, Ad. plen. n. 1 del 2008).

E' stato condivisibilmente affermato che *"il principio di parità di trattamento implica che le Amministrazioni concedenti pur essendo libere di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura, debbano poi garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole e i requisiti inizialmente stabiliti"* (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 25 aprile 1996 causa C-87/94 Bus Wallons, punto 54).

La circostanza che le direttive comunitarie in materia di appalti siano attuative dell'art. 81 del Trattato porta in sostanza a ritenere che queste norme siano puramente applicative, con riferimento a determinati appalti, di principi generali che, essendo sanciti in modo universale dal Trattato, sono ovviamente vevoli anche per contratti e fattispecie diverse da quelle concretamente contemplate. Donde l'immediata operatività dei principi, sopra esposti con riferimento agli affidamenti

sottosoglia (si veda la circolare del Dipartimento per le Politiche comunitarie del 30 giugno 2002 ove si richiama l'ordinanza 3 dicembre 2001, in C-59/00, e sentenza 7 dicembre 2000, causa C-324, Teleaustria c. Post & Telekom Austria, rese dalla Corte di giustizia C.E.) ed ai contratti (quale, in ipotesi, nella specie) diversi dagli appalti tali da suscitare l'interesse concorrenziale delle imprese e dei professionisti e, infine, alle stesse concessioni di beni pubblici di rilevanza economica.

Ciò premesso, il ricorso incidentale è infondato e va, pertanto, respinto.

La controinteressata eccepisce, come si è innanzi ricordato, che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato una polizza fideiussoria nella quale manca l'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto in caso di aggiudicazione. La censura è infondata in fatto in quanto il detto impegno risulta contenuto nella copia della polizza versata agli atti del presente giudizio.

La lex specialis di gara sul punto prescrive ed impone semplicemente e solamente l'allegazione alla domanda di polizza fideiussoria pari al 2% dell'importo totale dei lavori, senza entrare nel dettaglio di modi e tempi della produzione dell'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto in caso di aggiudicazione e, soprattutto, senza puntualmente prevedere la esclusione dalla procedura in ipotesi di mancata allegazione del documento di che trattasi. Che quindi in sede di integrazione della cauzione provvisoria prodotta la stazione appaltante abbia consentito la produzione anche dell'impegno al rilascio della garanzia definitiva rientra tranquillamente nell'esercizio della cd. amministrazione di soccorso, orientato al principio della più ampia partecipazione alle procedura di gara.

Come ha, infatti, osservato la giurisprudenza, in sede di gara d'appalto se

l'omissione documentale dell'impresa concorrente è parziale, ben può essere derubricata come una irregolarità procedimentale imputabile alla parte privata a fronte della quale la Stazione appaltante ha l'obbligo di fare un uso corretto e ragionevole del potere di integrazione di cui all'art. 46 D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, trattandosi di dichiarazioni non già del tutto mancanti ma, piuttosto, incomplete e, quindi, suscettibili di essere completate.

La controinteressata eccepisce quindi che la ricorrente ha prodotto la dichiarazione del solo Presidente (Roberto Barilari) e non anche, per come dovuto, quella del suo vice Presidente. Anche sul punto è agevole rilevare, giusta visura camerale, che unico legale rappresentante della ricorrente è il suo Presidente, che ha appunto prodotto la prescritta e dovuta dichiarazione in ordine alla capacità di contrarre con la P.A. Ed è la lex specialis di gara ad espressamente limitare la produzione della detta dichiarazione al solo legale rappresentante che tale risulti dai dati camerali.

La rilevata infondatezza del ricorso incidentale consente di esaminare, allora, il ricorso introduttivo del giudizio ed il successivo atto di motivi aggiunti, previa delibazione della eccezione di inammissibilità sollevata dalla resistente amministrazione comunale per difetto di legittimazione a ricorrere della ricorrente, per essere essa ricorrente solo una mandante della costituenda ATI Profit N.G. che ha concorso.

Come già peraltro rilevato in sede cautelare, la legittimazione ad agire in giudizio della singola impresa in associazione – sia essa mandante o mandataria e sia che il raggruppamento sia stato già costituito al momento dell'offerta o debba costituirsi all'esito dell'aggiudicazione – è riconosciuta dal consolidato e pressoché univoco indirizzo della giurisprudenza amministrativa (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 8

febbraio 2013 n. 714 ma anche V Sezione, 5 giugno 2012, n. 3314). Il raggruppamento temporaneo di imprese non istituzionalizza, invero, un soggetto diverso dalle singole imprese che aggregano le proprie potenzialità economiche, con capacità di rappresentanza degli interessi del gruppo a mezzo di organi all'uopo costituiti. La singola impresa è, quindi, titolare in corso di gara di una posizione di interesse legittimo al regolare svolgimento della procedura, che può tutelare anche in caso di inerzia delle altre imprese associate a proporre congiunta impugnativa.

Il gravame proposto dalla singola impresa in associazione non è, inoltre, con ogni evidenza, sfornito di interesse al ricorso.

Nel merito il ricorso e l'atto di motivi aggiunti sono fondati per come di seguito meglio precisato.

Giova premettere, avendo la ricorrente dedotto motivi di ricorso specificamente volti a rilevare la illegittimità della aggiudicazione disposta in favore della controinteressata ed altre doglianze, invero logicamente prospettate in via subordinata, che investono la legittimità della procedura di gara in sè riguardata, alcuni preliminari considerazioni.

Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale non vi è motivo di discostarsi, il principio dispositivo, cui è ispirato anche il processo amministrativo, postula che il ricorrente abbia il potere di scegliere le domande da proporre ed anche la possibilità di indicare l'ordine con il quale ritiene che i motivi, all'interno della domanda, debbano essere esaminati (potendo dichiarare l'interesse all'accoglimento di alcuni di essi solo in via subordinata, per l'ipotesi in cui altri non vengano accolti), pur rientrando nel potere del giudice amministrativo, in ragione del particolare oggetto del giudizio impugnatorio legato all'esercizio della funzione pubblica, decidere l'ordine di trattazione

delle censure sulla base della loro consistenza oggettiva e del rapporto fra le stesse esistente sul piano logico - giuridico, non alterabile dalla semplice richiesta dell'interessato (ex plurimis, C.d.S., sez. V, 5 settembre 2006; sez. VI, 5 settembre 2002, n. 4487).

D'altra parte è jus receptum che l'interpretazione della domanda giudiziale è rimessa al giudice, che non è vincolato in alcun modo alla qualificazione fattane dalla parte, con l'unico limite del rispetto dei fondamentali principi della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e del contraddittorio, non potendo essere riconosciuta alle parti una utilitas non richiesta espressamente o neppure ricavabile in alcun modo dalla interpretazione della domanda giudiziale.

Nell'ambito di tali principi è stato ulteriormente precisato, proprio con particolare riferimento alla materia degli appalti, che nella disamina dei motivi il giudice deve dare priorità a quelli dal cui accoglimento deriva un effetto pienamente satisfattivo della pretesa (fra cui innanzitutto la censura diretta ad ottenere l'esclusione dalla selezione della ditta prima classificata, C.d.S., sez. VI, 25 gennaio 2008, n. 213; 18 giugno 2008, n. 3002; sez. V, 25 gennaio 2011, n. 515).

Ciò premesso, deve rilevarsi la fondatezza del motivo di ricorso, meglio sviluppato in esito ad accesso, con l'atto di motivi aggiunti con cui la ricorrente contesta il punteggio attribuito alla controinteressata per il criterio di valutazione della "*precedente esperienza*". Punteggio (14 su max 20 punti) prima censurato sotto il profilo del difetto di motivazione, quindi contestato proprio sul punto della spettanza per non avere la controinteressata esperienza alcuna da poter vantare onde acquisire il relativo punteggio. La controinteressata società è stata costituita nel 2011 e risulta da visura camerale "*inattiva*". Non è ad essa attribuibile la vasta e significativa esperienza rugbistica della Rugby Roma Olympic in

assenza di qualsivoglia continuità (societaria) tra le due società in questione. Si tratta di soggetti distinti e, come osserva la ricorrente, la controinteressata non ha neppure avviato innanzi al CONI un procedimento di acquisizione dei titoli, che comunque necessiterebbe di apposito riconoscimento formale. La circostanza, pur innegabile, per cui nell'organigramma della controinteressata sono presenti soggetti che in passato hanno ricoperto ruoli nella Rugby Roma Olympic conferma piuttosto che la necessaria continuità non vi è tra i due soggetti giuridici e comunque non vi è con la controinteressata partecipante alla gara. La *lex specialis* sul punto richiede al concorrente (nella specie, la società) la pregressa esperienza nella gestione di impianti ovvero nella organizzazione di discipline sportive ovvero ancora nella realizzazione di iniziative e manifestazioni sportive di rilevanza sociale e promozionale. In definitiva, è un fatto che la controinteressata, in quanto tale, non ha mai gestito un impianto sportivo e non ha una comprovata esperienza nell'organizzazione della disciplina rugbistica. Di qui la erroneità del punteggio attribuito alla controinteressata per il criterio di valutazione "*precedente esperienza*". L'accoglimento della detta censura consente alla ricorrente il risultato maggiormente soddisfacente, potendone conseguire l'aggiudicazione della gara, tenuto conto che la differenza tra i concorrenti è stata solo di 5 punti.

Con il che, assorbite le ulteriori e distinte censure, risultando peraltro prospettate solo in via subordinata quelle che investono l'intera procedura di gara, il ricorso e l'atto di motivi aggiunti meritano di essere accolti, per quanto di interesse della ricorrente, con annullamento degli atti impugnati, per quanto di interesse.

Sussistono giuste ragioni per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso incidentale proposto da Rugby Roma Club Sportiva Dilettantesca ed accoglie il ricorso principale proposto da A.S.D. Nuova Rugby Roma e, per l'effetto, annulla gli atti con lo stesso impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Salvatore Mezzacapo, Consigliere, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2013

IL SEGRETARIO

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