



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1077 del 2010, proposto da:
Aquarea Vicenza-Associazione Sportiva Dilettantistica, Acuqrea
Vicenza-Associazione Sportiva Dilettantistica, rappresentati e difesi
dall'avv. Roberta Fipaldini, con domicilio eletto presso Federica
Russo in Mestre-Ve, via G. Verdi, 33;

contro

Comune di Vicenza, rappresentato e difeso dagli avv. Loretta
Checchinato, Maurizio Tirapelle, con domicilio presso l'intestato
Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

nei confronti di

Piscine Vicenza Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea
Bernardi, Andrea Paganini, con domicilio eletto presso Gabriele De
Gotzen in Mestre, viale Garibaldi 1/I; Nuove Gestioni Sportive S.C.,
rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Andreatta, Domenico

Menorello, Filippo Cazzagon, con domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 22;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Vicenza dd. 17.5.2010 P.G.N. 33203 di aggiudicazione in via definitiva della concessione della gestione dell'impianto natatorio di via Giuriato alla contro interessata Piscine Vicenza s.p.a, nonchè di ogni altro atto precedente, connesso o conseguente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vicenza e di Piscine Vicenza Spa e di Nuove Gestioni Sportive S.C.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Nuove Gestioni Sportive Scarl, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Andreatta, Domenico Menorello, Filippo Cazzagon, con domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 22;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con avviso di gara pubblicato il 16.4.2010 il Comune di Vicenza indiceva una procedura concorsuale ufficiosa per l'individuazione del

soggetto cui affidare in concessione l'impianto natatorio S. Pio X.

La concessione sarebbe stata aggiudicata con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa al concorrente che avesse ottenuto il maggior punteggio offrendo il canone più elevato (a cui sarebbe stato attribuito un massimo di 60 punti) e proponendo – la proposta era comunque facoltativa – migliorie strutturali con riferimento al progetto approvato con deliberazione giuntale n. 71325/06 (cui sarebbero stati attribuiti punteggi proporzionali, da un minimo di 10 ad un massimo di 40, in relazione al valore delle opere che i concorrenti si fossero impegnati a realizzare).

Alla gara partecipavano tre imprese, Piscine di Vicenza spa (d'ora in poi: Piscine), Aquarea Vicenza ASD (di seguito: Aquarea) e Nuove Gestioni Sportive SC Sportiva Dilettantistica (in prosieguo: NGS) a cui venivano assegnati, rispettivamente, punti 68,88 (punti 26,88 per il canone offerto e punti 40 per gli investimenti proposti), punti 60 (interamente attribuiti per il canone offerto, in quanto Aquarea non aveva proposto alcuna miglioria) e punti 45,89 (punti 30,89 per il canone e punti 15 per le migliorie).

La concessione veniva, pertanto, aggiudicata a Piscine, avendo totalizzato il punteggio complessivo più elevato.

Avversava l'aggiudicazione Aquarea, seconda graduata, asserendo che la commissione giudicatrice aveva illegittimamente integrato l'offerta di Piscine (la quale aveva indicato soltanto il canone offerto per il primo anno e l'indicizzazione per gli anni successivi, ma aveva ommesso di indicare sia il canone relativo agli ulteriori otto anni, sia il

canone complessivo per tutti i nove anni del rapporto concessorio), che, pertanto avrebbe dovuto essere ritenuta inammissibile in quanto incompleta; inoltre, l'offerta per investimenti proposta da Piscine riguardava lavori diversi da quelli individuati dal Comune con la delibera giuntale del 2006, sicchè non potevano esserle assegnati i 40 punti previsti per l'investimento massimo.

Si costituiva in giudizio NGS, terza graduata (a cui pure il ricorso era stato notificato), *ad adiuvandum* la ricorrente principale ed anticipando la proposizione di un ricorso incidentale nei confronti della stessa ricorrente principale, a valere nel caso di accoglimento del ricorso di quest'ultima: gravame incidentale che veniva effettivamente presentato e con il quale affermava l'illegittimità dell'offerta avanzata da Aquarea (la proposta di investimento per migliorare la struttura natatoria doveva essere formulata necessariamente, non facoltativamente; inoltre, l'offerta avrebbe comunque dovuto essere accompagnata da un piano economico-finanziario relativo all'arco temporale di durata della gestione; infine, l'offerta stessa non era stata verificata sotto il profilo della congruità) che, conseguentemente, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara: in subordine, peraltro, denunciava l'illegittimità dell'intera procedura concorsuale, chiedendone il rinnovo.

Resistevano in giudizio il Comune di Vicenza e l'aggiudicataria rilevando l'infondatezza del ricorso proposto da Aquarea ed eccependo l'inammissibilità e, comunque, nel merito l'infondatezza del gravame incidentale proposto da NGS.

Aquarea, a sua volta, proponeva controricorso incidentale nei confronti di NGS.

La causa è passata in decisione all'udienza del 2 marzo 2011.

DIRITTO

1.- Con il primo motivo di ricorso Aquarea rileva che l'offerta presentata da Piscine era incompleta in quanto indicava soltanto il canone per il primo anno, e non anche il canone per ciascun ulteriore annualità ed il canone complessivo per l'intera durata della concessione, così come richiesto dal bando di gara.

Il motivo è infondato.

L'avviso di gara affermava che "l'offerta economica dovrà essere riferita ad ogni anno di concessione fino alla scadenza, partendo da un minimo di € 500,00 annui. Detto prezzo verrà moltiplicato per i seguenti coefficienti, ai fini della formazione del prezzo complessivo finale offerto". Seguiva, quindi, l'indicazione dei coefficienti di moltiplicazione per ogni singola annualità.

Orbene, l'offerta proposta dall'aggiudicataria indica correttamente il canone annuo (€ 3.700,00) ed i coefficienti di moltiplicazione per ogni singolo anno come individuati nel bando.

La circostanza del mancato riporto del prodotto per ogni singolo anno (prezzo offerto moltiplicato per il coefficiente di indicizzazione) e del canone complessivo per la durata novennale della concessione (uguale alla somma dei canoni annuali indicizzati) è affatto irrilevante, in quanto risultato oggettivo di un calcolo aritmetico.

L'unico elemento che doveva necessariamente essere indicato era il

canone base, gli ulteriori dati essendo meri effetti automatici derivanti dalla moltiplicazione del canone base per il coefficiente di indicizzazione individuato dalla *lex specialis* (e riprodotto anche nell'offerta di Piscine) e dalla somma di ciascun canone indicizzato.

D'altro canto, quando l'offerta è espressa, come nel caso di specie, in termini di “prezzi unitari” - gli unici a dover essere considerati, in quanto frutto di scelte insindacabili delle imprese concorrenti, fissi ed immutabili -, la PA può ed anzi deve effettuare le opportune operazioni aritmetiche per controllare il risultato definitivo e per correggere eventuali errori di calcolo dell'offerente (quando, ovviamente, l'operazione aritmetica o la correzione non comporta né interpretazioni dei dati offerti, né modifiche dell'offerta economica globalmente intesa) al fine di apprezzare nella sua reale consistenza l'offerta economica più vantaggiosa proposta dai concorrenti, con conseguente privilegio dell'interesse pubblico.

2.- Analogamente infondata è l'ulteriore censura con cui Aquarea afferma che, in ordine alla proposta facoltativa per la realizzazione delle opere di ristrutturazione dell'impianto natatorio previste dal progetto esecutivo approvato dal Comune con deliberazione 22.12.2006 n. 71325 (che comportava l'attribuzione di un punteggio proporzionale all'entità dell'investimento, fino un massimo di 40 punti), l'impresa aggiudicataria avrebbe formulato un'offerta per l'effettuazione di opere affatto diverse da quelle che, invece, erano state individuate dall'Amministrazione.

Dalla “relazione descrittiva” comprensiva del quadro economico dd.

12.10.2006 relativa ai “lavori di messa a norma e ristrutturazione della Piscina Comunale di S. Pio X 2° tralcio”, in atti (cfr. doc. 6 del Comune), si evince, infatti, che le opere di ristrutturazione dell’impianto previste dal Comune sono le seguenti: 1) *rifacimento vasca bambini* (è previsto l’ampliamento della vasca attuale in modo da portarla alle dimensioni di m 10x20: spesa preventivata € 86.153,07, oltre a € 21.535,50 per l’impianto idraulico); 2) *sistemazione vasca grande esistente* (ristrutturazione del rivestimento e ripristino delle zone deteriorate per una spesa prevista di € 1.000,00); 3) *ristrutturazione bar* (tali lavori, per complessivi € 14.658,72, sembrano identificabili con il “rifacimento distribuzione interna e pavimentazione zona bar” indicato nella relazione sotto la voce “altri lavori”); 4) *ristrutturazione sala filtri della vasca grande* (riguarda i lavori indicati sotto la voce “impianti tecnologici”, necessari per la messa a norma dei locali di filtrazione: spesa prevista € 13.061,94); 5) *rifacimento campi da gioco* (riguarda la realizzazione di un campo da calcetto in erba sintetica e di un campo da beach volley in sabbia per una spesa di € 62.969,04, oltre a € 11.005,70 per accessori); 6) *altre lavorazioni* (non identificabili alla stregua delle voci indicate nella “relazione descrittiva”, per le quali è prevista una spesa di € 9.626,20: trattasi probabilmente di lavori complementari).

Tutte le spese preventivate nel quadro economico, sopra indicate, sono poi aumentate dell’IVA in misura pari al 10%.

Orbene, l’aggiudicataria aveva offerto (cfr. la “relazione illustrativa”: doc. 5 dell’Amministrazione): 1) di *realizzare una nuova vasca di circa 250*

mq (e cioè di m 10x20, come richiesto dal Comune: trattasi peraltro di un intervento migliorativo in quanto viene costruita una “nuova vasca”, non ampliata quella vecchia); 2) quanto alla *sistemazione della vasca grande esistente*, si prevede l’ampliamento della zona scalza con pavimento in bettonelle; 3) nulla, invece, è previsto per la “zona bar”, a prescindere dalla sistemazione di uno spazio per i bambini sul retro; 4) è prevista la *messa a norma dei locali di filtrazione dell’acqua e deposito acidi*, in conformità a quanto previsto nel progetto del Comune; 5) è prevista la *realizzazione di un campo da beach volley* (non quello da calcetto); 6) sono poi previste *ulteriori opere accessorie*, quali scivoli per ragazzi, mini scivoli per bambini e idromassaggi.

Da quanto testè riportato è facile dedurre, fatti gli opportuni raffronti, che l’aggiudicataria aveva offerto di realizzare tutte le opere previste nel progetto del 2006, con le sole eccezioni del campo da calcetto e dei lavori di ristrutturazione del bar (e forse dei lavori inerenti alla “piscina grande” valutati € 1000,00): opere, quelle proposte da Piscine, il cui valore è stato stimato in € 302.500,00 (a tal proposito occorre osservare che il preventivo del Comune è stato redatto nell’ottobre 2006, mentre quello dell’odierna aggiudicataria nel maggio 2010: è a quest’ultimo, conseguentemente – in quanto attuale - che deve farsi riferimento ai fini dell’attribuzione del punteggio). Orbene, ancorchè si detragga dal predetto importo il costo per la realizzazione del campo da calcetto con la relativa illuminazione (che può prudenzialmente valutarsi, tenendo conto dell’importo indicato dal Comune per entrambi i campi ed attualizzando il relativo valore,

in € 55.000,00 IVA compresa), nonché i costi per la ristrutturazione del bar (€ 19.500,00 IVA compresa, valore attualizzato) e per la sistemazione della vasca grande (€ 1.375,00 IVA compresa, valore attualizzato), l'importo per investimenti offerto da Piscine rimane comunque superiore a € 200.000,00, importo questo che comporta, ai sensi dell'art. 5 dell'avviso di gara, l'attribuzione di 35 punti, i quali, sommati ai punti 26,88 ottenuti per il canone, fanno complessivamente punti 61,88, sufficienti perché Piscine rimanga collocata al primo posto della graduatoria.

3.- Con l'ultima censura, poi, Aquarea rileva il mancato rispetto, relativamente alle prestazioni di natura progettuale che Piscine si era impegnata ad eseguire con l'offerta facoltativa, degli artt. 53 e 142 del codice degli appalti.

L'infondatezza della censura è conseguente alla considerazione che alla gara per l'affidamento del servizio pubblico di gestione di un impianto natatorio non è direttamente applicabile la disciplina del codice degli appalti (con eccezione della parte IV e dell'art. 143, VII comma in quanto compatibile), in considerazione del disposto dell'articolo 30 del DLgs n. 163/06 che afferma che le disposizioni del codice non si applicano alle concessioni di servizi: tale gara, infatti, non è diretta a consentire all'Amministrazione di acquisire un servizio con conseguente obbligo a suo carico di pagare, per tale servizio, un corrispettivo all'aggiudicatario, come avviene attraverso un appalto; si tratta, invece, di una concessione di pubblico servizio in cui - a fronte dell'attribuzione all'aggiudicatario del diritto di gestire

autonomamente e a proprio rischio il servizio (che è erogato al pubblico), appropriandosi dei risultati di tale gestione - il concessionario-gestore assume l'obbligo di corrispondere all'Amministrazione un canone.

4.- A questo punto, riscontrata l'infondatezza del ricorso proposto da Aquarea, il ricorso incidentale di NGS, terza graduata, diverrebbe, qualora fosse ammissibile – ma non lo è –, improcedibile per difetto di interesse, in quanto condizionato all'accoglimento del gravame proposto da Aquarea, nei cui confronti è stato formulato.

Il ricorso incidentale non è ammissibile perché esso, ancorché fosse ritenuto proponibile da un soggetto diverso dall'aggiudicatario della gara (investito dal ricorso principale e proposto, appunto, per “paralizzare” l'eventuale accoglimento di quest'ultimo), non potrebbe comunque introdurre nei confronti del provvedimento impugnato in via principale censure diverse da quelle formulate dal ricorrente principale, pena l'elusione dei termini perentori per l'impugnazione degli atti amministrativi.

Se, peraltro, il ricorso incidentale fosse qualificato come ricorso autonomo, allora sarebbe tardivo: l'art. 245, comma 2 *quinquies*, lett. a) del DLgs n. 163/06, introdotto dall'art. 8 del DLgs n. 53/2010 (vigente all'epoca della proposizione del ricorso incidentale) – applicabile alla concessione di servizi in virtù dell'art. 30, u.c. dello stesso DLgs n. 163 – prevede, infatti, che il ricorso debba essere notificato nel termine perentorio di trenta giorni “decorrenti dalla ricezione della comunicazione degli atti ai sensi dell'articolo 79”.

Orbene, NGS avuto comunicazione che la concessione era stata definitivamente aggiudicata a Piscine in data 17.5.2010, mentre il ricorso risulta notificato il successivo 13 luglio.

5.- Il controricorso incidentale proposto da Aquarea nei confronti di NGS va ritenuto, a sua volta, analogamente inammissibile e/o improcedibile per carenza di interesse.

6.- Per le considerazioni che precedono, dunque, il ricorso principale è infondato e va respinto.

Vanno dichiarati inammissibile sia il ricorso incidentale di NGS che il controricorso incidentale di Aquarea.

Vanno conseguentemente respinte tutte le domande di risarcimento del danno.

Le spese possono essere compensate, in ragione della particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale e dichiara inammissibili il ricorso incidentale di NGS e il controricorso incidentale di Aquarea.

Respinge le domande di risarcimento del danno.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2011

IL SEGRETARIO

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