



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10790 del 2012, proposto da:

Associazione Sportiva Dilettantistica GTM in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Margherita Rafaniello presso il cui studio in Roma Via Oriolo Romano, n. 59 è elettivamente domiciliata;

contro

il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro legale rappresentante p.t.;
l'Istituto Comprensivo via dell'Aeroporto in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Nina Alessandra Zaccara e Gianluca Bernardini, presso il cui studio in Roma, via Curzio Rufo, n. 10 è domiciliato;

nei confronti di

Associazione Sportiva Dilettantistica Libero Sport in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'Avv. Andrea Pistilli presso il cui studio in Roma, Via di Valle Melaina, n. 61 domicilia;

per l'annullamento

del provvedimento di cui al verbale del 9 ottobre 2012 con il quale l'Istituto Comprensivo "Via dell'Aeroporto" ha aggiudicato alla controinteressata la concessione dell'utilizzo del locale palestra della scuola elementare A. De Curtis/Rossini,

del verbale del 9 ottobre 2012 e della griglia analitica dei parametri per la valutazione dell'offerta ivi contenuta, del contratto eventualmente medio tempore stipulato e/o comunque dell'affidamento della concessione dell'utilizzo del locale palestra della scuola elementare A. De Curtis/Rossini in favore della controinteressata, nonché di ogni atto connesso, presupposto e consequenziale;

nonché per l'accertamento del diritto al risarcimento dei danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Comprensivo via dell'Aeroporto e di Associazione Sportiva Dilettantistica Libero Sport;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato alle parti in epigrafe indicate in data 11 dicembre 2012 e depositato il successivo 13 dicembre, la ricorrente espone di essere in atto il gestore della palestra dell'istituto scolastico elementare A. De Curtis/Rossini mediante apposita concessione che tuttavia veniva rimessa in discussione con la nota del 1° ottobre 2012, nella quale la scuola avviava una nuova procedura concessoria, chiedendo quindi agli interessati di presentare in busta chiusa: l'offerta dettagliata dei servizi e delle attività svolte, con giorni ed orari, lo Statuto dell'Associazione, il curriculum vitae di tutti gli istruttori, la copia della polizza di assicurazione per responsabilità civile e infortunio.

A seguito dell'espletamento della gara la ricorrente apprendeva di non essere la vincitrice e pertanto mediante richiesta di accesso si procurava la documentazione, della quale non le veniva, tuttavia, fornito il provvedimento con il quale sarebbero stati determinati i criteri di aggiudicazione, né copia della documentazione allegata dai partecipanti alle rispettive offerte.

A seguito dell'accesso tuttavia propone le seguenti censure:

1. Violazione degli articoli 1 e 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241; violazione dei principi di pubblicità, di trasparenza, di imparzialità nonché di par condicio competitorum, eccesso di potere per omessa predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte.
2. Violazione dell'art. 30 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.
3. Eccesso di potere per illogicità manifesta, contraddittorietà ed erroneità delle valutazioni operate dalla commissione giudicatrice.
4. Eccesso di potere; inammissibilità del parametro di valutazione relativo all'eventuale contributo offerto alla scuola in termini di manutenzione ordinaria dei locali, illogicità ed incongruenza rispetto al fine pubblico della gara.
5. Eccesso di potere per illogicità manifesta nell'attribuzione dei punteggi e mancata valutazione di aspetti fondamentali contenuti nelle offerte presentate, difetto di motivazione, ingiustizia manifesta.
6. Eccesso di potere: richiesta di presentazione di offerta da associazioni collegate tra loro in violazione dell'art. 34 comma 2 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Conclude con istanza di risarcimento del danno, chiedendo altresì la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati anche in via monocratica e l'accoglimento del ricorso.

Si sono costituiti in giudizio la controinteressata nonché aggiudicataria della concessione e l'Istituto Comprensivo, contestando entrambi le censure proposte e rassegnando conclusioni opposte a quelle della ricorrente.

Con decreto cautelare del 19 dicembre 2012 l'istanza cautelare monocratica è stata respinta.

Alla Camera di Consiglio del 10 gennaio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, avvertitene all'uopo le parti costituite.

DIRITTO

1. In via preliminare va esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso proposta dall'Istituto Comprensivo.

Col proposto gravame la ricorrente, precedente gestore di due palestre afferenti all'Istituto Comprensivo "Via dell'Aeroporto" in Roma impugna gli atti della procedura di affidamento della concessione che si è procurata mediante accesso concessore in data 6 novembre 2012, laddove ella avrebbe avuto notizia dell'aggiudicazione dal 16 ottobre 2012, sicché, secondo l'eccezione opposta dall'Istituto, il ricorso notificato il successivo 11 dicembre

2012 violerebbe il termine di trenta giorni stabilito per il rito degli appalti dall'art. 120, comma 5 c.p.a.

L'eccezione non può essere accolta.

E' infatti da rilevare che l'art. 120, 5° comma c.p.a. pone il termine di 30 gg. per l'impugnazione degli atti di gara dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ovvero, per quel che qui interessa, "in ogni altro caso dalla conoscenza dell'atto".

Contrariamente a quanto dall'Istituto sostenuto la semplice comunicazione ex art. 79 del Codice degli Appalti dell'affissione all'albo della scuola dei risultati della gara, comunicazione effettuata alla ricorrente in data 16 ottobre 2012 con prot. n. 944 non aveva posto in condizione la stessa di conoscere esattamente il contenuto degli atti di gara, né il resistente Istituto chiarisce se alla comunicazione era allegato il provvedimento di aggiudicazione, con la conseguenza che se tale comunicazione per l'Istituto si configurava come adempimento dell'onere di cui all'art. 79 del Codice degli Appalti, tuttavia non era sufficiente a consentire la piena conoscenza del contenuto degli atti da parte della ricorrente, ai sensi dell'art. 120, comma 5, penultimo periodo c.p.a.-

Se ne ricava, pertanto, che il ricorso è tempestivo.

2. Tuttavia esso è infondato.

Con la prima doglianza la Associazione ricorrente lamenta che è mancata la predeterminazione dei criteri di aggiudicazione, nel bando di gara, il che le ha impedito di formulare un'offerta che le consentisse di concorrere effettivamente all'aggiudicazione.

La censura è smentita dalla produzione documentale offerta dall'Istituto Comprensivo che ha esibito l'atto a prot. 613 del 1° ottobre 2012 recante la destinazione per l'affissione all'Albo della Scuola della "gara di affidamento locali palestre scuola" con accluso l'atto a prot. n. 570 in pari data recante la "Tabella criteri di valutazione delle offerte".

La relazione sostiene che il legale rappresentante della Associazione ricorrente ne ha anche preso visione, tanto vero che ha potuto presentare il preventivo per la partecipazione alla gara.

3. Con le censure dalla seconda alla quinta la ricorrente aggredisce le modalità di svolgimento della gara e di attribuzione del punteggio alla controinteressata.

3.1 Premesso che può condividersi la seconda censura proposta con la quale la ricorrente fa valere che la procedura di aggiudicazione della concessione di servizi pur non essendo legata alle stesse stringenti regole della gara pubblica, tuttavia deve osservare i principi comunitari ed i principi generali relativi ai contratti pubblici, notazione questa appare meramente riproduttiva della lettera dell'art. 30 del Codice degli Appalti, con la terza censura l'interessata osserva che la commissione giudicatrice, pur avendo riscontrato nel verbale del 9 ottobre 2012 la carenza della documentazione e dei curricula della associazione Vigor 2002 e della Pegaso, altre due partecipanti oltre la controinteressata, non le ha escluse. La stessa controinteressata ha dichiarato che per la brevità del tempo concesso non poteva consegnare tutti i curriculum vitae e che avrebbe provveduto prima dell'inizio del progetto e ciò nonostante non è stata esclusa, malgrado nella griglia di valutazione elaborata dalla Commissione vi fosse il criterio della "completezza della documentazione richiesta".

La ricorrente, in questo caso, appare operare una commistione tra due differenti criteri di valutazione. Con il primo l'Istituto Comprensivo ha ritenuto di attribuire 10 punti per la voce "Completezza della documentazione richiesta" e con il secondo ha inteso attribuire ulteriori 10 punti per la voce "Professionalità del personale che svolgerà le attività". Ora le Associazioni Vigor 2002 e Pegaso hanno ottenuto i 10 punti come previsti dal bando per la prima voce "Completezza della documentazione richiesta", ma non i punti per il criterio dimostrativo della professionalità del personale adibito, in quanto, per come risulta chiaramente dal verbale ne era "constatata la mancanza dei documenti e dei curricula del personale", con la conseguenza che, in base a tale criterio, non poteva

essere attribuito alcun punteggio alle due concorrenti.

Al riguardo è pure da rilevare un profilo di inammissibilità della censura, in quanto proposto avverso due soggetti che, ancorché non vincitori della gara informale, tuttavia vedendosi aggredire le rispettive offerte avrebbero dovuto essere poste in condizione di rappresentare le loro posizioni all'interno del giudizio, mentre il ricorso non è stato loro notificato.

La censura è quindi da respingere oltre che inammissibile.

3.2. Con il quarto motivo l'interessata aggredisce l'attribuzione alla controinteressata di 10 punti per la voce "contributo per la manutenzione ordinaria dei locali", in quanto la Libero Sport non ha neppure indicato i nominativi delle ditte attraverso i quali avrebbe garantito la manutenzione, al fine di assicurarne la professionalità e competenza.

La controinteressata del tutto correttamente obietta che nessun nominativo di alcuna ditta doveva indicare nell'offerta per la manutenzione della palestra, poiché ciò non era richiesto dalla lettera invito del 1° ottobre 2012 recante la richiesta del preventivo.

Comunque è da rilevare che la previsione di tale prestazione come elemento dell'offerta la cui presenza ricade in uno dei criteri di valutazione non appare irragionevole né illogica, secondo quanto pure chiarito dalla giurisprudenza citata dalla ricorrente (C. Stato, sezione V, 15 dicembre 2005, n. 7139), laddove detto criterio prestazionale è stato dalla Scuola inserito, oltre che per ragioni di bilancio, anche in base alla normativa vigente che consente ai soggetti che lavorano per le scuole di accordarsi per effettuare interventi di manutenzione ordinaria nei locali in cui operano, previo parere favorevole del Municipio ove la scuola insiste, che poi rilascerà certificazione di collaudo tecnico. (Relazione dell'Istituto Comprensivo in atti).

3.3. Con la quinta censura la Associazione ricorrente osserva che non è dato comprendere l'iter logico seguito dalla Commissione nella attribuzione dei punteggi per le varie voci dell'offerta ed in particolare nessun rapporto di proporzionalità sussiste tra i punteggi attribuiti e le voci delle offerte presentate della Libero Sport e della Pegaso, che hanno ricevuto entrambe i 30 punti previsti per il criterio n. 3 "Attività gratuite offerte agli alunni in orario scolastico ad ampliamento dell'offerta formativa della scuola". pur avendo rispettivamente offerto la Libero Sport solo 1 ora a settimana per tutto l'anno e la Pegaso 10 ore annue totali.

Ancora una volta la ricorrente attacca la posizione della Pegaso senza porla in condizione di difendersi, con conseguente inammissibilità della censura.

Comunque essa è anche da rigettare. Il criterio, per come esposto sopra, assegnava i 30 punti indipendentemente dalla quantità di ore offerte per attività gratuite, essendo basato soltanto sulla presenza dell'offerta di tale prestazione, tanto vero che chi non l'ha offerta non si è vista assegnare alcun punteggio.

4. Con la sesta ed ultima censura la ricorrente sostiene che la Libero Sport e la Pegaso risultano inequivocabilmente collegate tra loro, tanto che il direttore sportivo della controinteressata e della Pegaso risultano essere la stessa persona.

Il collegamento non è provato, poiché come del tutto correttamente osserva la controinteressata la documentazione dalla quale esso si evincerebbe consiste nel calendario relativo al Gran premio di minibasket 2012 che prova esclusivamente che le tre Associazioni Libero Sport, la Pegaso e la Vigor 2002 si sono scontrate nel torneo di minibasket.

L'ipotesi del collegamento sarebbe suffragata dalla circostanza che nel tariffario dei corsi di minibasket per l'anno 2007, per ottenere informazioni più dettagliate era possibile contattare il sito internet della Libero Sport o il direttore tecnico della Pegaso dr. Roberto Di Ruzza che riveste appunto la qualità di legale rappresentante della prima nonché aggiudicataria.

Premesso che anche tale censura è inammissibile per mancata notificazione del ricorso alla seconda classificata Pegaso, essa è anche infondata.

La norma, con la quale il legislatore colpisce il collegamento di cui all'art. 2359 c.c., era recata dall'art. 34, comma 2 del Codice degli Appalti, ma allo stato è stata da esso espunta con il d.l.25 settembre 2009, n. 135 convertito in legge 20 novembre 2009, n. 166 che la ha collocata all'art. 38 comma 1 lettera m quater. Secondo tale introduzione devono essere esclusi dalla partecipazione alle procedure anche di affidamento delle concessioni, tra le altre, coloro che "si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale."

La disposizione è costantemente interpretata, anche dalla sezione, nel senso che l'esclusione può essere comminata non semplicemente sulla base di un mero richiamo ad elementi ritenuti significativi, ma richiede la prova che le offerte pervenute siano riconducibili ad un unico centro decisionale (TAR Lazio, sezione III bis, 27 marzo 2012, n.2904), ossia occorre la prova del cosiddetto collegamento sostanziale.

E tale prova, nel caso in esame, non può essere inferita dalla circostanza sopra riportata, che il Di Ruzza in quanto direttore tecnico della Pegaso e legale rappresentante della Libero Sport abbia in qualche modo condizionato l'offerta dell'una e dell'altra, in quanto è smentita dalla produzione documentale della Libero Sport che ha esibito l'atto costitutivo di quest'ultima in data 21 settembre 2009 dal quale risulta che il detto rappresentante è Presidente di tale Associazione e che, seppure nel 2007 era direttore tecnico della Pegaso, dal momento in cui è divenuto Presidente della Libero Sport ad oggi non ricopre incarichi di nessun genere presso altre Associazioni sportive, altrimenti verificandosi l'incompatibilità dallo stesso Statuto della Libero Sport prevista a tal riguardo.

Non si verifica dunque alcuna ipotesi di collegamento sostanziale, stigmatizzato dalla giurisprudenza quale elemento essenziale per potersi dare luogo alla esclusione dalla gara in parola. (cfr. C. Stato, sezione V, 18 luglio 2012, n. 4189).

6. Per le superiori considerazioni il ricorso va respinto, con conseguente reiezione pure della domanda di risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 30 c.p.a., atteso che non appare inverarsi nel caso in esame alcuna ipotesi di pregiudiziale amministrativa per come legata al mancato annullamento di alcun atto amministrativo.

7. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in ogni sua parte.

Condanna la ricorrente Associazione sportiva dilettantistica GTM al pagamento di Euro 2.000,00 (Euro 1.000,00 cadauno) a favore dell'Istituto Comprensivo "Via dell'Aeroporto" in Roma e di Associazione Sportiva Dilettantistica "Libero Sport per spese di giudizio ed onorari.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Evasio Speranza, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2013

IL SEGRETARIO

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