

N. 00398/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00079/2015 REG.RIC.



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 la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 79 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla Asd "Asi Vis Reggio" in persona del legale rapp. te pro-tempore, in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. "Reggio Sporting Village", rappresentata e difesa dall'avv. Maria Elena Giovannella, con domicilio eletto in Reggio Calabria, Via S. Caterina,14;

contro

Comune di Reggio Calabria in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Emidio Morabito, con domicilio eletto in Reggio Calabria, Via S.Anna II Tronco - Pal. Cedir c/o gli Uffici della avvocatura comunale;
Comune di Reggio Calabria - Commissione di Gara - Servizio Appalti e Contratti;

nei confronti di

Associazione Sportiva Dilettantistica "Bocce Verdi" e Associazione Sportiva Dilettantistica "Roma Nuoto", in persona dei legali rappr.ti p.t., rappresentate e difese dall'avv. Antonino Quattrone, con domicilio eletto in Reggio Calabria, Via

ASI – “Associazioni Sportive Sociali Italiane per lo Sport, la Cultura, l'Ambiente ed il Sociale”, in persona del legale rapp.te p.t., rappresentate e difese dagli avv.ti Maurizio Romolo e Gabriella Ruggiero, con domicilio eletto in Reggio Calabria, Via Nicolò Da Reggio, 10;

per l'annullamento, previa tutela cautelare,

- 1) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e del relativo provvedimento di assegnazione dei punteggi, pubblicati sul sito del Comune di Reggio Calabria il giorno 16.12.2014 e non comunicati ai ricorrenti, con cui la Commissione ha disposto l'efficacia dell'aggiudicazione provvisoria della gara nei confronti dell'ATI Bocce Verdi – Roma Nuoto raggruppamento da costituirsi tra Roma Nuoto e Bocce Verdi nonché dell'eventuale provvedimento, di aggiudicazione definitiva, se già intervenuto;

- 2) dei provvedimenti di ammissione in gara delle concorrenti ASI e ASD Bocce Verdi e ASD Roma Nuoto;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 17.02.2015:

- 3) della determina Dirigenziale n. 27 del 20 gennaio 2015 avente ad oggetto: aggiudicazione definitiva gara impianto sportivo comunale Parco Caserta. Approvazione schema di convenzione, pubblicata sul sito del Comune in data 22.01.2015, e notificata in data 6.02.2015 alla sede legale della ASD ASI VIS REGGIO, con cui la Commissione ha disposto l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva della gara nei confronti dell'ATI A.S.D. BOCCE VERDI- A.S.D. ROMA NUOTO, per la gestione dell'impianto sportivo Parco Caserta alle condizioni indicate nello schema di convenzione approvato con determina dirigenziale del settore politiche ambientali e culturali, macrofunzione sport n. 1052 del 18 aprile 2014;

- 4) della convenzione di affidamento e dei propedeutici verbali ed atti di gara, tra

cui l'aggiudicazione provvisoria tutti già oggetto di ricorso n. 79/2015, notificato in data 13 gennaio 2015 e depositato in data 30 gennaio 2015

- 5) del verbale della seduta riservata del 7 ottobre 2014 'Relazione illustrativa e scheda di sintesi della offerta Tecnico-Economica presentata dal concorrente', mai pubblicata né comunicata dall'Amministrazione, consegnata all'odierna ricorrente in data 28 gennaio 2015, su espressa domanda di accesso agli atti e rilascio copia stessi, contenente la valutazione analitica delle offerte delle partecipanti, con attribuzione voce per voce del relativo punteggio, delle offerte presentate dalle tre concorrenti rimaste in gara (A.S.I. 'ASSOCIAZIONI SPORTIVE E SOCIALI ITALIANE PER LO SPORT, LA CULTURA, L'AMBIENTE E IL SOCIALE'; ATI ASD Bocce Verdi- ASD Roma Nuoto, R.T.I.; A.S.D. 'ASI VIS REGGIO' – A.S.D. Nuoto Libertas – A.S.D. Kroton Nuoto')

- 6) del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara pubblicato sul sito del Comune di Reggio Calabria il giorno 16 dicembre 2014 nei confronti dell'ATI ASD Bocce Verdi- ASD Roma Nuoto;

- 7) dei provvedimenti di ammissione in gara delle concorrenti A.S.I. 'ASSOCIAZIONI SPORTIVE E SOCIALI ITALIANE PER LO SPORT, LA CULTURA, L'AMBIENTE E IL SOCIALE', nonché dell'ATI ASD Bocce Verdi – ASD Roma Nuoto;

- di ogni altro atto ad esso preordinato, presupposto e/o consequenziale dei precedenti;

- nonché quanto al ricorso incidentale,

- 8) dei verbali di gara e in particolare del verbale di seduta pubblica del 03.06.2014, del 05.06.2014, del 19.09.2014 e del verbale delle sedute riservata del 07.10.2014 nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione del raggruppamento temporaneo di imprese costituendo tra ASD ASI Vis Reggio, ASD Nuoto Libertas e ASD Kroton Nuoto dalla gara ed è stato inserito nella graduatoria finale;

- 9) della determina dirigenziale n. 27 del 20.01.2015 avente ad oggetto l'aggiudicazione definitiva gara impianto sportivo comunale Parco Caserta. Approvazione schema di convenzione, nella parte in cui ha inserito al terzo posto della graduatoria il succitato raggruppamento temporaneo di imprese costituendo ASD ASI Vis Reggio, ASD Nuoto Libertas e ASD Kroton Nuoto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Calabria, della Associazione Sportiva Dilettantistica "Bocce Verdi" e della Associazione Sportiva Dilettantistica "Roma Nuoto" nonché di ASI - Associazioni Sportive Sociali Italiane per lo Sport, la Cultura, l'Ambiente ed il Sociale;

Visto il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Asd Bocce Verdi - Asd Roma Nuoto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2015 il dott. Filippo Maria Tropiano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ASD "ASI Vis Reggio" (di seguito anche VIS Reggio) ha impugnato con il ricorso principale gli atti menzionati sub 1) e 2) di cui all'epigrafe, a mezzo dei quali il Comune di Reggio Calabria ha provvisoriamente aggiudicato la concessione *de qua* in favore della ATI Bocce Verdi – Roma Nuoto (di seguito anche solo Bocce Verdi) nonché previamente ammesso alla gara la stessa aggiudicataria provvisoria nonché la A.S.I. "Associazioni Sportive e Sociali Italiane per lo Sport, la Cultura, l'Ambiente e il Sociale" (di seguito ASI).

La Vis Reggio ha proposto i seguenti motivi di diritto:

1 – VIOLAZIONE DELL'ART. 1.1 DEL BANDO DI GARA SULLE MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA.

2 – VIOLAZIONE DI NORMA DI LEGGE E DI BANDO – SOTTO IL PROFILO DELLA MANCANZA DEI PRESUPPOSTI DELLA PARTECIPAZIONE ALLA GARA IN PARTICOLARE IN MANCANZA DELLA PREVISIONE DI “GESTIONE IMPIANTI SPORTIVI”.

3 – VIOLAZIONE DEL BANDO DI GARA – IRREGOLARITA' DELL'OFFERTA TECNICO ECONOMICA DELLE COSTITUENDE ATI AST BOCCE VERDI – ASD ROMA NUOTO.

4 – VIOLAZIONE DEL BANDO DI GARA NELLA ASSEGNAZIONE DEI PUNTEGGI.

Il tutto come meglio esposto e motivato in atti.

La ricorrente principale ha chiesto l'annullamento degli atti citati in quanto illegittimi; ha altresì chiesto annullarsi la graduatoria laddove presuppone l'ammissione delle due partecipanti Bocce Verdi e ASI; instando, in subordine, per l'annullamento della graduatoria provvisoria adottata dalla stazione appaltante laddove ha attribuito i relativi punteggi.

Si è costituita ASI, a mezzo di memoria depositata il 07.02.2015, contestando il ricorso principale e concludendo per il rigetto del ricorso principale proposto dalla VIS Reggio, siccome totalmente infondato, in particolare nella parte delle impugnativa di interesse..

Si sono altresì costituite la ASD Bocce Verdi e la ASD Roma Nuoto, in proprio e rispettivamente quali mandante e mandataria del Raggruppamento Temporaneo costituito, con memoria depositata il 09.02.2015.

Bocce Verdi e Roma Nuoto, nel costituirsi, hanno innanzitutto dedotto di essere state proclamate aggiudicatarie definitive con provvedimento assunto dall'Ente Comunale – determina n. 27 del 20.01.2015, pubblicata sul sito del Comune il

22.01 successivo; hanno pertanto contestato l'inammissibilità dell'impugnazione in quanto avente ad oggetto l'aggiudicazione provvisoria, non sussistendo evidentemente neppure i presupposti per la chiesta tutela cautelare in difetto di *periculum*.

Si è costituito infine il Comune di Reggio Calabria, con comparsa depositata il 09.02.2015, contestando il ricorso introduttivo, assumendo la piena legittimità dell'operato posto in essere dall'ente e chiedendo pertanto la reiezione del gravame, per tutti i motivi meglio articolati in atti.

Con ordinanza n. 40/2015 resa alla camera di consiglio del giorno 11.02.2015, il Collegio ha respinto la domanda cautelare, attesa l'insussistenza del requisito del *periculum*.

Con motivi aggiunti, regolarmente notificati e depositati il 17.02.2015, la VIS Reggio ha poi impugnato i provvedimenti indicati ai nn. 3), 4), 5), 6) e 7) dell'epigrafe, gravando, oltre agli atti già impugnati con il ricorso principale, altresì:

- la determina dirigenziale n. 27 del 20.01.2015 (recante l'aggiudicazione definitiva in favore di Bocce Verdi e l'approvazione dello schema di convenzione);
- la convenzione di affidamento;
- il verbale della seduta riservata del 07.10.2014, conosciuto solo il 28.01.2015 a seguito di accesso (contenente la valutazione delle offerte dei partecipanti, con attribuzione dei relativi punteggi).

I motivi aggiunti proposti dalla VIS Reggio si fondano sulle seguenti doglianze, in parte reiterative di quelle già articolate con il gravame principale:

5 - VIOLAZIONE DELL'ART. 1.1 DEL BANDO DI GARA – MODALITA' DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA

6 – VIOLAZIONE DI NORMA DI LEGGE E BANDO

7 – ECCESSO DI POTERE NELL'ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO

8 – IRREGOLARITA' DELL'OFFERTA TECNICO ECONOMICA DI

BOCCE VERDI

9 – ERRATA ASSEGNAZIONE DEI PUNTEGGI

Il tutto come meglio esposto nei motivi aggiunti .

Tutte le altre parti del giudizio hanno controdedotto avverso i motivi aggiunti come da memorie in atti.

Con atto depositato in data 28.03.2015 e regolarmente notificato, le ASD Bocce Verdi – Roma Nuoto hanno proposto ricorso incidentale, impugnando gli atti indicati ai punti 8) e 9) dell'epigrafe.

L'aggiudicataria assume preliminarmente che la fattispecie rientra nell'ambito di operatività dei dettami di cui alla nota sentenza della Adunanza Plenaria n. 9/2014 e che per l'effetto l'impugnazione incidentale, nella parte cd. "paralizzante", deve essere scrutinata in via prioritaria rispetto al ricorso principale ed ai motivi aggiunti. Articola dunque i seguenti motivi di diritto.

1 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1.2 LETT. A.1 DEL DISCIPLINARE DI GARA. DELL'ART. 46 DEL D.LGS 163/06, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PAR CONDICIO. ESCLUSIONE DALLA GARA DEL RTI ASI VIS REGGIO PER MANCANZA DEI DOCUMENTI RICHIESTI A PENA DI ESCLUSIONE DALLA <CORSIVO>LEX SPECIALIS.</CORSIVO><CORSIVO></CORSIVO>

2 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1.2 LETT. A.1 DEL DISCIPLINARE DI GARA. DEGLI ARTT. 39 E 46 D.LGS 163/06, DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI <CORSIVO>PAR CONDICIO</CORSIVO>. ESCLUSIONE DALLA GARA DEL RTI ASI VIS REGGIO PER DIFETTO DI REQUISITO SOGGETTIVO DI PARTECIPAZIONE.

3 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 37 COMMA 8

D.LGS 163/06, VIOLAZIONE ART. 1.7 DEL DISCIPLINARE DI GARA. DEI PRINCIPI DI PARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO, DI PAR CONDICIO. ECCESSO DI POTERE, IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE E IN PARTICOLARE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CARENZA DEI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DEI FATTI. ESCLUSIONE DALLA GARA DEL RTI ASI VIS REGGIO PER DIFETTO DI SOTTOSCRIZIONE DELL'OFFERTA DA PARTE DELLE MANDANTI.

4 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1.3 DEL DISCIPLINARE DI GARA, DEI PRINCIPI DI PARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO, DI <CORSIVO>PAR CONDICIO</CORSIVO>. ECCESSO DI POTERE, IN TUTTE LE FIGURE SINTOMATICHE ED IN PARTICOLARE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, CARENZA DI PRESUPPOSTI, TRAVISAMENTO DEI FATTI. ESCLUSIONE DALLA GARA PER MANCATA SPECIFICAZIONE DEL LIVELLO DI ATTIVITÀ PER CIASCUN COMPONENTE DEL RTI.

5 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1.3 E 1.7 DEL PUNTO 1.3.2.7 LETTERA A E B DEL DISCIPLINARE DI GARA DEGLI ARTT. 2 E 83, 30, 143 E 46 DEL D.LGS 163/06, DEL PRINCIPIO DI <CORSIVO>PAR CONDICIO</CORSIVO> E <CORSIVO>CLARE LOQUI </CORSIVO>NELLE REGOLE DI GARA, LIBERA CONCORRENZA E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE, PARITÀ DI TRATTAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI CRITERI DI CONGRUITÀ E CORRETTO APPREZZAMENTO DEI PARAMETRI DI GARA, ILLOGICITÀ PER CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA, DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA. ESCLUSIONE DEL RTI VIS REGGIO PER DIFETTO DI ELEMENTI ESSENZIALI E

REQUISITI MINIMI DELL'OFFERTA TECNICA.

6 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1.3 E 1.7 DEL PUNTO 1.3.2.7 LETTERE A e B DEL DISCIPLINARE DI GARA DEGLI ARTT. 2 E 83, 30, 143 E 46 DEL D.LGS 163/06, DEL PRINCIPIO DI *PAR CONDICIO* E *CLARE LOQUI* NELLE REGOLE DI GARA, LIBERA CONCORRENZA E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE, PARITA' DI TRATTAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI CRITERI DI CONGRUITA' E CORRETTO APPREZZAMENTO DEI PARAMETRI DI GARA, ILLOGICITA' PER CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA. ERRONEA ATTRIBUZIONE DEL PUNTEGGIO.

Le ASD Bocce Verdi – Roma Nuoto concludono in ricorso per la declaratoria di inammissibilità e comunque infondatezza del ricorso principale.

Hanno controdedotto rispetto al ricorso incidentale sia la ricorrente principale sia la ASI, in forza di scritti difensivi come in atti.

Tutte le parti hanno depositate memorie.

All'udienza del 09.04.2015 la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione.

Così ricostruito l'articolato iter storico-processuale della vicenda, il Collegio, in omaggio all'obbligo di sinteticità dei provvedimenti (come normativamente stabilito dal combinato disposto di cui agli artt. 120 comma 10 e 74 c.p.a.) nonché al principio logico di economicità secondo cui *frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora*, osserva quanto segue.

1. Deve essere scrutinato prioritariamente il ricorso incidentale, nella parte in cui deduce motivi di impugnativa "escludenti" in relazione alla partecipazione alla gara da parte di VIS Reggio.

Invero, da una parte, trattasi di selezione nella quale residuano n. 3 partecipanti, dall'altra, il vizio esposto riguarda un segmento procedimentale antecedente

rispetto a quelli di cui ai motivi di impugnativa offerti dalla ricorrente principale.

2. Dato ciò, è fondato il motivo di ricorso incidentale sub n. 3 dell'atto, con il quale Bocce Verdi lamenta il difetto di regolare sottoscrizione dell'offerta da parte delle mandanti. Il Collegio ritiene invero che lo scrutinio di tale motivo di impugnativa sia preliminare ed assorbente rispetto a tutti gli altri, attenendo alla stessa insussistenza di una autentica e seria proposta/offerta contrattuale.

3. Ed infatti, dall'esame della documentazione in atti emerge che l'offerta tecnica proposta da VIS Reggio è stata sottoscritta in calce dal solo rappresentante legale della ASD ASI VIS Reggio, previamente identificato nel Sig. Natale Crucitti e così menzionato, nella qualità, nell'*incipit* della dichiarazione di offerta (allegato 16 al ricorso incidentale, pag.1-2).

Viceversa, né in calce alla dichiarazione di offerta né in calce alla documentazione allegata ed al progetto, risulta pure la sottoscrizione dei rappresentanti legali delle mandanti ASD Nuoto Libertas e ASD Kroton Nuoto. Si rinvencono unicamente talune sigle sul margine dei fogli, dalle quali per altro non è dato evincere in alcun modo né l'identità dell'estensore, né la carica ovvero qualità dello stesso. Dandosi persino il dubbio che le dette sigle altro non siano che quelle apposte, come d'uso, dai commissari di gara.

3. E' assunto consolidato che la sottoscrizione dell'offerta e della domanda di partecipazione è lo strumento mediante il quale l'autore fa proprie le dichiarazioni rese e dunque, da una parte, assume la paternità della dichiarazione, dall'altra, vincola l'autore alla manifestazione di volontà in esse contenuta. Trattandosi di elemento essenziale, la sua mancanza ovvero l'impossibilità di attribuire la sottoscrizione ad un soggetto specifico (anche ad esempio perché illeggibile e priva della menzione della qualifica del sottoscrittore) inficia la validità della manifestazione di volontà contenuta nell'offerta / domanda di partecipazione, determinando la nullità e la conseguente irricevibilità delle stesse (v. CdS Sez. V n.

3669/2012 e n. 513/2011; AVCP pareri n. 225/2010 e 78/2009);

4. Quanto precede vale con riguardo sia all'offerta economica sia con riguardo all'offerta tecnica; ed anche in assenza di una esplicita comminatoria di esclusione nella *lex specialis* (v. TAR Lazio – Roma sez III n. 544/2008).

5. In caso di RTI costituendo, è indispensabile la sottoscrizione (apposta correttamente e nelle modalità sicuramente identificative sopra indicate) di tutti i futuri partecipanti al raggruppamento temporaneo (v. parere AVCP n. 93/2013), atteso che ancora non si è creato il RTI e dunque quell'organismo che, pur non avendo ex se soggettività, costituisce pur tuttavia centro di imputazione unitario, per effetto degli efficacia interna ed esterna esplicita dal negozio di mandato.

6. Il principio *de quo* è evidentemente di ordine generale, in quanto involgente la stessa genuinità e serietà dell'offerta quale atto di natura negoziale, come tale applicabile anche alle concessioni di servizio.

7. *Ergo* la VIS Reggio doveva essere esclusa subito dopo l'apertura dei plichi, apparendo meritevole di accoglimento l'impugnazione incidentale sotto tale riguardo e dovendosi annullare gli atti *in parte qua*, come lamentato dalla ATI Bocce Verdi- Roma Nuoto nel gravame incidentale.

8. La ricorrenza di tale vizio assorbe ogni altra questione ed ogni altro motivo di gravame, considerato che la mancanza di una offerta ricevibile si pone quale *prius* logico – giuridico, anche rispetto alle ulteriori residue doglianze escludenti pure dedotte da Bocce Verdi.

Date tali premesse, ne deriva:

- l'accoglimento dell'impugnazione incidentale sotto il profilo della mancata sottoscrizione dell'offerta di cui al punto n. 3), con assorbimento di ogni altro motivo e conseguente annullamento degli atti sub. 8) e 9) dell'epigrafe nei termini gravati dall'aggiudicataria;

- la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale e dei motivi aggiunti, non

potendo evidentemente ritrarre VIS Reggio alcuna utilità dalla propria impugnazione, proposta nei riguardi di una selezione dalla quale andava esclusa.

Quanto alle spese, sussistono i presupposti per compensarle interamente tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- accoglie il ricorso incidentale nei termini di cui in motivazione;
- dichiara inammissibile il ricorso principale ed i motivi aggiunti;
- spese compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente

Filippo Maria Tropiano, Referendario, Estensore

Angela Fontana, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/04/2015

IL SEGRETARIO

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