

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 8529 del 2006, proposto della Executive s.a.s. di Tuccillo & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria capogruppo della costituita A.T.I. Executive s.a.s. di Tuccillo & C. - Associazione Talos Nuoto Ruvo, rappresentata e difesa dall'avv. prof. Franco Gaetano Scoca, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, via G Paisiello, n. 55;

contro

Planet Società Sportiva dilettantistica a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Loiodice e dall'avv. Ignazio Lagrotta, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in Roma, via Ombrone n. 12, pal. B;

e, nei confronti

del Comune di Andria, in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia - Bari - Sezione I, n. 3026, del 22 agosto 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Planet Società Sportiva dilettantistica;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 26 febbraio 2006, il consigliere Cesare Lamberti ed uditi, altresì, gli avvocati Colagrande per delega di Scoca, e Izzo per delega di Loiodice, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con determina dirigenziale n. 2047 del 29 dicembre 2005, il comune di Andria ha indetto un appalto l'appalto per il servizio di gestione delle Piscine comunali di via delle Querce, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Con determina dirigenziale n. 414 del 15 marzo 2006, il Dirigente del Settore Cultura - Istruzione - Sport e Servizio Sport ha aggiudicato la gara all'A.T.I. dell'A.T.I. Executive S.a.s. di L. Tuccillo & C. con Associazione Talos Nuoto Ruvo, approvando contestualmente i verbali della Commissione aggiudicatrice.

2. L'aggiudicazione e l'operato della Commissione sono stati impugnati con ricorso n. 936 del 2006 al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia dalla Planet Società Sportiva dilettantistica a responsabilità limitata, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla gara dell'A.T.I. Executive S.a.s. di L. Tuccillo & C. e dall'Associazione Sportiva Dilettantistica Talos Nuoto Ruvo ed ha proceduto alla valutazione dell'offerta tecnica ed economica dei partecipanti e in relazione alla nota prot. 15467 del 20 marzo 2006, con la quale il Comune di Andria ha richiesto all'aggiudicataria la documentazione comprovante la sussistenza dei requisiti richiesti in sede di gara.

2.1. La ricorrente ha chiesto, in subordine, l'annullamento del bando di gara e del capitolato e dei criteri di aggiudicazione fis-

sati dall'amministrazione appaltante nell'interpretazione fornita, in sede applicativa, dalla Commissione aggiudicatrice e la sua reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione del contratto nonché il risarcimento dei danni subiti e subendi, con riserva di quantificazione in corso di causa anche a mezzo di apposita C.T.U.;

2.2. Il ricorso introduttivo è stato affidato a sei motivi di censura, precisamente:

- (1) l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara, in quanto la sua offerta non conteneva la specificazione delle parti del servizio da eseguirsi da parte delle singole imprese;
- (2) l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara, in quanto la sua offerta tecnica non era sottoscritta dai legali rappresentanti delle imprese raggruppate, contrariamente a quanto previsto dal bando;
- (3) l'aggiudicataria non avrebbe presentato, unitamente all'offerta, lo statuto, l'atto costitutivo e la dichiarazione di presa visione dell'impianto;
- (4) la società Executive s.a.s. avrebbe gestito in passato un impianto natatorio di dimensioni inferiori a quello oggetto della gara, contrariamente alle previsioni del bando;
- (5) la Commissione avrebbe erroneamente valutato l'offerta dell'aggiudicataria sull'indicazione delle ore relative alle diverse attività scolastiche, agonistiche ed a favore di disabili ed anziani;
- (6) la Commissione di gara avrebbe omesso di predeterminare il criterio per l'attribuzione dei punti disponibili per la valutazione dell'offerta economica in relazione al criterio delle "tariffe per attività natatorie essenziali, pur se non esclusive".

3. In primo grado si sono costituiti il Comune di Andria e la società Planet Società Sportiva dilettantistica. Quest'ultima ha proposto un primo ricorso incidentale, con atto notificato in data 6/6/2006 e depositato in data 13/6/2006, chiedendo l'annullamento dei verbali di gara e della determina dirigenziale n. 414 del 15/3/2006, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione della ricorrente e deducendo, in tre distinte censure, l'irregolarità nella parte relativa all'attribuzione dei punteggi. Con atto notificato in data 30/6/2006, la medesima controinteressata ha rinunciato al ricorso incidentale, senza rinunciare all'azione, ed ha quindi riproposto il ricorso incidentale con atto notificato in data 30/6/2006 e depositato in data 1/7/2006. Questi i motivi del ricorso incidentale:

- (1) l'Ati ricorrente non ha allegato il disciplinare di gestione cui si sarebbe dovuta la stessa vincolare in caso di aggiudicazione;
- (2) l'Ati ricorrente ha presentato, contrariamente a quanto previsto dal bando di gara, una relazione tecnica inidonea per quanto attiene della proposta relativa agli interventi da effettuarsi per il miglioramento funzionale della piscina esterna, alla quale, peraltro, risultavano allegati grafici non sottoscritti nè dal legale rappresentante della società nè da professionista abilitato; al servizio di manutenzione ordinaria offerto dalla ricorrente non poteva essere attribuito alcun punteggio in quanto gli interventi sono descritti in poche righe rinviandosi la descrizione dettagliata ad un ignoto "manuale di manutenzione;
- (3) la Commissione ha attribuito punteggi erronei per l'uso dell'impianto in quanto correggendo l'offerta della ricorrente e non limitandosi a conferire i punteggi relativi al numero di ore annue

in cui l'impianto doveva essere destinato alle attività scolastiche, agonistiche ed a favore dei disabili e degli anziani.

4. Con la sentenza impugnata, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia ha rigettato l'eccezione d'inammissibilità del ricorso incidentale dell'A.T.I. Executive S.a.s. di L. Tuccillo & C. e lo ha dichiarato infondato nel merito. Ha poi accolto il ricorso principale dalla Planet Società Sportiva dilettantistica a responsabilità limitata, nella parte in cui non ha disposto l'esclusione dal pubblico incanto della Executive s.a.s. di Tuccillo & C.. con la sentenza, inoltre, il comune è stato condannato al risarcimento in forma specifica, consistente nell'aggiudicazione dell'appalto in favore della Planet società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata.

5. Avverso la sentenza muove appello la società Executive s.a.s. di Tuccillo & C.. Nel giudizio si è costituita con controricorso la Planet Società Sportiva dilettantistica a responsabilità limitata. Non si è costituito il Comune di Andria.

6. All'udienza del 26 febbraio 2008, uditi i difensori delle parti presenti, il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, è stato accolto il ricorso proposto dalla Planet Società Sportiva dilettantistica a r.l. nei confronti dell'aggiudicazione dell'appalto del servizio di gestione delle Piscine comunali di via delle Querce all'A.T.I. Executive s.a.s. di L. Tuccillo & C. con Associazione Talos Nuoto Ruvo.

1.1. Nella gara, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Associazione temporanea fra la società Executive s.a.s. e l'Associazione Talos Nuoto Ruvo, odier-

na appellante e ricorrente incidentale in primo grado, si è qualificata al primo posto con punti 24,437 (offerta tecnica punti 15,379 - offerta economica punti 9,058), mentre società Planet Società Sportiva dilettantistica, odierna appellata e ricorrente principale in primo grado, ha conseguito il secondo posto, con punti 22,313 (offerta tecnica punti 11,354 - offerta economica punti 10,799).

1.2. La sentenza impugnata ha rigettato tutte le eccezioni di tardività formulate dalla ricorrente in via principale e da quella in via incidentale. Ha poi esaminato in via prioritaria il ricorso incidentale che ha respinto, mentre ha accolto il ricorso principale, disponendo, in forma specifica, l'aggiudicazione della gara alla società Planet Società Sportiva dilettantistica.

2. Per ciò che attiene all'accoglimento del ricorso principale, la sentenza di primo grado ha ritenuto che la *ratio* dell'obbligo di indicare le parti di servizio che intende effettuare ciascuna partecipante all'associazione imposto dall'art. 11 D.Lgs. n. 157/1995 è di permettere all'Amministrazione aggiudicatrice di conoscere prima di accettare l'offerta tutti gli elementi necessari perché il contratto sia regolarmente concluso, compresi gli obblighi del soggetto che in concreto espletterà il servizio. L'obbligo rappresenta requisito essenziale del contratto e rende irrilevante che l'importo dell'appalto sia inferiore alla soglia comunitaria e che il bando non richiamasse esplicitamente la disposizione dell'art. 11 D. Lgs. 157/95. L'impossibilità di distinguere i servizi da prestare nei sottogruppi di servizi amministrativi e sportivi non permetteva di stabilire a priori che l'Executive s.a.s., priva dell'iscrizione alla F.I.N., dovesse svolgere solo compiti di natura gestionale-amministrativa e che il ruolo sportivo spettasse alla

Associazione Sportiva Dilettantistica Talos Nuoto Ruvo, come eccepito dal Comune di Andria.

3. Nel primo motivo d'appello dell'Associazione fra Executive s.a.s. e Talos Nuoto Ruvo, di violazione di legge e dei principi generali in materia di associazione temporanea di imprese, si afferma: (1) che l'art. 11 del D.Lgs. 157/1995 non sarebbe applicabile agli appalti di servizi di valore inferiore alla soglia comunitaria; (2) che in ogni caso il decreto legislativo n. 157/1995 si applicherebbe limitatamente alle forme di pubblicità ed alle prescrizioni tecniche; (3) che l'indicazione delle parti del servizio da eseguirsi da parte delle singole imprese era facilmente desumibile dal bando di gara.

Gli assunti dell'appellante vanno disattesi nel loro insieme.

3.1. L'obbligo imposto alle imprese raggruppate dall'art. 11 del D.Lgs. 157/1995, di specificare le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese, è espressione di un principio generale applicabile a tutti i contratti ad evidenza pubblica nei quali sia prevista la presentazione di offerte da parte associazioni temporanee, indipendentemente dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria.

L'indicazione della parte del servizio verrà svolto da ciascuna delle imprese raggruppate, assolve infatti alla funzione di rendere, nei confronti dell'amministrazione, parziaria l'obbligazione del raggruppamento appaltante per le prestazioni che ciascuna delle imprese è tenuta a svolgere e non solidale, come l'obbligazione sarebbe in mancanza della specificazione.

Considerata l'agevole scindibilità del servizio tecnico da quello amministrativo, è, quindi, irrilevante che l'importo della gara fosse inferiore al limite previsto per l'assoggettamento alle dispo-

sizioni del D.Lgs. n. 157 del 1995 e che la descrizione del servizio contenuta il capitolato speciale di gara comportasse l'espletamento delle attività di direzione amministrativa, tecnica ed organizzativa di tutte le attività sportive e complementari, di pulizia, di conduzione degli impianti idraulici, elettrici e termici, insieme alla garanzia del regolare funzionamento della struttura per la parte tecnologica ed impiantistica, trattamento acqua, riscaldamento, pulizia, servizio bar, manutenzione ordinaria, in aggiunta all'assistenza bagnanti durante l'apertura al pubblico.

3.2. Anche se il servizio di che trattasi è compreso fra quelli dell'allegato 2 al D.Lgs. n. 157/1995 (servizi ricreativi, culturali e sportivi), per i quali, l'art. 3 del decreto legislativo ne limita l'applicabilità solo per quanto attiene agli articoli 8, comma 3 (oneri di pubblicità), 20 (prescrizioni tecniche e documenti contrattuali) e 21 (deroghe alle prescrizioni tecniche), il carattere di principio generale, proprio dell'indicazione della parte del servizio da svolgere da ciascuna delle imprese raggruppate, comporta la sua applicazione indipendentemente dalla soggezione della gara ai precetti del decreto legislativo n. 157 del 1995, in quanto l'indicazione attiene alle modalità in cui si ripartiscono i diritti e gli obblighi nascenti del contratto fra le imprese associate al loro interno e fra costoro a la stazione appaltante.

Correttamente, perciò la sentenza di primo grado ha considerato la specificazione dei servizi svolti da ciascuna impresa come elemento essenziale del contratto, in assenza della quale rimaneva indefinito un elemento essenziale dell'obbligazione, cioè l'identità del soggetto tenuto ad adempiere.

3.3. Non conduce infine a diverse conclusioni che la parte del servizio svolta da ciascuno dei soggetti raggruppati fosse facil-

mente desumibile dalla natura delle imprese associate e che il bando di gara non comminasse alcuna esclusione per l'omessa indicazione dei servizi svolti da ciascuna impresa.

La circostanza che, dei due soggetti raggruppati, la società Executive avesse requisiti ed esperienza pluriennale con il comune di Ruvo di Puglia nella gestione amministrativa di impianti natatori e la società Talos Nuoto Ruvo avesse esperienza come associazione sportiva di nuoto, svolgente attività agonistica e riconosciuta come scuola di nuoto federale dalla Federazione Italiana Nuoto e dal CONI, non assolveva le partecipanti alla gara dall'espressa indicazione, data l'attinenza di tale circostanza non alle modalità fattuali dello svolgimento del servizio ma alle responsabilità nei confronti della stazione appaltante nel caso di inadempimento. All'espressa assunzione di tali responsabilità è infatti preordinata l'indicazione delle parti del servizio da cui derivano gli obblighi contrattali nei confronti dell'amministrazione che altrimenti rimarrebbero del tutto indefiniti.

Lo stesso presupposto rende infine irrilevante che non fosse espressamente comminata dal bando di gara l'esclusione per l'omessa indicazione della parte del servizio svolta da ciascun soggetto, dovendosi il bando stesso ritenere eterointegrato dai precetti generali della materia.

Correttamente perciò è stato accolto il ricorso della Planet Società Sportiva dilettantistica a r.l. nei confronti dell'aggiudicazione.

4. Nel secondo motivo dell'appello, l'Associazione fra Executive s.a.s. e Talos Nuoto Ruvo si duole che, in primo grado, sia stato rigettato il proprio ricorso incidentale e ne ripropone pedissequamente i motivi. Ad avviso del Collegio non vi è ragione per

disattendere le conclusioni raggiunte dal Tribunale Amministrativo Regionale delle Puglia. E, invero:

4.1. Per l'omessa allegazione del disciplinare di gestione alla documentazione di gara non è prevista l'esclusione dal bando o dal disciplinare di gara. Correttamente, la sentenza di primo grado ha rigettato il primo motivo incidentale, secondo il quale l'impresa ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa perché non ha provveduto ad allegare alla documentazione di gara il disciplinare di gestione cui si sarebbe dovuta vincolare in caso di aggiudicazione.

Nell'appello si afferma l'erroneità della decisione in quanto l'allegazione non aveva rilievo puramente formale ma sostanziale, di obbligare il partecipante all'esecuzione delle prestazioni secondo le modalità e i termini ivi previsti.

L'assunto omette però di considerare il valore meramente informativo del disciplinare di gestione, come evidenziato dalla sentenza impugnata, con richiamo al bando di gara che prevede nell'ultimo paragrafo: "per informazioni amministrative e tecniche attinenti la presente gara gli interessati potranno rivolgersi al Servizio Sport del Comune di Andria ... dove potrà essere richiesto e ritirato il disciplinare di gestione, da allegare alla documentazione di gara".

La presa conoscenza del disciplinare di gestione aveva perciò valore puramente informativo e non inficiava i rapporti fra aggiudicatario e stazione appaltante qualora non allegato.

4.2. E' proprio della discrezionalità della Commissione giudicatrice valutare la sufficienza dell'offerta tecnica. Correttamente la sentenza di primo grado ha ritenuto inammissibili le censure dedotte con riferimento alla stringatezza della relazione tecnica e

agli interventi da effettuarsi per il miglioramento funzionale della piscina esterna e a quelli relativi alla manutenzione ordinaria.

D'altra parte l'offerta tecnica dell'appellante, Executive s.a.s. e Associazione Talos Nuoto Ruvo ha ottenuto il punteggio di punti 15,379 per l'offerta tecnica, decisamente migliore di quello ottenuto dalla Planet Società Sportiva, di punti 11,354 per l'offerta tecnica.

Al proposito, l'odierna appellante non deduce alcuna illogicità nella valutazione della commissione di gara che, di fronte ad una relazione evidentemente sintetica, ha ritenuto ammissibile l'offerta, valutandola, tuttavia, con un punteggio inferiore.

Nessuna prescrizione del bando imponeva l'autonoma sottoscrizione degli elaborati grafici allegati alla relazione tecnica ma solo di quest'ultima, regolarmente firmata dal legale rappresentante della Planet.

Correttamente perciò non è stato attribuito fondamento alla mancata sottoscrizione dei disegni allegati alla relazione tecnica.

4.3. La Commissione ha, infine, interpretato il numero delle ore dell'offerta dall'appellante, Executive s.a.s. e Associazione Talos Nuoto Ruvo per le attività in gara (attività scolastiche, agonistiche, e a favore dei disabili e degli anziani), indicato in 3000, 3100 e 5280 ore, così ipotizzando l'utilizzo dell'intero impianto a tempo pieno, in tutti gli orari indicati, per tutti i giorni dell'anno a fronte dell'offerta della società Planet Società Sportiva che ha indicato le ore in 500, 850 e 400 per le tre attività suddette. Ad avviso del Tribunale amministrativo regionale, l'interpretazione era necessaria per conservare l'offerta del raggruppamento Executive s.a.s. e Associazione Talos Nuoto Ruvo, che, altrimen-

ti avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile in quanto sarebbe stata inverosimile considerando la natura delle prestazioni. La Commissione altro non ha fatto che rendere il numero delle ore indicate nell'offerta dell'appellante omogeneo rispetto alle altre offerte, senza con questo arrecarle alcun svantaggio.

Ancora correttamente la sentenza ha dichiarato la censura inammissibile per carenza di interesse e il corrispondente motivo di appello va rigettato.

5. In conclusione, l'appello deve essere respinto e, per l'effetto, confermata la sentenza impugnata.

5.1. Sussistono giustificati motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuale relative al secondo grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 26 febbraio 2008, con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	Presidente
Claudio Marchitello	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere

Vito Poli

Consigliere

L'Estensore

Il Presidente

f.to Cesare Lamberti

f.to Sergio Santoro

Il Segretario

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....14/01/09.....

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Livia Patroni Griffi