

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29268-il-collegio-condivide-altres-il-richiamo-ai-principi-di-diritto-comunitario-in-base-ai-quali-nell-ambito-degli-appalti-di-servizi-la-forma-giuridica-corrispondente-ad-una-determinata-categoria-di>

Autore: Lazzini Sonia

Il Collegio condivide altresì il richiamo ai principi di diritto comunitario in base ai quali, nell'ambito degli appalti di servizi, la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche non può costituire ostacolo alla part

C.St. 02.03.2010 n. 1187

Il Collegio condivide altresì il richiamo ai principi di diritto comunitario in base ai quali, nell'ambito degli appalti di servizi, la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche non può costituire ostacolo alla partecipazione selettiva

(C. G. CE 18 dicembre 2007 in causa C-357/06), con l'effetto di non sbarrare l'ingresso nella gara di due associazioni sportive dilettantistiche, alle quali peraltro la legislazione nazionale assegna una specifica e preferenziale competenza nella materia della gestione degli impianti natatori (legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 90, c. 25).

Vanno parimenti disattese le doglianze inerenti un presunto contrasto tra bando e disciplinare, sul rilievo che, in tale eventualità anche solo astrattamente ipotizzata, prevale il bando quale legge della gara, rispetto alla quale il disciplinare ha un preciso obbligo di conformazione.

Nel 2006 le due società sportive dilettantistiche Ricorrente e Ricorrente due Bari quali mandataria e mandante di raggruppamento temporaneo d'impresе con una terza società (la Ricorrente tre S.p.a.), partecipavano al pubblico incanto bandito dal Comune di Bari per la concessione settennale della gestione del complesso natatorio comunale.

Le medesime impugnavano avanti al Giudice amministrativo territoriale, in uno con atti presupposti e connessi, l'aggiudicazione provvisoria disposta - giusta verbale della Commissione esaminatrice del 20.7.2006 - nei confronti della contro interessata a.t.i. Controinteressata s.s.d. (capogruppo), Controinteressata due a.s.d. e Controinteressata tre a.s.d..

Si costituivano in giudizio contestando le avverse pretese sia il Comune di Bari sia la contro interessata Controinteressata, che presentava contestualmente ricorso incidentale. Intervenuta l'aggiudicazione definitiva, sono stati proposti ben cinque motivi aggiunti.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – Sede di Bari Sezione 1[^] con la sentenza in epigrafe ha respinto tutte le domande proposte dai ricorrenti.

Avverso tale pronuncia hanno proposto appello le soccombenti..

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L'appello, rivolto a contestare l'affidamento al raggruppamento appellato della concessione di gestione per la durata di sette anni del complesso natatorio comunale del Comune di Bari, è infondato.

Con il primo motivo si deduce l'illegittimità dell'ammissione alla gara di Controinteressata in quanto le due mandanti (A.S.D. Controinteressata due e A.S.D. Controinteressata tre) non rivestivano la forma giuridica di società di capitali e non risultano iscritte nei registri della C.C.I.A.A. della provincia di appartenenza: si sarebbero così violati sia il bando di gara sia il relativo disciplinare in relazione sia all'articolo 15, c. 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 sia delle imperative disposizioni del codice civile in materia di imprese.

Il Giudice di prime cure ha, in proposito, osservato che il bando di gara prevedeva tra i requisiti di carattere generale sub a. 1 "iscrizione alla C.C.I.A.A. della provincia in cui il soggetto ha sede o ad analogo registro di altro Stato membro dell'U.E. - laddove richiesta per la natura giuridica del concorrente – per l'attività compatibile con l'oggetto dell'appalto".

Dalla su riportata formulazione si è tratta la convinzione che il requisito dell'iscrizione ai registri della Camera di commercio fosse limitata ai concorrenti per i quali lo specifico incombente era imposto dalla natura del soggetto. Tale interpretazione appare condivisibile, posto che l'ampia espressione utilizzata non consente di distinguere tra soggetti nazionali e coloro che sono iscritti in analoghi registri di altro Stato membro dell'U.E., ma tutti accomuna sotto il profilo dei due requisiti: iscrizione connessa alla natura giuridica rivestita e legittimazione della stessa ad attività compatibili con l'oggetto dell'appalto.

Il Collegio condivide altresì il richiamo ai principi di diritto comunitario in base ai quali, nell'ambito degli appalti di servizi, la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche non può costituire ostacolo alla partecipazione selettiva (C. G. CE 18 dicembre 2007 in causa C-357/06), con l'effetto di non sbarrare l'ingresso nella gara di due associazioni sportive dilettantistiche,

alle quali peraltro la legislazione nazionale assegna una specifica e preferenziale competenza nella materia della gestione degli impianti natatori (legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 90, c. 25).

Vanno parimenti disattese le doglianze inerenti un presunto contrasto tra bando e disciplinare, sul rilievo che, in tale eventualità anche solo astrattamente ipotizzata, prevale il bando quale legge della gara, rispetto alla quale il disciplinare ha un preciso obbligo di conformazione.

Tanto si osserva indipendentemente dal rilievo che, in ogni caso, dovrebbe operare il principio di più ampia partecipazione con l'effetto di legittimare, anche sotto questo profilo, un'esegesi coerente con l'operato dell'Amministrazione.

Con il secondo motivo l'appellante deduce la violazione dei principi di trasparenza e giusto contraddittorio per essersi tenuta la seduta pubblica di ammissione dei concorrenti senza la previa comunicazione agli interessati.

La doglianza è smentita in fatto, posto che, secondo il bando, la data e il luogo delle operazioni di gara sarebbero stati comunicati anche a mezzo fax e che, per quello strumento, venne estesa comunicazione della seduta pubblica a Bari multi servizi (associata con Ricorrente due Bari e Ricorrente s.r.l.) e che entrambe le ATI partecipanti (per ciò anche l'odierna appellante) confermarono a mezzo fax l'avvenuta ricezione (come si legge in verbale n. 2 della Commissione a pagina 1).

Con il terzo motivo si assume che le due associazioni sportive dilettantistiche, mandanti del raggruppamento aggiudicatario, avrebbero attestato un volume globale di affari per oltre duecentomila euro nel triennio, non corrispondente alla realtà dei fatti.

In realtà, le entrate di entrambe le associazioni hanno superato nel triennio di riferimento la somma su indicata. Gli incassi, in altre parole, sono perfettamente in linea con le richieste del bando di gara anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, in particolare dal secondo comma, a' sensi del quale rientrano nel volume di affari tutte le operazioni registrate, anche se non imponibili ed esenti (come i contributi pubblici erogati alle associazioni sportive).

In definitiva, il motivo è infondato così che l'avverbio "falsamente" utilizzato in modo non cauto da parte appellante non trova corrispondenza né sotto il profilo fattuale né sotto quello giuridico per quanto qui osservato.

Viene riproposto come quinto motivo l'illegittimità dell'aggiudicazione perché l'offerta del raggruppamento appellato non sarebbe stata redatta in cifre e in lettere come previsto dalla lex specialis di gara.

Come osservato dal primo Giudice la deduzione è infondata in fatto prima ancora che in diritto, come emerge con chiarezza dalla disamina documentale.

La reiezione integrale dell'appello esime la Sezione dalla disamina dell'appello incidentale proposto dall'Ati Controinteressata.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1187 del 2 marzo 2010 emessa dal Consiglio di Stato

N. 01187/2010 REG.DEC.

N. 01230/2008 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 Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 1230 del 2008, proposto da:
Ricorrente Srl Ssd in Pr. e Nq. Mand.Cost.Rti, rappresentato e difeso dall'avv.
Luigi Paccione, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria
N.2; Ricorrente due Bari Srl Ssd in Pr. e Nq Mandante Rti, Rti - Ricorrente tre Spa;

contro

Comune di Bari, rappresentato e difeso dagli avv. Biancalaura Capruzzi, Rosa
Cioffi, con domicilio eletto presso Roberto Ciociola in Roma, via Flaminia N.79;
Controinteressata-Soc.Sport. Dilettantistica A Rl in Pr. e Q.Cap.Ati, rappresentato
e difeso dall'avv. Felice Eugenio Lorusso, con domicilio eletto presso Felice
Eugenio Lorusso in Roma, via Flaminia N.56; Asd Controinteressata due in Pr. e
Nq. Mandante Ati, Asd Orizzonti Catania in Pr. e Nq. Mandante Ati;

per la riforma

della sentenza del TAR PUGLIA - BARI :Sezione I n. 02442/2007, resa tra le
parti, concernente AGGIUDICAZIONE GESTIONE COMPLESSO
NATATORIO COMUNALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2009 il Cons. Filoreto
D'Agostino e uditi per le parti gli avvocati Ricciardelli, per delega dell'Avv.
Paccione, Lorusso e Ciociola, per delega degli Avvocati Capruzzi e Cioffi,;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel 2006 le due società sportive dilettantistiche Ricorrente e Ricorrente due Bari quali mandataria e mandante di raggruppamento temporaneo d'impresе con una terza società (la Ricorrente tre S.p.a.), partecipavano al pubblico incanto bandito dal Comune di Bari per la concessione settennale della gestione del complesso natatorio comunale.

Le medesime impugnavano avanti al Giudice amministrativo territoriale, in uno con atti presupposti e connessi, l'aggiudicazione provvisoria disposta - giusta verbale della Commissione esaminatrice del 20.7.2006 - nei confronti della controinteressata a.t.i. Controinteressata s.s.d. (capogruppo), Controinteressata due a.s.d. e Controinteressata tre a.s.d..

Si costituivano in giudizio contestando le avverse pretese sia il Comune di Bari sia la controinteressata Controinteressata, che presentava contestualmente ricorso incidentale. Intervenuta l'aggiudicazione definitiva, sono stati proposti ben cinque motivi aggiunti.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia – Sede di Bari Sezione 1[^] con la sentenza in epigrafe ha respinto tutte le domande proposte dai ricorrenti.

Avverso tale pronuncia hanno proposto appello le soccombenti..

DIRITTO

L'appello, rivolto a contestare l'affidamento al raggruppamento appellato della concessione di gestione per la durata di sette anni del complesso natatorio comunale del Comune di Bari, è infondato.

Con il primo motivo si deduce l'illegittimità dell'ammissione alla gara di Controinteressata in quanto le due mandanti (A.S.D. Controinteressata due e A.S.D. Controinteressata tre) non rivestivano la forma giuridica di società di capitali e non risultano iscritte nei registri della C.C.I.A.A. della provincia di

appartenenza: si sarebbero così violati sia il bando di gara sia il relativo disciplinare in relazione sia all'articolo 15, c. 1 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157 sia delle imperative disposizioni del codice civile in materia di imprese.

Il Giudice di prime cure ha, in proposito, osservato che il bando di gara prevedeva tra i requisiti di carattere generale sub a. 1 "iscrizione alla C.C.I.A.A. della provincia in cui il soggetto ha sede o ad analogo registro di altro Stato membro dell'U.E. - laddove richiesta per la natura giuridica del concorrente – per l'attività compatibile con l'oggetto dell'appalto".

Dalla su riportata formulazione si è tratta la convinzione che il requisito dell'iscrizione ai registri della Camera di commercio fosse limitata ai concorrenti per i quali lo specifico incumbente era imposto dalla natura del soggetto. Tale interpretazione appare condivisibile, posto che l'ampia espressione utilizzata non consente di distinguere tra soggetti nazionali e coloro che sono iscritti in analoghi registri di altro Stato membro dell'U.E., ma tutti accomuna sotto il profilo dei due requisiti: iscrizione connessa alla natura giuridica rivestita e legittimazione della stessa ad attività compatibili con l'oggetto dell'appalto.

Il Collegio condivide altresì il richiamo ai principi di diritto comunitario in base ai quali, nell'ambito degli appalti di servizi, la forma giuridica corrispondente ad una determinata categoria di persone giuridiche non può costituire ostacolo alla partecipazione selettiva (C. G. CE 18 dicembre 2007 in causa C-357/06), con l'effetto di non sbarrare l'ingresso nella gara di due associazioni sportive dilettantistiche, alle quali peraltro la legislazione nazionale assegna una specifica e preferenziale competenza nella materia della gestione degli impianti natatori (legge 27 dicembre 2002, n. 289, articolo 90, c. 25).

Vanno parimenti disattese le doglianze inerenti un presunto contrasto tra bando e disciplinare, sul rilievo che, in tale eventualità anche solo astrattamente ipotizzata,

prevale il bando quale legge della gara, rispetto alla quale il disciplinare ha un preciso obbligo di conformazione.

Tanto si osserva indipendentemente dal rilievo che, in ogni caso, dovrebbe operare il principio di più ampia partecipazione con l'effetto di legittimare, anche sotto questo profilo, un'esegesi coerente con l'operato dell'Amministrazione.

Con il secondo motivo l'appellante deduce la violazione dei principi di trasparenza e giusto contraddittorio per essersi tenuta la seduta pubblica di ammissione dei concorrenti senza la previa comunicazione agli interessati.

La doglianza è smentita in fatto, posto che, secondo il bando, la data e il luogo delle operazioni di gara sarebbero stati comunicati anche a mezzo fax e che, per quello strumento, venne estesa comunicazione della seduta pubblica a Bari multi servizi (associata con Ricorrente due Bari e Ricorrente s.r.l.) e che entrambe le ATI partecipanti (per ciò anche l'odierna appellante) confermarono a mezzo fax l'avvenuta ricezione (come si legge in verbale n. 2 della Commissione a pagina 1).

Con il terzo motivo si assume che le due associazioni sportive dilettantistiche, mandanti del raggruppamento aggiudicatario, avrebbero attestato un volume globale di affari per oltre duecentomila euro nel triennio, non corrispondente alla realtà dei fatti.

In realtà, le entrate di entrambe le associazioni hanno superato nel triennio di riferimento la somma su indicata. Gli incassi, in altre parole, sono perfettamente in linea con le richieste del bando di gara anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 20 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, in particolare dal secondo comma, a' sensi del quale rientrano nel volume di affari tutte le operazioni registrate, anche se non imponibili ed esenti (come i contributi pubblici erogati alle associazioni sportive).

In definitiva, il motivo è infondato così che l'avverbio "falsamente" utilizzato in modo non cauto da parte appellante non trova corrispondenza né sotto il profilo fattuale né sotto quello giuridico per quanto qui osservato.

Viene riproposto come quinto motivo l'illegittimità dell'aggiudicazione perché l'offerta del raggruppamento appellato non sarebbe stata redatta in cifre e in lettere come previsto dalla lex specialis di gara.

Come osservato dal primo Giudice la deduzione è infondata in fatto prima ancora che in diritto, come emerge con chiarezza dalla disamina documentale.

La reiezione integrale dell'appello esime la Sezione dalla disamina dell'appello incidentale proposto dall'Ati Controinteressata.

Quanto alle spese del giudizio sembra equo disporre la compensazione anche per la parziale novità della questione esaminata con il primo motivo di gravame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta respinge l'appello; compensa le spese

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2009 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Marco Lipari, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione