

N. 00442/2012 REG.PROV.COLL.  
N. 08508/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8508 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Finpalnet (Finplanet) Sporting Club Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Antonello Zucconi, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Cicerone, 28;

*contro*

Comune di Fiumicino, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Catia Livio, presso il cui studio, in Fiumicino, via Portuense, 2496, ha eletto domicilio;

*nei confronti di*

Associazione Sportiva Culturale e Dilettantistica Boys '90, in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con l'Associazione Sportiva Dilettantistica Volley Fiumicino, rappresentati e difesi dall'avv. Vanessa Staffolani, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Ceneda n.7;

*per l'annullamento*

a) con il ricorso introduttivo:

- del verbale in data 30 agosto 2010, redatto dalla Commissione di gara, mediante il quale il Comune di Fiumicino, Area Formazione e Cultura, Ufficio Sport e Cultura, ha disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore del Raggruppamento Temporaneo di Associazioni composto dalla ASC D. Boys 90, unitamente alla ASD Volley Fiumicino, per l'affidamento del servizio di gestione del Palazzetto dello Sport e dell'area di proprietà comunale di pertinenza sita in Viale Danubio, per i servizi di organizzazione generale delle attività sportive, dei tempi e degli spazi della struttura, guardiania, pulizia, manutenzione ordinaria, servizio di biglietteria e pubblicità degli eventi, manutenzione ordinaria dell'area esterna del verde e delle attrezzature che vi insistono, nonché la conduzione nel suo complesso, ivi compresa l'apertura e la chiusura, la manutenzione e la gestione degli impianti di irrigazione e ogni opera e servizio necessario a conservare in buono stato il verde, gli elementi di arredo e la funzionalità di tutte le strutture, le dotazioni e gli impianti;

b) con separato atto contenente i motivi aggiunti:

- della determinazione n. 89 del 30.6.2010 mediante la quale il Comune di Fiumicino ha disposto l'aggiudicazione definitiva in favore del suddetto raggruppamento;

c) con ricorso incidentale proposto dall'Associazione Sportiva Dilettantistica "Volley Fiumicino", in proprio e quale mandante del RTI composto dalla stessa associazione unitamente all'Associazione Sportiva Culturale e Dilettantistica "Boys 90":

- della determina del Dirigente dell'Area Attività Formative e Culturali del Comune di Fiumicino n. 956 del 3.9.2010 e del verbale di gara 19 aprile 2010, nella parte in cui non prevedono l'esclusione dalla gara della Società Finplanet Sporting Club Srl per la carenza dei requisiti di ammissione alla stessa;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fiumicino, dell'Associazione Sportiva Culturale e Dilettantistica Boys '90 e del relativo Rti, nonché dell'Associazione Sportiva Dilettantistica Volley Fiumicino e del relativo RTI;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 ottobre 2011 il dott. Francesco Riccio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso, notificato il 30 settembre 2010 e depositato il successivo 7 ottobre, la società Finplanet Sporting Club Srl - in proprio e quale mandataria del costituendo RTI tra la medesima e l'ASI Comitato Provinciale di Roma, partecipante alla procedura selettiva indetta con bando pubblicato il 23 dicembre 2009 per l'affidamento del servizio di gestione del Palazzetto dello Sport e dell'area di proprietà comunale di pertinenza, sita in Viale Danubio, per i servizi di organizzazione generale delle attività sportive, dei tempi e degli spazi della struttura, guardiania, pulizia, manutenzione ordinaria, servizio di biglietteria e pubblicità degli eventi, manutenzione ordinaria dell'area esterna del verde e delle attrezzature che vi insistono, nonché la conduzione nel suo complesso ivi compresa l'apertura e la chiusura, la manutenzione e la gestione degli impianti di irrigazione e ogni opera e servizio necessario a conservare in buono stato il verde, gli elementi di arredo e la funzionalità di tutte le strutture, le dotazioni e gli impianti - ha impugnato gli atti meglio specificati in epigrafe perché lesivi del proprio interesse connesso all'utile partecipazione alla gara in questione pregiudicata dall'aggiudicazione disposta a favore del RTI tra l'Associazione Sportiva Dilettantistica Volley

Fiumicino e l'Associazione Sportiva Culturale e Dilettantistica Boys 90.

Al riguardo, la ricorrente ha prospettato i seguenti motivi di impugnazione:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Cost., del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 nella parte applicabile. Violazione e falsa applicazione del bando di gara e del relativo Capitolato Speciale. Violazione dei principi di ordine generale delle procedure concorsuali. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare difetto dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione. Falsità della causa e sviamento. La Commissione di gara, sostiene la ricorrente, avrebbe dovuto escludere la ASCD Boys 90 e la ASD Volley Fiumicino atteso che le stesse non hanno prodotto copia dello statuto vigente; si censura, altresì, il comportamento tenuto dalla Commissione di gara nella comparazione delle offerte tecniche ed economiche, la quale non ha preso in considerazione l'aspetto evidente dell'antieconomicità dell'offerta aggiudicataria; inoltre, la stessa Commissione avrebbe omesso di considerare alcune carenze dell'offerta tecnica (carenze relative al progetto organizzativo, di riqualificazione dell'area, di realizzazione di altri impianti sportivi ed al piano economico gestionale).

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Fiumicino che l'Associazione Sportiva Dilettantistica "Volley Fiumicino", in proprio e quale mandante del RTI tra la medesima e l'Associazione Sportiva Culturale e Dilettantistica Boys 90.

Il primo ha eccepito, in rito, l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse ad agire atteso che la società ricorrente sarebbe priva dei requisiti soggettivi per partecipare alla gara e, nel merito, l'infondatezza delle doglianze prospettate.

La seconda, con la proposizione di apposito ricorso incidentale notificato il 5 novembre 2010 e depositato il successivo 3 dicembre, ha chiesto l'annullamento della determina del Dirigente dell'Area Attività Formative e

Culturali del Comune di Fiumicino n. 956 del 3.9.2010 e del verbale di gara 19 aprile 2010, nella parte in cui non prevedono l'esclusione dalla gara della Società Finplanet Sporting Club Srl per la carenza dei requisiti di ammissione alla stessa.

Intervenuta *medio tempore* l'aggiudicazione definitiva della gara a favore del RTI facente capo all'Associazione Sportiva Dilettantistica Volley Fiumicino, la ricorrente ha depositato un separato atto contenente motivi aggiunti, avverso la determinazione n. 89 del 30.8.2010 con cui il Comune di Fiumicino, Area Formazione e Cultura ha confermato la conclusione della procedura selettiva. Con il medesimo atto la ricorrente contesta la fondatezza delle censure formulate dalla parte controinteressata con il ricorso incidentale.

All'udienza del 19 ottobre 2011 la causa è stata posta in decisione.

#### DIRITTO

Si prescinde dall'esame delle eccezioni in rito sollevate dal Comune di Fiumicino e delle censure formulate nel ricorso principale poiché, come di seguito specificato, risulta fondato il ricorso incidentale proposto dal RTI tra la ASCD Boys '90 e la ASD Fiumicino Volley, specialmente per ciò che concerne la prospettata illegittimità dell'ammissione alla gara del RTI ricorrente, facente capo alla Finplanet Sporting Club Srl.

La fondatezza di tali censure comporta di per sé la carenza di interesse alla decisione nel merito del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, non potendo un eventuale annullamento dell'atto di aggiudicazione determinare un effetto positivo nei confronti del raggruppamento ricorrente.

Infatti, in caso di accoglimento del ricorso, la pubblica gara *de qua* non potrebbe avere comunque un esito non favorevole alla ricorrente, tenuto conto, non solo della già rilevata fondatezza dei motivi dedotti con il ricorso incidentale avverso la mancata esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica della ricorrente medesima, ma anche della circostanza

che alla gara risulta ammesso un altro concorrente - la società Uisp Roma Work in Progress – i cui requisiti di non sono stati contestati con il ricorso introduttivo, con la conseguenza che l'eventuale annullamento degli atti impugnati non comporterebbe la rinnovazione della gara con riammissione in termini di tutti i soggetti qualificati ed aventi interesse al affidamento della relativa concessione.

Il bando di gara per il citato affidamento concernente la gestione del Palazzetto dello Sport del Comune di Fiumicino indica, tra i documenti da allegare alla domanda di partecipazione, a pena di esclusione, anche la “certificazione attestante l'affiliazione a federazioni Sportive Nazionali o ad Enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI” (art. 6, punto 6.1).

Al riguardo, la società Finplanet Sporting Club Srl ha prodotto un certificato di affiliazione all'Alleanza Sportiva Italiana, quale ente riconosciuto dal CONI, il cui statuto, all'art. 5, richiede, con riguardo a gli organismi affiliati, la natura elettiva di tutti gli organi sociali e l'assenza di fini di lucro.

Come rilevato dalla ricorrente incidentale Finplanet Sporting Club Srl – la quale, proprio in quanto società a responsabilità limitata, è società di capitali - ha come unico socio una società di capitali avente scopo di lucro.

Posto che la qualificazione della summenzionata società non è in contestazione (anzi nella memoria di risposta al ricorso incidentale la stessa parte ricorrente non esita a ricondurre Finplanet Sporting Club nell'ambito delle società di capitali), occorre da parte del collegio valutare se, a fronte di una certificazione attestante l'affiliazione, rilasciata dall'ASI ed allegata alla domanda di partecipazione alla gara, possa mettersi in discussione l'ammissione alla procedura ad evidenza pubblica, laddove venga dimostrato che per errore tale affiliazione è stata certificata.

Nel caso che ci occupa è stato dimostrato che la suindicata ASI con nota n. 1797 del 5 novembre 2010, a firma del Presidente nazionale, ed acquisita

agli atti del Comune di Fiumicino, ha fatto presente che “la società Finplanet Sporting Club ha effettivamente richiesto l’affiliazione al ns ente per la stagione sportiva 2009/2010” e che “La stessa affiliazione non è però stata ratificata in quanto risulta essere una società a scopo di lucro e quindi non può essere affiliata al nostro Ente”.

Sul punto non è in discussione la regolarità del documento prodotto, ma semmai la valenza della successiva documentazione acquisita dalla stazione appaltante che comprova la insussistenza della affiliazione, espressamente richiesta dal richiamato art. 6, punto 6.1, del bando.

Tale ultima norma va letta in combinato con la disposizione contenuta nell’articolo 5 del bando che, nell’individuare i soggetti che hanno titolo a partecipare alla gara, richiede, tra l’altro, l’affiliazione a federazioni sportive o ad enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI.

Questa previsione ha una sua logica funzione in relazione all’onere imposto al gestore (secondo il dettato dell’art. 5, lett. c, del capitolato speciale) di consentire iniziative volte ad incentivare, oltre che ai propri fini gestionali, anche per finalità sociali, lo sport e le attività sportive, all’insegna del principio dello “Sport per tutti” che caratterizza l’intervento dell’Amministrazione comunale in materia sportiva.

Per tale interpretazione logico funzionale la summenzionata affiliazione non è un requisito che va soltanto certificato al momento della presentazione della domanda di partecipazione, ma deve sussistere almeno sino al momento dell’atto di aggiudicazione.

Conformemente è stato di recente sostenuto da un precedente giurisprudenziale simile e/o analogo del Consiglio di Stato che “Il requisito della regolarità tributaria, costituendo presupposto per la partecipazione alla procedura di gara d'appalto, deve sussistere al momento della scadenza del termine di partecipazione ed essere mantenuto per tutto lo svolgimento della gara fino all'aggiudicazione” (Cfr. Sez. V, 10 agosto 2010 n. 5556).

Per superare tale censura la parte ricorrente rileva come la prevista costituzione del RTI con la ASI Comitato Provinciale di Roma possa sanare l'eventuale difetto del richiamato requisito di partecipazione, attraverso il ricorso all'istituto dell'avvalimento.

L'argomento non può essere condiviso per due ordini di ragioni.

In tema di appalti la generale ammissibilità dell'istituto dell'avvalimento trova un limite nel caso in cui, ai fini della partecipazione alla gara, sia necessario il possesso di un requisito soggettivo personalissimo come quello del capitale sociale minimo preordinato a garantire all'Amministrazione appaltante l'affidabilità dell'impresa partecipante (nel caso di specie l'affiliazione sopra indicata) (Cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009 n. 3762 TAR Sardegna, Sez. I, 24 febbraio 2011 n. 160 e TAR Lazio, sede di Latina, 5 novembre 2010 n. 1865).

In secondo luogo, come rilevato dalla stazione appaltante, la società ricorrente non solo non ha presentato una dichiarazione circa l'utilizzo dell'istituto dell'avvalimento secondo il dettato dell'art. 49, comma 2 lett. a), del D.Lgs. n. 163 del 2006 (dichiarazione dell'ausiliata attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliata), ma avrebbe omesso di depositare le dichiarazioni della ausiliaria previste dalle lettere d) ed e) del citato art. 49.

Ai fini della partecipazione ad una gara d'appalto mediante l'utilizzo di tale istituto, non può prescindersi dalla presentazione della dichiarazione di avvalimento di cui all'art. 49 comma 2 lett. a) D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163, non potendosi altrimenti derogare al principio di personalità dei requisiti di qualificazione, con la conseguenza che in mancanza di detta dichiarazione l'impresa non può pretendere che la Commissione di gara accerti il possesso dei requisiti di capacità tecnico-economica di altre imprese, magari genericamente solo indicate dal partecipante, così da imputare e attribuire



quei requisiti al patrimonio di qualificazione dell'impresa concorrente (Cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 30 marzo 2009 n. 837 e TAR Valle d'Aosta 23 gennaio 2009 n. 1).

E'poi da rilevare che l'argomento difensivo utilizzato dalla parte ricorrente, nel corpo dei motivi aggiunti e della memoria di risposta al ricorso incidentale, per ritenere non necessarie le ulteriori dichiarazioni relative al ricorso all'istituto dell'avvalimento non giova alla parte istante, ma casomai prova che, nel caso di specie, stante la preclusione stabilita dalla norma richiamata che impedisce all'impresa ausiliaria di partecipare alla gara (lettera e), vi era comunque una ulteriore circostanza che impediva il ricorso all'istituto dell'avvalimento in favore della Finplanet Sporting Club S.r.l..

Infatti, l'ASI Comitato Provinciale di Roma non solo sarebbe indicata come impresa ausiliaria, ma parteciperebbe alla gara in discussione quale mandante del costituendo RTI con la stessa Società Finplanet Sporting Club S.r.l..

Per tutte le ragioni indicate il Collegio dichiara il ricorso inammissibile per difetto di interesse alla decisione in capo alla parte ricorrente, atteso che, accogliendo il ricorso incidentale proposto dalla parte controinteressata, la società Finplanet Sporting Club S.r.l. non avrebbe comunque titolo all'ammissione al gara in questione.

Per la complessità della vicenda esaminata, sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 ottobre 2011

con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere, Estensore

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2012

IL SEGRETARIO

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