

N. 00954/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00738/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 738 del 2016, proposto da:

Nuova A.C. San Paolo - Associazione Sportiva Dilettantistica, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Ughetta Bini C.F. BNIMGH60E53B157V, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via Ferramola, 14;

contro

Comune di San Paolo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini C.F. BLLMRA57C10H055K, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, v.le Stazione, 37;

nei confronti di

Asd San Paolo Fc non costituito in giudizio;

per

l'annullamento, preve misure cautelari,

del verbale 12 maggio 2016 n°1, conosciuto in data non precisata, con il quale la Commissione giudicatrice ha escluso la ricorrente dalla gara indetta dal Comune di San Paolo per affidare la concessione della gestione dei campi da calcio "Michele Girelli" ed accessori in San Paolo, via Don Primo Cavalli per cinque anni dalla sottoscrizione del contratto, indetta con bando 5 aprile 2016 prot. n°1562, CIG non indicato e successiva lettera di invito 5 maggio 2016 prot. n°2042, ed ha aggiudicato in via provvisoria la gara stessa alla A.S.D. San Paolo FC;

della determinazione 19 maggio 2016 n°87, conosciuta in data imprecisata, con la quale il Responsabile del Servizio demanio e patrimonio del predetto Comune ha confermato l'esclusione predetta e disposto l'aggiudicazione definitiva;

e la declaratoria di inefficacia

del contratto nel caso in cui sia già stato stipulato;

nonché la condanna

dell'amministrazione intimata al risarcimento del danno, in forma specifica mediante subentro nel contratto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Paolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Rilevato:

- che la ricorrente Nuova A.C. San Paolo contesta in questa sede il provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con il quale è stata esclusa dalla procedura indetta dal Comune di San Paolo come da lettera di invito 5 maggio 2016 prot. n°2042 per affidare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa la concessione della gestione dei campi da calcio "Michele Girelli" ed accessori in San Paolo, via Don Primo Cavalli per cinque anni dalla sottoscrizione del contratto, concessione poi aggiudicata in via definitiva alla A.S.D. San Paolo FC attuale controinteressata (doc. 5 ricorrente, copia lettera di invito con disciplinare di gara; doc. 1 ricorrente, copia verbale con provvedimento di esclusione ed aggiudicazione provvisoria; doc. 2 ricorrente, copia determina 87/2016 di conferma dell'esclusione e aggiudicazione definitiva);

- che in particolare l'esclusione è motivata dall'aver la ricorrente omissa di sottoscrivere sia l'offerta tecnica sia l'offerta economica, ancorché i fogli corrispondenti fossero stati inseriti in una busta regolarmente confezionata (doc. 1 ricorrente, cit.), come non è contestato come fatto storico;

- che a sostegno dell'impugnazione la Nuova A.C. San Paolo deduce due censure, riconducibili ad un unico motivo, di violazione degli artt. 30, 46 comma 1 ter, del d. lgs. 12 aprile 2006 n°163 e 83 del d. lgs. 18 aprile 2016 n°50, e sostiene in sintesi che l'esclusione non poteva essere pronunciata, perché la sigillatura a mezzo controfirma dei lembi e l'inserzione delle buste con le offerte nel plico contenente la domanda sarebbe comunque sufficiente a garantirne la provenienza, e in proposito sussisterebbe un legittimo affidamento, dato che un'associazione sportiva dilettantistica potrebbe non conoscere in modo approfondito le norme sui pubblici affidamenti;

- che si è costituito il solo Comune, con memoria 30 giugno 2016, in cui chiede che il ricorso sia respinto;

- che il ricorso è in effetti infondato. Disponeva l'art. 46 comma 1 bis del d. lgs. 163/2006 che l'esclusione dalla gara veniva disposta, fra l'altro, "*nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali*". Dispone ora l'art. 83 comma 9 ultima parte del d. lgs. 50/2016, in vigore dal 19 aprile scorso, e quindi applicabile, propriamente, alla fattispecie, che l'esclusione si dispone "*nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali*", con norma in sostanza identica, cui quindi si può riferire l'elaborazione giurisprudenziale relativa alla norma previgente. Ciò posto, anche secondo il senso comune, un'offerta non sottoscritta è assolutamente incerta quanto alla provenienza, perché manca il segno con cui, per costume sociale prima che per legge, l'offerente ne assume la paternità: in tal senso, fra le molte, C.d.S. sez. V 15 luglio 2013 n°3843, correttamente citata dalla difesa del Comune. Trattandosi, come s'è detto, di regola sociale, prima che giuridica, nemmeno è irrazionale poi richiedere che un'associazione sportiva dilettantistica ne sia a conoscenza, e quindi ne risponda in caso di violazione;

- che la reiezione della domanda di annullamento comporta reiezione anche delle domande di inefficacia e risarcitoria;

- che le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

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

a) respinge la domanda di annullamento;

b) respinge le domande di inefficacia e di risarcimento;

c) condanna la ricorrente Nuova A.C. San Paolo a rifondere al Comune di San Paolo le spese del giudizio, spese che liquida in € 2.000 (duemila/00) oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/07/2016

IL SEGRETARIO

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