

N. 08956/2011 REG.PROV.COLL.
N. 17774/1999 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 il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 17774 del 1999, proposto da:
Società Agenzia Ippica Taranto di Giove & C Snc, in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giacomo
Marchitelli, con domicilio eletto presso Pierfrancesco Della Porta in
Roma, via Lorenzo Valla, 2;

contro

Coni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avv. Massimo Ranieri, con domicilio eletto presso Massimo
Ranieri in Roma, via Tre Orologi, 14/A;

nei confronti di

Società Agenzia Ippica di Luciano Giove & C Snc, in persona del
legale rappresentante p.t., Società Sport Betting Center di Giove G.&
C Snc, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentate e

difese dall'Avv. Fabio Lorenzoni ed elettivamente domiciliate presso il suo studio sito in Roma, Via del Viminale n. 43 c; Società Spati Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Medugno, con domicilio eletto presso Luigi Medugno in Roma, via Panama, 58; Società SGAI s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cantobelli e Federico Massa, ed elettivamente domiciliata presso l'avv. Rosanna Conz in Roma, via del Conservatorio, 91;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- a) del provvedimento di aggiudicazione della gara n. 321 del Comune di Lecce disposta a favore della Agenzia Ippica di Luciano Giove & C. s.n.c., della Sport Betting Center di Giove G.& C Snc e della Spati Srl;
- b) della deliberazione n. 933 del 30/7/99, con la quale la Giunta Esecutiva del CONI ha disposto l'attribuzione delle concessioni confermando le determinazioni assunte dalla Commissione giudicatrice della gara, comunicata successivamente;
- c) del verbale della commissione giudicatrice del pubblico incanto per l'attribuzione di concessioni per l'esercizio delle scommesse sportive al totalizzatore nazionale e a quota fissa riservate al CONI per la gara n. 321;
- d) della nota del 27.8.1999 a firma del Segretario Generale del CONI (prot. N, 3698), comunicata nel successivo mese di settembre;

e) laddove lesivo e nei limiti dell'interesse della ricorrente, del bando di gara del 16.4.1999, del bando integrativo e delle modalità di partecipazione alla gara di cui al documento prot. n. 1387 del 16.4.1999 e di ogni altro atto della *lex specialis* di gara non conosciuto;

f) di ogni altra nota o determinazione dirigenziale non conosciuta ovvero di ogni altro provvedimento connesso, presupposto o conseguente, anche non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Coni, dell'Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. S.n.c. e di Sport Betting Center di Giuseppe Giove e C. S.n.c., di Spati Srl e di SGAI srl;

Visti i ricorsi incidentali del 7.1.2000 proposti dall'Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. S.n.c. e da Sport Betting Center di Giuseppe Giove e C. S.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2011 il I ref. Rosa Perna;

Uditi l'avv. Giuseppe Sellaro, in sostituzione dell'avv. G. Marchitelli, per la ricorrente, l'avv. M. Ranieri per il Coni, l'avv. Chiara Lieto, in sostituzione dell'avv. F. Lorenzoni, per Sport Betting Center di Giuseppe Giove & C. S.n.c. e per Agenzia Ippica di Luciano Giove & C. S.n.c., l'avv. Federico Freni, in sostituzione dell'avv. L. Medugno, per SPATI s.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando del 16/4/99, integrativo di precedente bando pubblicato sulla G.U. n. 289 dell'11/12/98, il CONI ha indetto una gara a pubblico incanto per l'attribuzione di n. 1000 concessioni per l'esercizio delle scommesse sportive al totalizzatore nazionale ed a quota fissa.

La società ricorrente ha presentato domanda di partecipazione alla gara n. 321 – Comune di Lecce (Le), allegando tutta la documentazione richiesta dal bando.

La gara è stata espletata e la Commissione aggiudicava la gara alla Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. s.n.c., alla Sport Betting Center di Giove G.& C Snc e alla Spati Srl.

2. Con il ricorso in epigrafe l'Agenzia Ippica Taranto di Nicola Giove ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento di aggiudicazione della gara nei confronti delle ditte suddette, il verbale della Commissione che ha disposto l'aggiudicazione nonché la deliberazione della giunta esecutiva che ha confermato le determinazioni della Commissione e disposto l'attribuzione delle concessioni.

Questi i motivi dedotti:

1. violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90 ed eccesso di potere per difetto e carenza di istruttoria; violazione della *lex specialis* della gara (bando e bando integrativo) ed in particolare delle

“modalità di partecipazione alla gara”; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto dei presupposti, di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa;

2. eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto dei presupposti, di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa sotto altro profilo; violazione della e dei principi inerenti l'operato della Commissione giudicatrice;

3. eccesso di potere per violazione dei principi posti a base delle procedure concorsuali e in particolare per violazione dei principi inerenti la individuazione dei criteri di valutazione; violazione dell'art. 23 del d.lgs n. 157/95; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto dei presupposti, di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa sotto ulteriore profilo;

4. violazione in materia di principi concorsuali sulla composizione della Commissione giudicatrice; eccesso di potere per disparità di trattamento; eccesso di potere per violazione del principio di uniformità del giudizio; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto dei presupposti, di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa sotto ulteriore profilo;

5. violazione dell'art. 23, comma 1, lett. b) del d.lgs n. 157/95 e dei

principi inerenti il procedimento di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche ed in particolare per difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa;

6. violazione dei principi generali in materia di appalti; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa sotto altro profilo;

7. violazione dei principi generali in materia di appalti; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, irrazionalità e perplessità dell'azione amministrativa sotto diverso profilo;

8. violazione e falsa applicazione della legge n. 241/90 (in specie degli artt. 3, 7 e 8); eccesso di potere per difetto di istruttoria; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e in specie per lesione del principio del giusto procedimento, perplessità, contraddittorietà dell'azione amministrativa;

La ricorrente, dopo aver ricordato tutte le disposizioni che disciplinano la gara, articola specifiche censure relativamente all'ammissione delle ditte aggiudicatrici, l'Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. S.n.c., la Sport Betting Center di Giuseppe Giove e C. S.n.c. e la Spati s.r.l., che la precedono in graduatoria, deducendo l'irregolarità della documentazione dalle stesse presentata.

Chiede quindi l'accoglimento del ricorso.

3. Il CONI si è costituito in giudizio ed ha eccepito, preliminarmente e gradatamente, l'estinzione del giudizio per perenzione del ricorso, la tardività del ricorso, la prescrizione del credito e l'inammissibilità della domanda risarcitoria; ha chiesto poi il rigetto del ricorso per infondatezza.

L'Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. s.n.c. e la Sport Betting Center di Giuseppe Giove e C. s.n.c. si sono costituite in giudizio e, con rispettivi ricorsi incidentali del 7 gennaio 2000, hanno impugnato l'atto, non noto, di riammissione in gara della ricorrente - asseritamente esclusa nella seduta dell'8 luglio 1999 per mancata dimostrazione del requisito della disponibilità giuridica dell'immobile - per l'effetto deducendo l'inammissibilità del ricorso principale.

Le medesime società hanno quindi eccepito la tardività del predetto ricorso oltre che l'infondatezza nel merito, chiedendone pertanto il rigetto.

Anche la Spati s.r.l. si è costituita nel presente giudizio per resistere al ricorso, chiedendone la reiezione stante la infondatezza nel merito.

4. Con ordinanza collegiale n. 105/2000 dell'11 gennaio 2000, la domanda incidentale di sospensione degli atti impugnati veniva respinta.

Con ordinanza collegiale n. 2784/2011 del 10 marzo 2011 la Sezione ordinava all'Amministrazione intimata il deposito di copia dei provvedimenti di esclusione e di riammissione in gara della

ricorrente unitamente ad una documentata relazione sui fatti di causa; al predetto incumbente istruttorio il Coni provvedeva in data 9 maggio 2011,

5. Alla Pubblica Udienza del 3 novembre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Deve essere esaminata, con priorità, l'eccezione di estinzione del giudizio, come introdotta dal resistente CONI, che sostiene essere intervenuta in ragione della totale mancanza di qualsiasi atto della procedura da parte della ricorrente a far data dall'ordinanza cautelare di rigetto dell'11 gennaio 2000 e fino al deposito, il 29 gennaio 2009, di una tardiva istanza di prelievo, quindi ben oltre il biennio di cui alla disciplina previgente al Codice (art. 25, l. 1034/1971).

L'assunto non può essere condiviso.

Giova ricordare che nel processo amministrativo la lite cautelare costituisce una fase autonoma e distinta rispetto al giudizio di impugnazione e non è idonea ad esplicare effetti sul rapporto processuale principale; deve quindi escludersi che la fissazione della camera di consiglio per la discussione della richiesta di sospensiva, e la relativa decisione, possano consumare la domanda di fissazione d'udienza presentata per la discussione della causa nel merito.

Pertanto, dopo la decisione cautelare, non sussisteva alcun obbligo o necessità di rinnovare l'istanza di fissazione d'udienza per la discussione della causa nel merito, essendo ancora valida ed efficace

quella depositata dalla parte ricorrente nel termine biennale decorrente dal deposito del ricorso (10 dicembre 1999).

Deve essere, peraltro, considerato che il mancato compimento, nel corso di due anni, di alcun atto di procedura (art. 25 L. 1034/71) non comporta ex se la perenzione del procedimento giurisdizionale.

Ed invero, l'effetto estintivo si produce solo ove siano stati consumati gli effetti dell'istanza di fissazione d'udienza presentata e non qualora, per le ragioni esposte, l'istanza validamente proposta debba ancora spiegare i suoi effetti (non potendo costringersi le parti a presentare nuova istanza se la precedente non sia ancora esaurita).

Con riferimento al caso che ne occupa, peraltro, deve essere aggiunto che, a seguito di apposito avviso della segreteria, ai sensi dell'art. 9, legge n. 205/2000, la parte ricorrente ha presentato nel 2010 una nuova istanza di fissazione di udienza, trattandosi di ricorso ultraquinquennale, il che ha impedito la declaratoria di perenzione.

2. Una volta verificata l'insussistenza dei presupposti per la declaratoria della perenzione, occorre individuare l'ordine delle questioni da trattare per la definizione nel merito della presente controversia.

2.1 E invero, con il ricorso introduttivo l'Agenzia Ippica Taranto impugna il provvedimento di aggiudicazione e gli atti della procedura di gara per l'attribuzione di concessioni per l'esercizio delle scommesse sportive, mentre con ricorsi incidentali le aggiudicatarie,

Agenzia Ippica di Luciano Giove e Sport Betting Center di Giuseppe Giove, impugnano l'atto di riammissione in gara della ricorrente, contestandone la stessa legittimazione a ricorrere.

2.2 A tal proposito la giurisprudenza amministrativa, pur rilevando che, in linea generale, il ricorso incidentale opera come una eccezione processuale in senso tecnico e pertanto va esaminato dopo quello principale e solo in caso di riconosciuta ed astratta fondatezza di quest'ultimo, ha individuato talune fattispecie in cui l'esame del ricorso incidentale può, o deve, precedere la valutazione del ricorso principale.

In particolare, nel caso in cui sia proposto un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale per ragioni di ordine processuale, si è tradizionalmente ritenuto che il giudice debba dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale, quali sono le questioni che incidono sull'esistenza della legittimazione o dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale, perché esse, pur profilandosi come questioni di merito, producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione, e quindi su una questione di rito (Cons. Stato, sez. V, 24 novembre 1997, n. 1367; id., sez. VI, 6 marzo 1992, n. 159).

Da ultimo il Supremo Consesso ha chiarito che "il giudice ha il dovere di decidere gradualisticamente la controversia secondo l'ordine logico che, di regola, pone la priorità della definizione delle

questioni di rito rispetto alle questioni di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali rispetto alle condizioni dell'azione” (A.p., 31 aprile 2011, n. 4).

Da ciò discende che “qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale. E la sua accertata fondatezza preclude, al giudice, l'esame del merito delle domande proposte dal ricorrente” (A.p. n. 4/2011, cit.).

2.3 In virtù delle esposte considerazioni, il Collegio ritiene che l'esatto ordine di trattazione delle questioni, e quindi l'iter logico del processo decisionale nell'odierno giudizio, debba determinarsi nel senso della priorità delle questioni poste con il ricorso incidentale, perché presentano carattere di pregiudizialità rispetto a quelle proposte con il ricorso principale.

3. Nella presente controversia le ricorrenti incidentali denunciano l'illegittimità dell'atto di riammissione in gara della ricorrente principale, già esclusa dalla procedura a causa della mancata dimostrazione della disponibilità giuridica del locale proposto quale sede dell'agenzia in caso di aggiudicazione, sia per la mancata indicazione del suddetto atto nel verbale di gara, sia per la inidoneità della prova fornita dall'interessata in ordine alla disponibilità dell'immobile.

Le censure sono destituite di fondamento e vanno pertanto disattese.

3.1 Come chiaramente risulta dalla documentazione versata in atti dal

Coni in esecuzione degli incumbenti istruttori, e segnatamente dal verbale n. 9/1999 dell'8 luglio 1999, alla gara n. 321 venivano ammessi sei concorrenti, tra i quali figura incontestabilmente l'Agenzia Ippica Taranto di Nicola Giove & Co. S.n.c., odierna ricorrente.

Non consta pertanto che la suddetta Agenzia fosse stata esclusa dalla gara, come invece si sostiene dalle ricorrenti incidentali che ne contestano la riammissione in gara .

E' dunque evidente che, mancando un previo atto di esclusione dell'Agenzia ricorrente, non si dava luogo ad alcuna riammissione della medesima alla gara; i ricorsi incidentali, in quanto impugnano un atto di esclusione che non sussiste, sono pertanto inammissibili.

4. Venendo all'esame del ricorso principale, si ritiene doversi prescindere dallo scrutinio delle ulteriori eccezioni preliminari sollevate dalla difesa del Coni e dalle controinteressate, attesa l'infondatezza nel merito del ricorso.

La ricorrente, quinta classificata nella gara *de qua*, in primo luogo, articola specifiche censure in ordine all'ammissione delle ditte aggiudicatarie, l'Agenzia Ippica di Luciano Giove e C. s.n.c., la Sport Betting Center di Giuseppe Giove e C. S.n.c. e la Spati s.r.l., nonché della quarta graduata SGAI s.r.l., deducendo l'irregolarità della documentazione dalle stesse presentata; essa contesta pertanto la non esclusione e, in ogni caso, il punteggio attribuito alle predette concorrenti; più in generale, contesta le regole di gara, in tema di

valutazione delle offerte, composizione della Commissione, cauzione provvisoria, articolando specifiche censure relativamente all'ammissione delle due ditte aggiudicatarie.

4.1 Con il primo motivo, in relazione all'aggiudicataria Agenzia Ippica di Luciano Giove, la ricorrente ne lamenta la mancata esclusione dalla gara, in primo luogo, per avere la stessa presentato un contratto di locazione del locale, nel quale intendeva svolgere l'attività oggetto di concessione, in cui l'immobile non risulterebbe esistente ai numeri civici indicati, in tal modo disattendendo la *lex specialis* di gara che imponeva di dimostrare la disponibilità giuridica del locale.

La censura è priva di pregio e smentita dai documenti agli atti del presente giudizio, da cui si evince che sia il contratto preliminare di locazione depositato in sede di gara, sia il contratto definitivo prodotto ai fini della stipulazione del contratto di concessione, indicavano i dati catastali dell'immobile.

4.2 In merito all'ulteriore doglianza, secondo la quale l'Agenzia aggiudicataria sarebbe incorsa nella violazione del bando poiché la sottoscrizione dell'offerta economica non sarebbe leggibile né apposta per esteso su ogni facciata, si osserva quanto segue.

La censura è innanzitutto incomprensibile, atteso che la firma del legale rappresentante della società, sig. Luciano Giove, risulta leggibile e apposta per esteso su entrambi i fogli di cui si compone il modulo contenente l'offerta economica, anche considerando

l'esemplare in fotocopia che figura allegato al ricorso.

In ogni caso, la censura si appalesa inconferente, ove si consideri che la prescrizione dell'obbligo di sottoscrizione dell'offerta economica su ogni facciata – da interpretarsi alla stregua del canone di ragionevolezza - non poteva ritenersi prevista a pena di inammissibilità, perché, come osservato dalla giurisprudenza proprio con riferimento alla procedura in esame, “i dati mancanti si evincono comunque dalla documentazione presentata, e dunque, la clausola di esclusione deve essere interpretata in modo da evitare vacui formalismi” (così, T.A.R. Lazio, Roma n. 221/06; cfr. anche T.A.R. Puglia, Bari n. 1473/03; T.A.R. Toscana n. 1989/02 e 1990/02); lo schema stesso prevedeva poi l'apposito spazio con la dicitura “firma per esteso” solo sulla seconda facciata, regolarmente sottoscritta del legale rappresentante della società controinteressata.

Peraltro, la firma di quest'ultimo, essendo accompagnata dal timbro della società, in ogni caso soddisfa pienamente la prescrizione della lettera di invito, non potendo di certo disporsi l'esclusione dalla gara soltanto perché la firma del legale rappresentante non risultava chiaramente leggibile, in presenza di identica sottoscrizione apposta in tutti gli atti prodotti nella gara, ed accompagnata dal timbro della società con l'indicazione della qualifica del sottoscrittore.

La prescrizione della *lex specialis* di gara in ordine alla leggibilità della sottoscrizione assolve, infatti, all'unica funzione di rendere certa l'imputabilità, al legale rappresentante della società offerente,

dell'impegno assunto con la firma dell'atto: nel caso di specie, non pare sussistere alcun dubbio circa l'identità e la qualità del sottoscrittore dell'offerta economica.

La censura deve essere pertanto respinta.

4.3 Priva di pregio è anche la censura per la quale l'Agenzia aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara ai sensi del punto c) delle "modalità di partecipazione alla gara" stabilite dal Coni, in ragione della sua partecipazione, in quanto socio SNAI, in una società sportiva di cui all'art. 10 della legge n. 91/1981.

Va rilevato in proposito che lo SNAI non è una società di capitali né una società sportiva ma una associazione tra agenzie ippiche, con la conseguenza che l'agenzia aggiudicataria poteva essere, tutt'al più, "associata" allo SNAI, e non già "socia" in senso proprio e tecnico; per il tramite del rapporto associativo, pertanto, l'odierna aggiudicataria non poteva conseguire la partecipazione al capitale di altra società, neanche sportiva, circostanza, quest'ultima, della quale la ricorrente non ha peraltro fornito alcuna prova.

5.1 Neanche i motivi concernenti la mancata esclusione dalla gara della aggiudicataria Sport Betting Center di G. Giove & C. sono meritevoli di positivo apprezzamento.

In primo luogo, è infondata la censura di parte ricorrente concernente l'asserito "intreccio tra gli organi amministrativi" delle due ditte aggiudicatarie.

Si osserva a tal riguardo che secondo le "modalità di partecipazione

alla gara” stabilite dal Coni (pag. 3), nei comuni in cui era prevista l’attribuzione di una pluralità di concessioni, come nel caso in esame, si consentiva ai singoli interessati di presentare fino a tante offerte quante fossero le concessioni in gara; alla luce di tali disposizioni, non si comprende la ragione per la quale le società in questione, che si sono limitate a presentare una sola offerta ciascuna per lo stesso ambito comunale, avrebbero dovuto essere escluse per il fatto di avere uguale compagine sociale e stessi amministratori.

5.2 Con ulteriore censura si lamenta la mancata esclusione dell’aggiudicataria per avere essa presentato un contratto di locazione che non documentava effettivamente la disponibilità giuridica dell’immobile.

La censura è priva di pregio. Al riguardo è sufficiente osservare, da un lato che ai sensi del punto 3) della lettera di invito, era sufficiente che l’offerente depositasse un atto attestante la disponibilità giuridica del locale nel quale intendeva svolgere l’attività oggetto di concessione, nell’ipotesi in cui risultasse aggiudicatario della gara, e a tal fine l’aggiudicataria produceva copia del contratto di locazione, titolo idoneo in astratto a dimostrare la disponibilità giuridica del bene; dall’altro, che secondo la giurisprudenza, non può attribuirsi valenza probatoria piena (ma solo indiziaria) alla diversa intestazione catastale del bene (Cass. Sez. II 15/6/01 n. 8152; 10/5/00 n. 5983; Cons. Stato Sez. V 29/3/04 n. 1631), e comunque alla stazione appaltante non competeva alcun onere di verifica al riguardo.

6.1 Anche le censure concernenti la mancata esclusione dalla gara della aggiudicataria SPATI s.r.l. sono palesemente infondate.

In primo luogo, la ricorrente deduce che non sarebbe stata prodotta in originale la dichiarazione, da rendersi dal legale rappresentante della società ai sensi dell'art. 20 della L. 15/68 e che avrebbe dovuto recare il contenuto di cui al punto 1 lett. c) della lettera di invito; detta dichiarazione, peraltro, non sarebbe stata resa dal legale rappresentante della SPATI S.r.l. neppure con le modalità di cui all'art. 20 della L. n. 15/68 e successive modificazioni ed integrazioni, non essendo stata la sottoscrizione autenticata; inoltre detta dichiarazione recherebbe l'attestazione di inesistenza di titolarità, anche parziale, diretta o per interposta persona a società sportive, laddove la controinteressata sarebbe socia della SISAL, società che ha partecipazioni in società sportive.

La censura non è meritevole di adesione, in quanto, da un lato, la controinteressata ha negato di essere socia della SISAL mentre la ricorrente non ha fornito alcuna prova a confutazione; dall'altro la SISAL è una società di servizi e non una società sportiva.

6.2 Con altra censura si contesta che la società SPATI abbia depositato in fotocopia la documentazione di gara nella procedura in contestazione, avendo invece depositato gli originali nel plico relativo alla gara n. 1 – città di Milano, non essendo prevista questa possibilità nel bando di gara.

Al riguardo, occorre tener presente che la società SPATI concorreva

a circa 150 gare, e quindi ha chiesto al CONI delucidazioni sulle modalità di presentazione della documentazione di gara.

Il CONI, con nota prot. n. 0036 del 1/6/99, ha espressamente autorizzato la controinteressata a depositare una sola volta la documentazione in originale nella busta relativa alla gara con il numero progressivo più basso (gara n. 1 – Milano), inserendo, nelle altre buste, copie con l'indicazione del numero della gara dove erano stati inseriti gli originali.

Pertanto, nel depositare le fotocopie dei documenti, la SPATI ha dato specifica esecuzione alle disposizioni del CONI, tese ad agevolare la sua partecipazione ad un numero assai numeroso di gare, evitandole l'inutile moltiplicazione della documentazione in originale già in possesso dell'Ente, senza che da ciò sia derivato alcun documento né al CONI (che ha specificatamente autorizzato detta modalità di presentazione dell'offerta, in linea, peraltro, con le disposizioni della *lex specialis* previste nel caso di presentazione di una pluralità di offerte nell'ambito dello stesso Comune), né alle altre concorrenti, sotto il profilo della lesione al principio della par condicio.

6.3 Per quanto riguarda la censura relativa alla mancata sottoscrizione della prima pagina dello schema contenente l'offerta, e sottoscrizione illeggibile della seconda facciata, è sufficiente rinviare alle osservazioni già svolte sub 4.2.

6.4 Quanto infine alla censura con cui si lamenta la mancata

esclusione della terza aggiudicataria pur avendo la stessa presentato un contratto preliminare di comodato relativo ad un immobile non esistente ai numeri civici indicati, si rimanda alle considerazioni svolte sub 4.1.

7. L'infondatezza delle censure mosse dalla ricorrente nei confronti dell'aggiudicazione in favore delle prime tre classificate in graduatoria esime il Collegio dall'esame dei rilievi mossi nei confronti dell'ammissione alla gara della quarta classificata, la SGAI s.r.l.

8 Destituito di fondamento si appalesa anche il secondo motivo di gravame, con cui si deduce che i presunti vizi delle offerte delle prime classificate avrebbero comportato anche una erronea valutazione tecnica dei progetti presentati da tali concorrenti: l'insussistenza dei vizi lamentati col primo mezzo comporta anche la infondatezza del secondo.

9. Con il terzo mezzo la ricorrente lamenta la circostanza che la Commissione di aggiudicazione avrebbe determinato i criteri di valutazione delle offerte solo dopo la presentazione delle stesse.

La censura non è meritevole di adesione, in quanto il criterio generale di valutazione delle offerte veniva stabilito dalla *lex specialis* di gara, con l'attribuzione all'offerta economica di un punteggio pari al 75% del totale (con l'attribuzione del punteggio massimo alla migliore offerta e di un punteggio calcolato in proporzione per le altre offerte) e al progetto tecnico del restante 25%, a seguito di confronto a coppie di tutti i progetti tecnici.

Invero, come risulta dal verbale della riunione dell'8 luglio 1999, il presidente della commissione comunicava ai presenti “ i criteri cui la commissione nella precedente riunione del 15 giugno 1999 ha deciso di attenersi per effettuare il confronto a coppie” previsto dal bando di gara per l'attribuzione del punteggio relativo al progetto tecnico; la riunione del 15 giugno, peraltro, era stata indetta ad hoc e si era tenuta il giorno successivo a quello fissato per la presentazione delle offerte, ma prima dell'apertura dei plichi che le contenevano.

10. Con il quarto motivo si censura l'operato della Commissione giudicatrice che, avendo svolto le attività di gara “alla presenza di componenti sempre diversi ad eccezione del presidente della commissione e di qualche altro membro”, avrebbe violato il principio secondo cui la commissione giudicatrice di una gara costituisce un “collegio perfetto” e, per l'effetto, la par condicio dei concorrenti.

La doglianza non è meritevole di favorevole apprezzamento.

In proposito, è pacifico che la Commissione di gara sia un “collegio perfetto”, vale a dire un collegio che deve operare al completo nelle fasi della gara in cui la commissione sia chiamata a formulare giudizi conclusivi, ma è altrettanto incontestabile che i membri dei collegi perfetti possano farsi sostituire dai membri supplenti, i quali vengono nominati proprio per sopperire ad eventuali assenze dei membri effettivi. Il collegio è pertanto al completo quando è presente l'intero numero dei membri che lo deve comporre, siano

essi i membri effettivi o quelli supplenti, intervenuti in sostituzione dei primi.

Nel caso di specie, la ricorrente non dimostra che la gara sia stata aggiudicata da un collegio che difettava della presenza di taluno dei suoi componenti, effettivi o supplenti, e pertanto la censura va disattesa. Inoltre, la circostanza che taluni membri della commissione non avrebbero partecipato a tutti i precedenti lavori della commissione stessa, si manifesta in conferente, se solo si considera la numerosità delle gare indette dal Coni con lo stesso bando (mille) con conseguente necessaria autonomia funzionale delle medesime.

11. Con il quinto mezzo la ricorrente censura il fatto che il bando di gara abbia attribuito all'elemento prezzo un valore ponderale di tre volte superiore al progetto tecnico, in contrasto col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'art. 23, comma 1, lett. b), del d.lgs n. 157/1995.

La censura, in quanto pretende di sindacare decisioni di merito relative al valore ponderale da attribuire a ciascun elemento di valutazione delle offerte e come tali rimesse alla esclusiva discrezionalità della stazione appaltante, risulta inammissibile, non venendo in rilievo, nella specie, una scelta discrezionale manifestamente irrazionale.

12. Con il successivo motivo si contesta il fatto, peraltro indimostrato, che la commissione abbia provveduto prima all'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, "facendo

seguire ad essa l'esame e la valutazione del progetto tecnico attraverso criteri automatici di valutazione".

Come affermato anche dalla ricorrente, la commissione di aggiudicazione si era data, nella riunione preliminare del 15 giugno, criteri automatici di valutazione dei progetti tecnici, con esclusione pertanto di determinazioni discrezionali. E' quindi inconferente, nel caso di specie, il richiamo che l'odierna deducente opera alla giurisprudenza che si occupa della diversa ipotesi in cui la valutazione degli elementi tecnici dell'offerta comporta un apprezzamento discrezionale.

13.1 Con ulteriore motivo la ricorrente censura, in primo luogo, la mancata determinazione da parte dell'Ente intimato del prezzo base dell'appalto, che i concorrenti avrebbero dovuto assumere come elemento di riferimento della loro offerta e che, nel contempo, avrebbe consentito all'Amministrazione di valutare la serietà delle offerte stesse.

La censura, oltre che tardiva perché investe una scelta operata dall'amministrazione già con il bando di gara, è anche priva di pregio, in quanto la procedura selettiva non riguardava un appalto comportante una spesa per l'Amministrazione, bensì l'attribuzione di concessioni comportanti entrate per il concessionario e, pro-quota, per l'Ente concedente.

In ogni caso, trattandosi di concessioni aventi per oggetto un'attività di impresa, correttamente è stato rimesso alle autonome valutazioni

imprenditoriali delle concorrenti la determinazione dell'utile atteso dell'attività e dell'importo da offrire al Coni quale minimo garantito. A sostegno di tali valutazioni, l'Ente non mancava peraltro di fornito alle concorrenti utili elementi, mettendo a disposizione i dati in suo possesso circa il volume d'affari delle agenzie ippiche che, al 31 dicembre 1999, avevano gestito in via provvisoria le scommesse sportive sul territorio nazionale.

13.2 Sempre con lo stesso motivo la ricorrente contesta altresì la scelta del Coni di richiedere una cauzione provvisoria e una cauzione definitiva dello stesso importo per tutte le concessioni, ritenendo di contro più congrua la fissazione di una cauzione in misura percentuale rispetto ad un prezzo base di partenza. La censura è inammissibile in quanto volta a sindacare decisioni di merito rimesse alla esclusiva discrezionalità della stazione appaltante, le quali, nella specie, risultano tutt'altro che irragionevoli, specie se poste in relazione con l'interesse dell'Ente alla funzione della cauzione quale valido deterrente di possibili inadempimenti da parte di tutti i concessionari.

14. Con l'ultimo motivo, infine, parte ricorrente censura la violazione dei principi di partecipazione nel procedimento concorsuale in esame, lamentando che la commissione giudicatrice non avrebbe proceduto alla verbalizzazione delle contestazioni mosse dal legale rappresentante della ricorrente in sede di apertura dei plichi, con ciò, negando la piena partecipazione al procedimento.

La doglianza non merita adesione.

La circostanza fattuale che è oggetto di allegazione, ma non anche di prova, da parte dell'agenzia ricorrente è smentita dalla prassi della Commissione di allegare ai verbali di gara, quale parte integrante di essi, i fogli contenenti le contestazioni e osservazioni formulate dai soggetti presenti all'apertura dei plichi in rappresentanza dei concorrenti; tale prassi veniva seguita anche nella riunione dell'8 luglio 1999, che aggiudicava la gara relativa al Comune di Lecce .

14. Per le considerazioni complessivamente svolte, il ricorso in epigrafe è infondato nella sua interezza e pertanto deve essere respinto.

15. Le spese seguono la soccombenza e restano liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

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

- dichiara inammissibili i ricorsi incidentali;
- respinge il ricorso principale;
- condanna la ricorrente al pagamento nei confronti del Coni delle spese del presente giudizio, che liquida complessivamente in euro 1.000,00 (=mille/00); spese compensate nei confronti delle altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Rosa Perna, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2011

IL SEGRETARIO

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