



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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2590 del 2011, proposto da:  
Gis Milano - S.S.D. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio  
Zoppolato, Marco Napoli e Alessandro Comparoni, con domicilio  
eletto presso il primo in Milano, Via Dante, 16

***contro***

Comune di Pieve Emanuele, in persona del Sindaco *pro tempore*,  
rappresentato e difeso dall'avv. Laura Baroni, con domicilio eletto  
presso il suo studio in Milano, Via San Gregorio, 6

***nei confronti di***

Nuoto Club Milano - Società Sportiva Dilettantistica S.r.l.,  
rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Versaci, con domicilio  
eletto presso il suo studio in Milano, Via Durini n.5

***per l'annullamento***

- della determinazione dirigenziale n.697 del 29.7.2011, con la quale il Comune di Pieve Emanuele ha definitivamente aggiudicato alla Società controinteressata "la concessione della gestione del Centro Sportivo Natatorio sito in Via Magnolie - Pieve Emanuele";
- di ogni altro atto ad esso preordinato, presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Pieve Emanuele in Persona del Sindaco P.T. e di Nuoto Club Milano - Società Sportiva Dilettantistica S.r.l.;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. I, 5 dicembre 2011 n. 5322;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2012 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha partecipato alla gara per la concessione della gestione del centro sportivo natatorio sito in Via Magnolie nel Comune di Pieve Emanuele, collocandosi al secondo posto nella graduatoria finale.

Impugna quindi l'atto di aggiudicazione definitiva per i seguenti motivi in fatto ed in diritto: mancanza nell'aggiudicatario del requisito di partecipazione consistente nell'aver gestito per almeno tre anni due piscine coperte; inammissibilità dell'offerta in quanto riferita a spazi estranei all'oggetto dell'appalto; erronea valutazione dell'offerta in quanto l'amministrazione non avrebbe tenuto conto che la ricorrente ha offerto strumenti per il risparmio energetico, un progetto di tinteggiatura più ampio di quello della controinteressata ed un maggior numero di ore di formazione; erroneo calcolo del punteggio dell'offerta tecnica della controinteressata. Ha chiesto quindi il risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

La difesa comunale ha richiesto la reiezione del primo motivo di ricorso in quanto la gestione di due piscine scoperte invece che coperte costituirebbe un servizio analogo a quello oggetto dell'appalto. Il secondo motivo sarebbe infondato in quanto nella planimetria contenuta alla tavola 2 allegata al capitolato speciale sarebbe indicato tutto il primo piano. Il terzo motivo sarebbe da disattendere in quanto l'offerta della controinteressata presenterebbe vantaggi rispetto a quella della ricorrente, che vanno oltre i profili evidenziati dalla medesima nel ricorso. L'ultimo motivo sarebbe privo di pregio in quanto l'errore materiale di calcolo commesso non sarebbe influente sul risultato.

Ad analoghe conclusioni giunge la difesa della controinteressata, che eccepisce anche la tardività del ricorso.

All'udienza del 22 febbraio 2012 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. In primo luogo occorre respingere l'eccezione di tardività del ricorso in quanto la sospensione feriale dei termini per ricorrere si applica anche all'impugnazione degli atti di gara ed anche nel caso in cui la domanda sia accompagnata da istanza cautelare, come da consolidata giurisprudenza del giudice amministrativo.

Venendo al merito, il ricorso è fondato nel primo motivo.

L'art. 33 del capitolato speciale richiede tra i requisiti minimi "l'avvenuto espletamento di servizi analoghi nel triennio antecedente la data di pubblicazione del presente bando di gara: gestione per minimo tre anni di almeno due (2) piscine coperte con vasca idonea all'attività sportiva".

La clausola prevede quindi in modo preciso quali siano i servizi analoghi a quelli oggetto della gara, definendone i requisiti. L'analogia posta dal bando permette di partecipare non solo a coloro che hanno svolto nel passato la stessa prestazione oggetto del bando medesimo, ma anche a coloro che hanno gestito per minimo tre anni almeno due piscine coperte con vasca idonea all'attività sportiva.

Si deve quindi escludere che la clausola possa essere letta, come fa la difesa della controinteressata e del Comune, nel senso che debbano considerarsi analoghi tutti i servizi che assomiglino alla gestione per minimo tre anni di almeno due piscine coperte con vasca idonea all'attività sportiva, in quanto in questo modo si amplia l'oggetto

dell'analogia dando vita ad una comparazione tra la prestazione definita analoga ed altre prestazioni asseritamene analoghe, andando oltre i limiti del bando di gara.

La clausola è infatti chiara nel definire il contenuto dei servizi analoghi.

Dagli atti di causa si rileva che la controinteressata ha dichiarato, quale requisito tecnico di partecipazione, la gestione diretta del Centro Sportivo Targetti di Rozzano, la conduzione tecnica delle attività sportive del Centro sportivo comunale di Rozzano, il cui gestore è la società Amasport, e la gestione del Centro sportivo Porro di Lodi Vecchio, che è però munito di una sola vasca scoperta. Risulta quindi che la ricorrente ha gestito solo una piscina coperta con vasca idonea all'attività sportiva, essendo il gestore del Centro sportivo comunale di Rozzano, mentre il Centro sportivo Porro di Lodi Vecchio non è munito di vasca coperta.

Ne consegue che il primo motivo del ricorso dev'essere accolto con conseguente esclusione dell'aggiudicataria dalla gara.

Anche il secondo motivo di ricorso è fondato in quanto dall'esame degli atti di gara risulta chiaro che l'alloggio del custode è escluso dall'area dell'immobile oggetto di gara. In tutte le cartine allegate agli atti di gara l'alloggio del custode risulta estraneo all'area della piscina e risulta equiparato alla civica scuola di musica ed alla scuola media Vivaldi, i cui spazi sono esterni all'area oggetto dell'appalto.

Ne consegue che anche il secondo motivo di ricorso va accolto con

conseguente esclusione dell'offerta dell'aggiudicataria dalla gara.

L'accoglimento dei primi due motivi di ricorso comporta l'annullamento dell'intera gara e l'assorbimento degli altri motivi, stante il loro carattere logicamente subordinato.

Ai sensi dell'art. 122 del Codice del processo amministrativo il Collegio stabilisce di dichiarare inefficace il contratto nelle more stipulato in quanto il ricorrente aveva la possibilità di ottenere l'aggiudicazione, essendosi collocato al secondo posto in graduatoria; la natura e lo stato di esecuzione del contratto non è tale da impedire l'affidamento del medesimo alla ricorrente in quanto si tratta di sostituire soltanto il gestore ed una parte del personale.

A tal fine è possibile garantire la continuità dell'attività del centro stabilendo che il subentro della ricorrente nel contratto avvenga allo scadere di quattro mesi dal deposito della presente sentenza.

Da ultimo deve escludersi che l'interesse anche economico della controparte sia equiparabile a quello della ricorrente, avendo dato causa ai vizi della gara con la documentazione presentata in fase di ammissione e di offerta.

L'accoglimento della domanda di subentro comporta la reiezione della domanda risarcitoria per equivalente.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti di gara, dichiara l'inefficacia del contratto stipulato e dispone il subentro della ricorrente nel contratto ai sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune al pagamento delle spese processuali a favore della ricorrente, che liquida in euro 4.500,00 oltre IVA e CPA come per legge, oltre alla rifusione del contributo unificato. Compensa le spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/03/2012

IL SEGRETARIO

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