



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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2001 del 2011, proposto dalla Polisportiva a.s.d. Siena Nord, rappresentata e difesa dagli avv. Simone Nocentini e Domenico Iaria, con domicilio eletto presso il loro studio in Firenze, via dei Rondinelli 2;

contro

Comune di Siena in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Pisillo, con domicilio eletto presso l'avv. Maddalena Gajo in Firenze, via del Pellegrino 26;

nei confronti di

A.S.D. Siena Rugby 2000, U.I.S.P. Comitato provinciale di Siena, A.S.D. Siena Calcio Femminile, rappresentati e difesi dagli avv. Arturo Viviani e Piergiorgio Viviani, con domicilio eletto presso l'avv. Monica Barbafiera in Firenze, lungarno Acciaiuoli 8;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 1696 del 16.09.2011 del funzionario p.o. Direzione cultura e grandi eventi del Comune di Siena, dell'avviso di gara per l'affidamento in concessione dal campo di calcio comunale dell'Acquacalda, del verbale di esperimento della selezione pubblica in data 7.10.2011, dell'atto dirigenziale n. 1909 del 10.10.2011 di aggiudicazione della suddetta gara, della nota prot. 46648 del 17.10.2011 del Responsabile Sezione economato e provveditorato - Direzione gara e appalti del suddetto Comune, nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Siena e dei controinteressati A.S.D. Siena Rugby 2000, U.I.S.P. Comitato provinciale di Siena e A.S.D. Siena Calcio Femminile;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 giugno 2012 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) Con avviso del 19/9/2011 il Comune di Siena ha indetto una gara *"per l'affidamento in concessione del campo di calcio dell'Acquacalda"*, da aggiudicare selezionando l'offerta migliore sulla base dei seguenti elementi: A) Piano tecnico della gestione (max punti 70); B) Progetti

speciali (max punti 20); C) Incrementi e miglorie (max punti 10).

Alla gara hanno partecipato l'a.d.s. Polisportiva Siena nord (gestore uscente) e un raggruppamento temporaneo di concorrenti costituito da a.d.s. Siena rugby 2000 (capogruppo), a.d.s. Siena calcio femminile e UISP Comitato provinciale di Siena.

La Commissione di gara si è riunita il 7/10/2011 e, a conclusione dell'esame delle due offerte tecniche, ha assegnato 49 punti all' a.d.s. Polisportiva Siena nord e 69 punti al raggruppamento temporaneo concorrente, che è dunque risultato aggiudicatario provvisorio. Con atto dirigenziale n. 1909 del 10/10/2011 la gestione dell'impianto in questione è stata infine affidata al predetto raggruppamento.

2) Contro tale esito l'a.d.s. Polisportiva Siena nord ha proposto il ricorso in epigrafe formulando molteplici censure.

Per resistere al gravame si sono costituiti in giudizio sia il Comune di Siena, sia il R.T.I. capeggiato da a.d.s. Siena rugby 2000.

3) Nella camera di consiglio del 7 dicembre 2011 questo Tribunale, con ordinanza n. 1201, ha respinto la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente. Con ordinanza n. 575/2012 il Consiglio di Stato, sez. V, ha accolto l'appello contro la decisione di primo grado disponendo tra l'altro *"che l'appellante mantenga in via provvisoria la disponibilità e la gestione dell'impianto"*.

4) La Polisportiva ricorrente e l'Amministrazione resistente hanno depositato memorie e repliche in vista dell'udienza del 13 giugno 2012, in cui la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1) Con il primo motivo di ricorso l'a.d.s. Polisportiva Siena nord deduce la violazione dell'art. 3 della L.R. n. 6/2005, degli artt. 4 e 5 del Regolamento per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi di proprietà del Comune di Siena a organismi esterni e dell'art. 3 comma 2 del capitolato d'onori sostenendo: che l'impianto sportivo oggetto di affidamento è un campo di calcio in erba sintetica incompatibile con il gioco del rugby, né omologabile per lo svolgimento di questa pratica sportiva; che la capogruppo del R.T.I. aggiudicatario pratica esclusivamente l'attività del rugby e che dunque tale raggruppamento doveva essere escluso dalla gara per difetto dei requisiti di partecipazione.

Si osserva in proposito:

- la circostanza che l'avviso di gara non contenga l'indicazione delle discipline praticabili oltre al calcio non è sufficiente per concludere che l'unica disciplina praticabile è quella calcistica; manca in tal senso una puntuale statuizione della *lex specialis* di gara e dunque la compatibilità o meno di altre discipline va valutata in concreto;
- il raggruppamento controinteressato ha prodotto in giudizio un documento (n. 7 depositato il 3/12/2011) da cui risulta che il terreno di gioco dell'Acquacalda è stato omologato dalla Federazione italiana rugby (FIR) per le gare del campionato di serie C in data 1/12/2011.

La Polisportiva Siena nord ha replicato: che tale omologazione è postuma e dimostra che agli effetti della gara di cui si discute il campo non era utilizzabile per la disciplina del rugby; che in ogni caso l'omologazione è fondata su dichiarazioni non veritiere del presidente

dell'a.d.s. Siena rugby 2000 e su documentazione di analisi della superficie sintetica insufficiente per integrare la procedura che deve essere seguita per verificare l'omologabilità degli impianti sportivi; che in mancanza di una valida omologazione non è possibile svolgere alcuna attività sportiva e dunque non solo quella agonistica ufficiale, ma neppure quella relativa ad allenamenti, partite amichevoli ecc.

Ad avviso del Collegio il documento prodotto in giudizio dalla parte controinteressata costituisce un dato di fatto insuperabile e determinante. In base a quel documento, allo stato, il campo dell'Acquacalda può ospitare partite del campionato di rugby di serie C: perciò quell'impianto è ufficialmente compatibile con lo svolgimento della pratica del rugby; e poiché tale compatibilità, non essendo state modificate nel tempo le caratteristiche tecniche dell'impianto, deve ritenersi sussistente anche prima del momento in cui essa sia stata dichiarata, si deve concludere che anche all'epoca di svolgimento della gara non era ravvisabile l'incompatibilità dedotta dalla parte ricorrente.

Il primo motivo di ricorso va dunque ritenuto infondato.

2) Il secondo motivo di ricorso è infondato in punto di fatto e su di esso, in realtà, la parte ricorrente non ha ulteriormente insistito. Dagli atti acquisiti al giudizio risulta infatti che il campo di calcio comunale di Cerchiaia è affidato in gestione ad un soggetto (Polisportiva "*Valentino Mazzola*") diverso dalla a.d.s. Siena calcio femminile (mandante del R.T.I. aggiudicatario) che si limita ad utilizzarlo.

3) Con il terzo motivo di ricorso si deduce che il raggruppamento

controinteressato doveva essere escluso dalla gara perchè, in violazione delle disposizioni della *lex specialis* in base alle quali la struttura organica dell'affidatario deve comprendere almeno un responsabile della sicurezza, il R.T.I. ha indicato per tale incarico un soggetto privo delle necessarie competenze.

La censura risulta formulata in termini generici ed è comunque infondata. Sia nell'avviso di gara (par. 5 A2), sia nel capitolato d'oneri (art. 4 A2) si precisa che la struttura organica del concessionario (e dell'aspirante tale) deve comprendere un responsabile della sicurezza; il raggruppamento controinteressato ha indicato per tale incarico il sig. Paolo Ridolfi. Le prescrizioni di gara, che si limitavano a richiedere tale indicazione, risultano così soddisfatte, senza peraltro che ciò determini il venir meno dell'obbligo di assicurare comunque (in una diversa fase) i doverosi controlli in materia di sicurezza per l'esercizio dell'impianto sportivo.

4) Il quarto motivo di ricorso è interamente dedicato a censurare quella che viene definita "*la palese erroneità delle valutazioni operate dalla Commissione di gara in ordine alle offerte presentate dai due concorrenti*".

Premesso che i punteggi conseguiti dalle due offerte sono sensibilmente diversi, con un vantaggio di 20 punti per il raggruppamento aggiudicatario e che la Commissione di gara ha sinteticamente, ma con sufficiente puntualità illustrato le ragioni dei punteggi attribuiti, si deve ricordare che le valutazioni dell'organo tecnico sono sindacabili in sede giurisdizionale solo nei limiti in cui risultino palesemente irragionevoli o fondate su erronei presupposti e

che in ogni caso il giudice non può sostituire le proprie valutazioni a quelle dell'organo competente. Nel caso in esame dalle censure dettagliatamente formulate nel ricorso non emergono profili di palese irragionevolezza o erroneità delle valutazioni espresse dalla Commissione di gara, bensì scelte discrezionali tutt'al più opinabili, ma non per questo illegittime; in ogni caso le puntuali controdeduzioni formulate in merito dalla difesa del Comune resistente risultano convincenti e dunque idonee ad evidenziare (al di là dei profili di inammissibilità) l'infondatezza delle doglianze avversarie.

5) Con il quinto motivo di ricorso l'a.d.s. Polisportiva Siena nord deduce la violazione dell'art. 3 della L.R. n. 6/2005 e dell'art. 5 del Regolamento per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi di proprietà del Comune di Siena a organismi esterni; sostiene in particolare che illegittimamente l'Amministrazione resistente non ha previsto quale requisito di partecipazione o, quantomeno, quale criterio di selezione del soggetto gestore la "*esperienza nel settore*" a cui fanno riferimento le disposizioni citate (ed a cui il Regolamento comunale attribuisce addirittura rilievo prioritario).

L'art. 3 della L.R. n. 6/2005 (recante "*Disciplina delle modalità di affidamento di impianti sportivi da parte degli enti pubblici territoriali della Toscana*") prevede:

"Gli enti pubblici territoriali disciplinano con regolamento le modalità di affidamento in gestione degli impianti sportivi nel rispetto dei seguenti criteri:

a).....;

b).....;

c).....;

d).....;

e) scelta dell'affidatario che tenga conto dell'esperienza nel settore, del radicamento sul territorio nel bacino di utenza dell'impianto, dell'affidabilità economica, della qualificazione professionale degli istruttori e allenatori utilizzati, della compatibilità dell'attività sportiva esercitata con quella praticabile nell'impianto e dell'eventuale organizzazione di attività a favore dei giovani, dei diversamente abili e degli anziani;

.....".

Il citato Regolamento comunale a sua volta dispone all'art. 5 ("*Criteri di selezione del contraente*"): "1. La selezione del soggetto gestore avverrà con attribuzione di priorità riferita alle seguenti caratteristiche:

a) esperienza di gestione di impianti destinati alla medesima sportiva tipica dell'impianto;

.....".

Va preliminarmente escluso che la censura in questione, riguardante la disciplina di gara, dovesse essere proposta nel termine decadenziale decorrente dalla pubblicazione della stessa; l'impugnazione immediata del bando è necessaria solo ove si intendano contestare clausole escludenti, cioè ostantive alla partecipazione: e non è questo il caso.

Nel merito si osserva:

- la formulazione dell'art. 5 del Regolamento comunale del 2005 è chiara nel subordinare l'affidamento della gestione degli impianti a procedure selettive che devono utilizzare determinati criteri "con

attribuzione di priorità"; si tratta di un autovincolo deliberato dal Comune di Siena che lascia limitati margini di discrezionalità nella predisposizione dei bandi, relativi alla ripartizione dei punteggi tra i vari criteri, ma non all'utilizzazione di quelli espressamente individuati dalla norma in questione; si tratterà in sostanza, per il profilo che qui interessa, di trovare il giusto equilibrio tra valorizzazione dell'esperienza e apertura alla concorrenza, per evitare che il primo elemento favorisca il consolidarsi di posizioni dominanti;

- nel caso in esame il criterio relativo alla "*esperienza nel settore*" (art. 5 comma 1 lett. a) del Regolamento) non figura tra quelli presi in considerazione dalla disciplina della gara di cui si tratta; e tale mancanza non può essere colmata, come vorrebbe la difesa del Comune di Siena, attraverso impliciti richiami che sarebbero ravvisabili nel criterio relativo al "Piano tecnico della gestione": in particolare risulta suggestiva, ma non convincente la tesi secondo cui la descrizione dei contenuti tecnici e metodologici della gestione, in quanto espressivi anche dell'esperienza maturata nel settore, comporterebbe l'esame e la valutazione di quest'ultimo elemento;

- è inconferente il richiamo operato dall'Amministrazione resistente al codice dei contratti pubblici, che non risulta applicabile alla fattispecie in esame, riguardante l'affidamento in gestione di impianti sportivi.

Sussiste dunque l'illegittimità denunciata con il quinto motivo di ricorso, che investe la disciplina di gara e, in via derivata, l'aggiudicazione della stessa; i provvedimenti impugnati vanno conseguentemente annullati (il che comporta l'integrale rifacimento

della procedura).

6) Per completezza, va evidenziata l'infondatezza dell'ultimo motivo di ricorso, che fa riferimento a poteri delle circoscrizioni comunali, peraltro soppresse per effetto dell'art. 2 comma 186 della legge n. 191/2009 (come modificato dal D.L. n. 2/2010, convertito con modificazioni dalla legge n. 42/2010).

7) Il conclusione, il ricorso va accolto per le ragioni illustrate al precedente punto 5) e i provvedimenti impugnati vanno conseguentemente annullati.

In relazione all'esito del giudizio e alle ragioni dell'accoglimento le spese di causa vanno poste a carico del Comune di Siena nella misura complessiva di € 4.000,00 oltre a CPA e IVA, con compensazione nei rapporti tra la parte ricorrente e i componenti del raggruppamento controinteressato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e conseguentemente annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Siena al pagamento delle spese del giudizio in favore della parte ricorrente nella misura complessiva di € 4.000,00 oltre a CPA e IVA; compensa le spese nei rapporti tra la parte ricorrente e i componenti del raggruppamento controinteressato.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 giugno

2012 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente FF, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/07/2012

IL SEGRETARIO

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