



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

sul ricorso numero di registro generale 1513 del 2003, proposto da:

ASSOCIAZIONE SPORTIVA TENNIS CLUB ALTOPIANO, rappresentata e difesa dagli avv. Nicola Pedone, Donatella Costantini e Gianni Morabito, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Brescia, via Romanino 12;

contro

COMUNE DI ALZANO LOMBARDO, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Asdrubali, con domicilio eletto presso la segreteria del TAR in Brescia, via Zima 3;

nei confronti di

PARMEGGIANI SPORT DI PARMEGGIANI MARIO & C. SNC, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del responsabile dell'Area Tecnico-Manutentiva n. 114 del 10 ottobre 2003, con la quale è stato definitivamente aggiudicato alla società controinteressata il servizio di gestione degli impianti sportivi di proprietà comunale, con annesso bar, per la durata di cinque anni;

- del verbale della commissione di gara di data 9 ottobre 2003, con il quale è stata decisa l'esclusione dell'associazione ricorrente ed è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore della controinteressata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Alzano Lombardo;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2012 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Alzano Lombardo con deliberazione giunta n. 156 del 4 settembre 2003 e con determinazione del responsabile dell'Area Tecnico-Manutentiva n. 99 del 9 settembre 2003 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione degli impianti sportivi di proprietà comunale (campi da tennis e calcetto), con

annesso bar, per la durata di cinque anni. Per l'aggiudicazione è stato scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il termine di presentazione delle offerte è stato indicato nelle ore 12.00 del giorno 8 ottobre 2003.

2. Alla gara hanno partecipato la ricorrente Associazione Sportiva Tennis Club Altopiano e la controinteressata società Parmeggiani Sport di Parmeggiani Mario & C. snc.

3. Occorre precisare che il punto 4-a del bando di gara prevedeva espressamente, come forma di verifica dell'esperienza professionale, il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese (*"saranno ammessi alla gara tutti i prestatori di servizio iscritti alla Camera di Commercio per attività coincidente con quella oggetto del presente appalto"*). Il punto 17-h del bando sanzionava il mancato possesso dei requisiti di partecipazione con l'esclusione dalla gara.

4. Nella riunione del 9 ottobre 2003 la commissione di gara ha escluso l'associazione ricorrente perché la stessa non risultava iscritta nel registro delle imprese. Più precisamente la commissione ha rilevato che a quella data l'associazione aveva in corso la sola procedura di iscrizione. Risultava invece iscritto il legale rappresentante della stessa, Luca Brasi, ma per un'attività (raccolgitore di schedine Totip e Totocalcio) non corrispondente a quella del servizio in questione e dunque irrilevante. Dopo aver escluso la ricorrente, la commissione ha aggiudicato provvisoriamente il servizio alla società controinteressata.

5. Confermando il risultato della procedura di gara il Comune con determinazione del responsabile dell'Area Tecnico-Manutentiva n. 114 del 10 ottobre 2003 ha disposto l'aggiudicazione definitiva a favore della società controinteressata.

6. Contro i lavori della commissione di gara e contro l'aggiudicazione definitiva l'associazione ricorrente ha presentato impugnazione con atto notificato il 28 novembre 2003 e depositato il 15 dicembre 2003. Le censure possono essere sintetizzate come segue: (i) travisamento dei presupposti, in quanto il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese sarebbe sussistente; (ii) difetto di istruttoria e disparità di trattamento, in quanto la controinteressata non disporrebbe del requisito di partecipazione relativo all'iscrizione nel registro degli esercenti il commercio (REC). Oltre all'annullamento degli atti impugnati è stata presentata domanda di risarcimento mediante subentro nell'aggiudicazione o per equivalente monetario.

7. Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso. Il contratto di servizio è stato sottoscritto il 1 dicembre 2003.

8. Sulle questioni sollevate nel ricorso si possono svolgere le seguenti considerazioni:

Relativamente alla posizione dell'associazione ricorrente

(a) per quanto riguarda il lamentato travisamento dei presupposti, le valutazioni della commissione di gara circa la mancanza dell'iscrizione nel registro delle imprese sembrano giustificate, ma richiedono alcune precisazioni;

(b) occorre partire dalla dichiarazione della Camera di commercio di Bergamo del 4 novembre 2003, depositata dal Comune il 19 dicembre 2003 (doc. 6). Il contenuto della dichiarazione è così riassumibile: (1) le associazioni e in generale i soggetti senza fini di lucro non possono essere iscritti nel registro delle imprese, in quanto privi della qualifica di imprenditori, tuttavia qualora svolgano per i propri scopi istituzionali un'attività economica organizzata è necessaria l'iscrizione nel repertorio economico-amministrativo (REA) ai sensi dell'art. 9 del DPR 7 dicembre 1995 n. 581; (2) l'iscrizione al REA è successiva all'inizio dell'attività, non costituisce titolo autorizzativo, e ha valore di pubblicità-notizia; (3) l'associazione ricorrente ha presentato domanda di iscrizione al REA in data 12 agosto 2003 per un'attività (da identificare nella somministrazione al pubblico di alimenti e bevande di tipo B) iniziata il 15 luglio 2003; (4) la pratica è stata sospesa per carenza di documentazione ed è stata successivamente regolarizzata; (5) l'iscrizione al REA dell'associazione ricorrente è stata effettuata il 16 ottobre 2003 con decorrenza dal 12 agosto 2003;

(c) per partecipare alla gara l'associazione ricorrente non doveva quindi possedere il requisito dell'iscrizione ordinaria nel registro delle imprese ma unicamente quello dell'iscrizione al REA (che è invece assorbito per i soggetti che siano già iscritti nel registro delle imprese). Nello specifico l'istanza di iscrizione era stata depositata tempestivamente (12 agosto 2003), prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte (8 ottobre 2003), ma è stata accolta solo successivamente (16 ottobre 2003);

(d) il punto decisivo è allora se la commissione di gara nella riunione del 9 ottobre 2003 abbia correttamente ritenuto insufficiente il mero deposito dell'istanza di iscrizione. Da un lato senza l'iscrizione mancava in effetti uno dei requisiti posti per la partecipazione, ma dall'altro doveva anche essere noto che l'iscrizione al REA non ha valore costitutivo bensì di pubblicità-notizia;

(e) per rispondere bisogna prima considerare il contenuto delle informazioni oggetto di annotazione. In proposito si osserva che l'iscrizione al REA offre una conoscenza solo parziale dell'oggetto sociale, proprio per la mancanza del sostrato imprenditoriale. Quando la *lex specialis* per accertare l'esperienza professionale chiede l'iscrizione nel registro delle imprese in relazione a una determinata attività, fa riferimento a un atto che è in grado normalmente di fornire dati abbastanza precisi. Se però il concorrente è tenuto alla sola iscrizione al REA le informazioni sono necessariamente inferiori, perché esiste una divaricazione tra il fine principale non lucrativo e l'attività economica secondaria. Pertanto, non essendo possibile escludere in via automatica un concorrente per il solo fatto che non ha una determinata forma giuridica (v. C.Giust. Sez. IV 18 dicembre 2007 C-357/06, *Frigerio*, punti 20-21), il compito della commissione di gara nella verifica del requisito dell'esperienza professionale diventa molto più complesso;

(f) nel caso in esame le attività in relazione alle quali era necessario verificare l'esperienza professionale erano due: la gestione di impianti sportivi e la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande. L'associazione ricorrente ha chiesto l'iscrizione al REA solo per questa seconda attività, come risulta incrociando la dichiarazione della Camera di Commercio del 4 novembre 2003 e la visura camerale storica del 9 gennaio 2004 (acquisita nella camera di consiglio del 13 gennaio 2004 e nuovamente prodotta dalla parte ricorrente il 25 luglio 2012 - doc. 11). In base alla visura l'oggetto sociale consiste nella diffusione della pratica agonistica del tennis dilettantistico, da un lato mediante la partecipazione dei tesserati a campionati e tornei e dall'altro mediante la gestione di una scuola di addestramento al tennis;

(g) gli impianti sportivi del Comune consistono principalmente in campi da tennis, con occasionale utilizzazione per il calcetto. L'associazione ricorrente si colloca nel medesimo ambito sportivo, ma ha scelto una missione più orientata alla diffusione della pratica del tennis e non ha evidenziato in modo diretto alla Camera di Commercio l'interesse alla gestione di impianti sportivi, attività che presenta anche una componente commerciale e dovrebbe a sua volta essere annotata nel REA. Come attività economica già attivata l'associazione ricorrente ha invece indicato la somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, che è certamente in sintonia con la gestione del bar descritta nella *lex specialis* ma è un aspetto secondario del servizio complessivo;

(h) dunque alla data di apertura delle offerte (9 ottobre 2003) la commissione di gara aveva a disposizione informazioni non adeguate circa l'esperienza professionale dell'associazione ricorrente: la gestione di impianti sportivi non era utilmente desumibile dall'istanza di iscrizione al REA, essendo quest'ultima focalizzata sull'attività secondaria di somministrazione, e mancava comunque una verifica ufficiale, in quanto la Camera di Commercio non si era ancora pronunciata. Per il rispetto della *par condicio* non era possibile attendere la conclusione della procedura camerale, in quanto non si sarebbe trattato di mera integrazione documentale confermativa a contenuto vincolato ma di acquisizione di atti non ancora formati. È vero che il ritardo dell'amministrazione non deve mai risolversi in un danno per i privati impegnati in una procedura amministrativa, tuttavia nel caso in esame la Camera di Commercio non si era ancora pronunciata non a causa di ritardi propri ma in

attesa dell'integrazione della documentazione a cura dell'associazione ricorrente, essendo la pratica incompleta. In questo quadro la decisione di disporre l'esclusione dalla gara appare corretta;

Relativamente alla posizione della società controinteressata

(i) per quanto riguarda poi il secondo motivo di ricorso, ossia la mancata iscrizione al REC della società controinteressata, la censura non può essere condivisa;

(j) in realtà la società controinteressata ha dimostrato di possedere il requisito dell'esperienza professionale ai fini della partecipazione alla gara (è iscritta nel registro delle imprese e la visura camerale storica indica come oggetto sociale proprio la gestione di impianti da tennis e calcetto). Con riferimento invece all'iscrizione al REC presso la Camera di Commercio (ancora necessaria, prima della liberalizzazione introdotta dall'art. 3 del DL 4 luglio 2006 n. 223, per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande), la società controinteressata ha dichiarato nella propria domanda (doc. 8 del Comune) di volersi avvalere della facoltà prevista dall'art. 21 del capitolato speciale d'appalto. Tale disposizione consente all'aggiudicatario, nel rispetto dei principi generali stabiliti dall'art. 18 della legge 19 marzo 1990 n. 55, di affidare la gestione del bar a un soggetto iscritto al REC;

(k) al momento della presentazione della domanda era quindi sufficiente specificare l'intenzione di subappaltare, come in effetti è avvenuto, mentre l'indicazione del gestore del bar (e la connessa verifica dell'iscrizione al REC) poteva intervenire anche dopo l'aggiudicazione, purché anteriormente all'effettivo inizio dell'attività.

9. In conclusione il ricorso deve essere respinto sia nella parte impugnatoria sia per quanto riguarda la domanda di risarcimento. La complessità di alcune questioni consente la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando, respinge il ricorso. Spese compensate.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Stefano Tenca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2013

IL SEGRETARIO

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

