

Pubblicato il 11/12/2019

N. 02638/2019 REG.PROV.COLL.
N. 02383/2018 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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2383 del 2018, proposto da A.S.D. Vigevano Calcio 1921, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Pescina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alberto Mantellini in Milano, via Letizia, 6;

contro

Comune di Vigevano, in persona del Sindaco in carica *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Parlato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

S.S.D. Città di Vigevano S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Re e Furio Suvilla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Re in Milano, via G. Donizetti, 47;

per l'annullamento:

- 1) del provvedimento (determinazione dirigenziale n. 905/2018 Reg. Gen) in data 7 settembre 2018 (mai comunicato alla ricorrente), con cui il Comune di Vigevano ha assegnato la concessione del campo comunale L. Maserà per la durata di anni tre alla “SSD Città di Vigevano s.r.l. a socio unico” (doc. n. 1 determina dirigenziale);
- 2) degli atti tutti della gara tenutasi tra il 29 agosto e il 3 settembre 2018 di cui ai verbali n. 1, 2 e 3 (doc. 2-3-4 verbali);
- 3) del “Bando di selezione per la concessione della gestione del campo comunale L. Maserà non a rilevanza economica” (doc. 5, bando di selezione e suoi allegati);
- 4) del “Regolamento per l'uso e la gestione degli impianti sportivi comunali” approvato dal Consiglio comunale di Vigevano con deliberazione n. 74 del 4 dicembre 2006, *in parte qua* (doc. 6 Regolamento);
- 5) di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, anche non noti allo stato, ed in particolare:
 - a. di tutti gli atti, i verbali, ed i provvedimenti assunti dal Comune di Vigevano relativamente al procedimento in questione;
 - b. delle deliberazioni della Giunta comunale, inerenti l'argomento, tra cui, in particolare, la deliberazione n. 186 del 19 luglio 2018 (doc. 7)
 - c. di ogni altra deliberazione, determinazione e verbale, e comunque provvedimento in merito, connesso presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Vigevano e della S.S.D. Città di Vigevano S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2019 il dott. Oscar Marongiu 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 impugnato gli atti indicati in epigrafe, tra cui, in particolare, la determinazione dirigenziale con cui il Comune di Vigevano ha affidato la gestione del campo comunale “L. Maserà”, per la durata di anni tre, alla SSD Città di Vigevano S.r.l. a socio unico, nonché la deliberazione di Giunta comunale n. 186 del 19.7.2018, con cui si è deciso di indire la gara ad evidenza pubblica per selezionare il gestore del campo comunale, e il Regolamento comunale per l’uso e la gestione degli impianti sportivi comunali (approvato con deliberazione di Consiglio comunale n. 74 del 4.12.2006), nella parte in cui qualifica l’impianto sportivo “L. Maserà” come impianto “senza rilevanza economica”.

Il ricorso è stato affidato alle seguenti censure:

1) violazione di legge e dell’art. 5, comma 2, del Regolamento comunale per l’uso e la gestione degli impianti sportivi: la SSD Città di Vigevano S.r.l., già risultata aggiudicataria in occasione della precedente gara tenutasi nell’anno 2016, non avrebbe provveduto in quella occasione a depositare né la fideiussione, né la polizza assicurativa RC (né sarebbe mai stato sottoscritto il relativo contratto), sicché l’aggiudicazione oggetto del presente giudizio sarebbe stata disposta in suo favore in violazione dell’art. 5, comma 2, del Regolamento, secondo il quale *“Non potrà essere concesso l’uso degli impianti a società o associazioni che, in occasione di precedenti concessioni, non abbiano ottemperato a tutti gli obblighi prescritti per l’utilizzo dell’impianto”*;

2) violazione di legge (art. 42, secondo comma, lett. e del d.lgs. n. 267/2000) per assenza di deliberazione da parte del Consiglio comunale di Vigevano; incompetenza e difetto d’istruttoria: a dire della ricorrente, trattandosi di “concessione di servizi”, sarebbe mancata la necessaria delibera preventiva da parte del Consiglio comunale, ai sensi dell’art. 42, comma 2, lett. e), del T.U.E.L., espressiva della volontà di affidare in concessione la gestione del campo “Maserà”; inoltre, sarebbe viziato anche il Regolamento comunale, nella parte in cui - nell’allegato “A” - qualifica, a dire della ricorrente

- “aprioristicamente e senza alcuna motivazione”, tutti gli impianti sportivi comunali come privi di rilevanza economica;
- 3) violazione di legge (d.lgs. n. 50/2016, artt. 142-144, art. 36 e art. 30, comma 1) per illegittimità delle modalità di scelta del contraente: la procedura utilizzata dal Comune di Vigevano, nella scelta delle modalità di selezione, sarebbe particolarmente distorsiva della libera partecipazione e particolarmente votata alla conservazione della stabilità del gestore/concessionario, nonché particolarmente inefficace al fine di individuare l’offerta “economicamente” più vantaggiosa; inoltre, nella scelta dei criteri di valutazione, il Comune avrebbe realizzato una indebita commistione della valutazione dell’offerta con la valutazione dell’offerente che, invece, dovrebbe costituire prerequisito per la partecipazione alla selezione;
- 4) violazione di legge (art. 83 del d.lgs. n. 50/2016) in relazione alla predeterminazione dei criteri di valutazione: la ricorrente lamenta la non esaustività dei criteri di valutazione espressi esclusivamente con le sintetiche espressioni “non valutabile”, “adeguato”, “sufficiente”, “discreto”, “buono” e “ottimo”;
- 5) violazione ed errata applicazione dei criteri del bando di gara; eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei presupposti di fatto: la ricorrente censura i punteggi attribuiti dalla commissione in relazione ad alcuni criteri di valutazione;
- 6) violazione di legge (art. 77, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016) in relazione alla mancata nomina di soggetti diversi a presiedere alle varie fasi del procedimento; violazione delle regole di composizione della commissione: la dott.ssa Laura Genzini, dirigente del Comune di Vigevano, ha provveduto ad approvare il bando di selezione, ha nominato se stessa responsabile del procedimento, ha presieduto ed è stata componente continua della commissione di gara per la valutazione delle offerte e assegnazione dei

punteggi (in particolare, delle proposte migliorative) e ha emesso il provvedimento di aggiudicazione;

7) violazione di legge (art. 90, comma 24, della l. n. 289/2002): l'azione amministrativa del Comune di Vigevano denoterebbe l'intento di escludere la ricorrente dall'utilizzo degli impianti sportivi comunali, in quanto con i criteri prescelti verrebbe evidentemente favorito il soggetto che già abbia gestioni in corso; ciò, oltre ad essere ingiusto e distorsivo della concorrenza, priverebbe ogni altro soggetto della possibilità di esercitare l'attività sportiva in un impianto comunale, in contrasto con il principio, sotteso all'art. 90, comma 24, della l. n. 289/2002, dell'accessibilità agli impianti sportivi da parte di tutte le società e associazioni sportive;

8) violazione di legge (art. 3 della l. n. 241/90) per mancata indicazione delle modalità d'impugnazione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune intimato e la controinteressata, chiedendo la reiezione del ricorso ed eccependo la tardività delle censure proposte avverso il Regolamento comunale e la delibera di Giunta comunale n. 186 del 19.7.2018.

In vista della pubblica udienza la ricorrente ha ribadito le proprie difese con memorie e repliche.

All'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2019 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è fondato; di seguito le motivazioni della sentenza, rese nella forma redazionale semplificata di cui al combinato disposto degli artt. 120, comma 6, e 74 c.p.a.

2.1. Preliminarmente, vanno respinte le eccezioni di tardività, essendo evidente che sia il Regolamento comunale sia la delibera di Giunta comunale n. 186 del 19.7.2018 hanno esplicitato la propria efficacia lesiva nei confronti della ricorrente solo a seguito dell'adozione della determina dirigenziale di aggiudicazione del 7 settembre 2018, e, conseguentemente, sono state correttamente e tempestivamente impugunate unitamente alla stessa.

2.2. Passando al merito, devono essere respinti, in quanto infondati, il primo, il secondo, il terzo, il quarto, il settimo e l'ottavo motivo.

Al riguardo è sufficiente rilevare che:

- quanto al primo motivo, gli inadempimenti contemplati dall'art. 5, comma 2, del Regolamento comunale riguardano aspetti coinvolgenti l'immediata gestione degli impianti e non già il mancato assolvimento di obblighi, come quello di prestare una garanzia, che non coinvolgono il loro utilizzo;
- in riferimento al secondo motivo, l'atto fondamentale con cui il Consiglio comunale ha stabilito le modalità di affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali è il Regolamento per l'uso e la gestione degli impianti sportivi comunali, approvato con deliberazione consiliare n. 74 del 4.12.2006: gli atti successivamente adottati da Giunta e dirigenti per la concessione della gestione di qualunque impianto sportivo comunale danno, quindi, esecuzione agli indirizzi espressi ed alle regole stabilite dal Consiglio comunale nel Regolamento *de quo*;
- ancora con riguardo al secondo motivo, per un verso, il Regolamento comunale qualifica in maniera apodittica l'impianto sportivo di cui è causa tra quelli "senza rilevanza economica" (v. elenco dell'Allegato A al Regolamento), non risultando agli atti di causa alcun elemento da cui poter desumere che l'impianto in questione debba essere effettivamente ricondotto tra quelli "*che, per caratteristiche, dimensioni e ubicazione sono improduttivi di utili o produttivi di introiti esigui, insufficienti a coprire i costi di gestione*", purtuttavia, per altro verso, tale circostanza è irrilevante ai fini della presente decisione (sul punto si tornerà più avanti, *sub* 2.3);
- quanto al terzo motivo, il Comune ha individuato criteri di valutazione che, oltre a soddisfare i requisiti prescritti dall'art. 3 della l.r. 14 dicembre 2006, n. 27 ("Disciplina delle modalità di affidamento della gestione di impianti sportivi di proprietà di enti pubblici territoriali") e dal Regolamento comunale, risultano strettamente pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto da affidare: come chiarito dalla giurisprudenza

condivisa dal Collegio, le stazioni appaltanti possono prevedere nel bando di gara anche elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, concernenti, in particolare, la specifica attitudine del concorrente, anche sulla base di analoghe esperienze pregresse, a realizzare lo specifico progetto oggetto di gara, nei casi in cui, come accaduto nella fattispecie, ravvisino l'opportunità che determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto direttamente riguardanti l'oggetto del contratto, siano valutate anche per la selezione dell'offerta;

- quanto al quarto motivo, la semplice lettura del bando di selezione (doc. 5 di parte ricorrente, pagg. 2 e 3, punto 6 – Criteri di selezione e punto 7 – Sistemi di attribuzione dei punteggi) consente di concludere che l'apparato delle voci e sottovoci fornito dalla disciplina della procedura, con i relativi punteggi, è sufficientemente chiaro, analitico e articolato, sì da delimitare adeguatamente il giudizio della commissione nell'ambito di un minimo e di un massimo, e da rendere con ciò comprensibile l'iter logico seguito in concreto nel valutare le singole proposte in applicazione di puntuali criteri predeterminati, permettendo così di controllarne la logicità e la congruità (v. C.d.S., Sez. V, n. 3911/2016; id., Sez. IV, n. 1556/2016);

- con riguardo al settimo motivo, come efficacemente argomentato dalla controparte, la partecipazione alla gara della ricorrente dimostra che la procedura di affidamento indetta dal Comune ha consentito il pieno rispetto dell'art. 90, comma 24, della l. n. 289/2002, in quanto i criteri di valutazione adottati per la concessione del campo sportivo "L. Masera" riguardavano, oltre la natura, l'oggetto e le peculiarità del contratto da affidare, anche i requisiti previsti dall'art. 3 della l.r. n. 27/2006;

- quanto all'ottavo motivo, la mancata indicazione delle modalità di impugnativa costituisce solo una irregolarità, che nella fattispecie non ha arrecato alcun pregiudizio al diritto di difesa della ricorrente.

Le censure sopra individuate, quindi, vanno tutte respinte.

2.3. È fondato, invece, il sesto motivo.

Nella vicenda di cui è causa, la dirigente del Comune ha sostanzialmente preso parte a tutti gli atti della procedura, a partire dalla redazione e adozione del bando fino alla determina finale di aggiudicazione, svolgendo finanche le funzioni di responsabile del procedimento e componente e presidente della Commissione.

Tale *modus operandi*, ad avviso del Collegio, non può ritenersi corretto, in quanto si pone in contrasto con il principio di tutela dell'imparzialità e dell'oggettività nelle procedure selettive, il quale mira a prevenire il pericolo concreto di possibili effetti distorsivi prodotti dalla partecipazione alle commissioni giudicatrici di soggetti (progettisti, dirigenti e così via) che siano già intervenuti a diverso titolo nella procedura concorsuale definendo i contenuti e le regole della procedura (v. T.A.R. Lazio - Latina, Sez. I, n. 226/2016).

Tale principio ha valenza generale, rinvenendo le proprie basi nell'art. 97 Cost. e, per tale ragione, trova applicazione, nella procedura di cui è causa, indipendentemente dalla circostanza che l'impianto sportivo in questione possa essere qualificato o meno come impianto avente rilevanza economica, e a prescindere, quindi, dalla disciplina conseguentemente applicabile alla procedura di affidamento dello stesso (concessione di servizi o appalto di servizi).

L'operato della commissione, in quest'ottica, risulta inficiato nella sua globalità a causa di un vizio genetico nella composizione dell'organo, e tanto basta per ritenere fondato il motivo in esame, che deve pertanto essere accolto.

2.4. L'accoglimento del sesto motivo determina il travolgimento dell'intero operato della commissione.

Ne consegue che il quinto motivo, con il quale la ricorrente censura l'attribuzione di alcuni punteggi, risulta assorbito.

2.5. In ragione delle suesposte considerazioni, il ricorso deve essere accolto, con il conseguente annullamento degli atti della procedura successivi alla

nomina della commissione e della gravata determinazione dirigenziale di aggiudicazione n. 905/2018.

2.6. Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono il criterio della soccombenza, come di norma.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti indicati in motivazione.

Condanna in solido il Comune resistente e la controinteressata S.S.D. Città di Vigevano S.r.l. alla rifusione delle spese del giudizio in favore della ricorrente, liquidandole complessivamente in € 3000 (tremila/00), oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Oscar Marongiu, Primo Referendario, Estensore

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO