

La verifica dei requisiti può avvenire non solo in sede di partecipazione all'appalto ma anche , sull'aggiudicataria, relativamente ad uno degli elementi posti a base dell'offerta tecnica, quindi in sede di aggiudicazione. L'automatica sostituzione dell'aggiudicataria con la concorrente seconda classificata avviene qualora l'annullamento giudiziale concerna l'inesistenza di un requisito soggettivo o oggettivo che non consenta la partecipazione alla gara sin dall'inizio. Mentre qualora la verifica sia stata fatta su uno degli elementi dell'offerta, l'amministrazione deve provvedere alla ripetizione della gara a partire dalla valutazione delle offerte tecniche

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 185 del 23 gennaio 2007 merita di essere segnalata per il seguente passaggio in quanto la verifica dei requisiti da parte dell'Amministrazione è avvenuta, non in sede di partecipazione, ma dopo l'aggiudicazione a verifica del reale possesso di un requisito tecnico a cui era stato dato un punteggio :

<Il Collegio ritiene corretti gli assunti del comune e, in accoglimento delle sue richieste, dichiara il presente ricorso l'improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse. Nel precedente ricorso, la Cooperativa aveva affermato l'erroneità del presupposto in base al quale all'aggiudicataria sarebbe stato riconosciuto il punteggio per il possesso di esperienza sportiva nel settore specifico di una o più discipline agonistiche praticabili negli impianti sportivi in affidamento.

All'aggiudicataria erano stati riconosciuti dalla Commissione 8 punti, in base ad una dichiarazione risultata poi non sorretta dalla documentazione esistente presso la Federazione Italiana Nuoto.

La Sezione aveva perciò ritenuto che il possesso del requisito dell'esperienza sportiva nelle discipline previste dal bando di gara era stato dichiarato erroneamente nei confronti dell'aggiudicataria ATI a ed aveva conseguentemente dichiarato illegittimo il punteggio attribuito.

La corretta esecuzione delle sentenza della Sezione n. 1646/2005 non comportava il subentro della Cooperativa sociale all'ATI a nello svolgimento del servizio, ma la ripetizione della gara a partire dalla valutazione delle offerte tecniche, come il Comune ha fatto prima di dichiarare vincitore la Cooperativa Sociale ed attribuirle lo svolgimento del servizio.

L'automatica sostituzione dell'aggiudicataria con la concorrente seconda classificata avviene infatti qualora l'annullamento giudiziale concerna l'inesistenza di un requisito soggettivo o oggettivo che non consenta la partecipazione alla gara sin dall'inizio.

Nell'ipotesi ora in esame, l'annullamento non incideva il diritto dell'ATI di concorrere all'aggiudicazione del servizio ma il punteggio attribuito, non essendo risultata in possesso dell'esperienza sportiva nelle discipline richiesta dal bando di gara.

Dal giudicato seguiva perciò l'onere del Comune di rigraduare i concorrenti con i punteggi conseguibili per effetto del giudicato, così come ha fatto il comune di Modugno, il cui operato si presenta corretto per i tempi e le modalità seguite>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 4849/2005, proposto dalla Cooperativa sociale \*\* S.c.r.l. corrente in Modugno in persona del legale rappresentante pro tempore, sig. \*\* Vincenzo, dalla Cooperativa Sport \*\* s.r.l. con sede in Modugno e dall'Associazione Polisportiva \*\* con sede in Bari, in persona dei rispettivi legali rappresentati pro tempore, rappresentate e difese dall'avv. Alberto Bagnoli con domicilio eletto in Roma, via Cicerone 28 presso l'avv. Tommaso Manzo;

## CONTRO

il Comune di Modugno, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Enzo Augusto, con domicilio eletto in Roma presso lo studio del medesimo Via San Damaso 15;

per l'esecuzione

del giudicato formatosi sulla sentenza 12 aprile 2005, n. 1636 della V Sezione del Consiglio di Stato;

Visto il ricorso con i relativi allegati

Visti gli atti tutti della causa e la produzione documentale delle parti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Relatore, alla camera di consiglio del 14 marzo 2006 il cons. Cesare Lamberti e uditi altresì gli avv.ti Panizzolo per delega di Bagnoli e Valla per delega di Augusto;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

1) Con la sentenza in epigrafe, la Sezione ha annullato la determinazione dirigenziale del 21/8/2003 con la quale sono stati approvati gli atti della gara indetta dal Comune di Modugno per la gestione del locale complesso natatorio, aggiudicandola all'ATI Dell'Antonio -Meridionale Servizi e Bari Project, prima classificata in graduatoria. L'odierna ricorrente, ATI fra Cooperativa Sociale \*\* - Cooperativa Sport \*\* - Associazione Polisportiva \*\* si è classificata seconda nella gara di appalto ed risultata vittoriosa nel giudizio avverso l'aggiudicazione. La Sezione, con sentenza n. 1636 di cui si chiede l'esecuzione aveva, infatti, accolto l'appello della Cooperativa e riformato la sentenza n. 2/2004 del Tar della Puglia, che aveva rigettato il ricorso avverso l'aggiudicazione della gara all'ATI Dell'Antonio.

2) Nel presente ricorso la Cooperativa sociale \*\* S.c.r.l. espone che il comune di Modugno, nonostante la notifica dell'atto di diffida e messa in mora, non aveva adempiuto all'esecuzione della sentenza n. 1636/05 aggiudicando la gara all'ATI capeggiata dalla Cooperativa Sociale \*\*. Con nota del 19 maggio 2005, prot. n. 23734, il dirigente responsabile aveva comunicato il procedimento di riesame era stato avviato, ma sarebbe stato concluso, atteso la complessità dello stesso e salvo motivate proroghe, nei successivi quarantacinque giorni. Ancora il dirigente responsabile aveva comunicato che sarebbe stata attuata una previa verifica e approfondimento delle statuizioni contenute nella sentenza e che non si sarebbe potuto non tenere conto della oggettiva situazione esistente al momento della intervenuta esecutività della pronuncia giudiziaria e, in particolare, della pendenza, avanti al Consiglio di Stato, di ulteriori tre giudizi, promossi sia dall'attuale affidatario, che da altri concorrenti partecipanti alla gara. Nel ricorso ora proposto, la Cooperativa sociale \*\* afferma quindi che la comunicazione avrebbe carattere dilatorio, in quanto l'annullamento dell'aggiudicazione era avvenuto per inidoneità della documentazione dell'aggiudicatario a provare l'affiliazione alla FIN. Era sufficiente ripetere la gara, senza valutare il rilievo di altre situazioni in fatto di giudizi pendenti.

3) Il comune di Modugno, costituito in giudizio ha rappresentato che, con determina 14 giugno 2005, n. 119/RD/III Sett., il Dirigente del III Settore Lavori Pubblici - Servizi – Manutenzioni ha prestato ottemperanza alla sentenza n. 1636/2005, disponendo di: a) annullare l'aggiudicazione dell'appalto per la gestione del complesso natatorio in favore dell'A.T.I. Dell'\*\* Antonio, ora denominata \*\*; b) inviare tutti gli atti alla Commissione giudicatrice per la riformulazione della graduatoria sulla base degli elementi esistenti e sulla scorta della decisione del Consiglio di Stato n. 1636/2005; c) fare salvi gli effetti del contratto n. 17687/2003 stipulato con l'A.T.I. Dell'\*\* fino e non oltre all'avvenuta aggiudicazione in favore di altro soggetto, per l'evidente opportunità di non sospendere il servizio pubblico e non determinare nell'opinione pubblica elementi sfavorevoli che potessero recare danni all'utenza e all'immagine del Comune. Con successiva deliberazione 17 maggio 2005, n. 148, la gara è stata definitivamente aggiudicata alla Cooperativa sociale \*\*.

4) Il Collegio ritiene corretti gli assunti del comune e, in accoglimento delle sue richieste, dichiara il presente ricorso l'improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse. Nel precedente ricorso, la Cooperativa aveva affermato l'erroneità del presupposto in base al quale all'aggiudicataria sarebbe stato riconosciuto il punteggio per il possesso di esperienza sportiva nel settore specifico di una o più discipline agonistiche praticabili negli impianti sportivi in affidamento. All'aggiudicataria erano stati riconosciuti dalla Commissione 8 punti, in base ad una dichiarazione risultata poi non sorretta dalla documentazione esistente presso la Federazione Italiana Nuoto. La Sezione aveva perciò ritenuto che il possesso del requisito dell'esperienza sportiva nelle discipline previste dal bando di gara era stato dichiarato erroneamente nei confronti dell'aggiudicataria ATI Dell'\*\* ed aveva conseguentemente dichiarato illegittimo il punteggio attribuitole. La corretta esecuzione delle sentenza della Sezione n. 1646/2005 non comportava il subentro della Cooperativa sociale \*\* all'ATI dell'\*\* nello svolgimento del servizio, ma la ripetizione della gara a partire dalla valutazione delle offerte tecniche, come il Comune ha fatto prima di dichiarare vincitore la Cooperativa Sociale \*\* ed attribuirle lo svolgimento del servizio. L'automatica sostituzione dell'aggiudicataria con la concorrente seconda classificata avviene infatti qualora l'annullamento giudiziale concerna l'inesistenza di un requisito soggettivo o oggettivo che non consenta la partecipazione alla gara sin dall'inizio. Nell'ipotesi ora in esame, l'annullamento non incideva il diritto dell'ATI dell'\*\* di concorrere all'aggiudicazione del servizio ma il punteggio attribuito, non essendo risultata in possesso dell'esperienza sportiva nelle discipline richiesta dal bando di gara. Dal giudicato seguiva perciò l'onere del Comune di rigraduare i concorrenti con i punteggi conseguibili per effetto del giudicato, così come ha fatto il comune di Modugno, il cui operato si presenta corretto per i tempi e le modalità seguite.

5) Il ricorso deve essere conseguentemente dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse. Sussistono i giusti motivi per compensare le spese del presente giudizio

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, dichiara il ricorso improcedibile. Spese del presente giudizio compensate.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 14 marzo 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 23 gennaio 2007