

5.2. Col terzo (*Violazione dell'art. 48 e dell'art. 64 del D.lgs. n. 50/2016 e violazione dell'avviso pubblico di avvio della procedura di dialogo competitivo approvato con determinazione dirigenziale n. 190/2019 nonché della lettera invito/disciplinare per la terza fase approvato con determina dirigenziale n. 306 del 31 luglio 2019*) si censura l'operato del Comune di Loano perché la legge di gara, risultante dalla lettera d'invito/disciplinare, pur avendo richiamato nell'avviso pubblico di dialogo competitivo il d.lgs. n. 50 del 2016, non aveva poi effettuato alcuna suddivisione tra prestazioni principali e secondarie, di modo che non avrebbe potuto essere ammesso alla partecipazione il r.t.i. controinteressato che si è candidato come raggruppamento di imprese di tipo verticale.

5.3. Col quarto motivo (*Violazione/falsa applicazione della lettera d'invito/disciplinare sul contenuto della Busta 2 "Offerta progettuale"*) si premette che, dovendo i partecipanti inserire la documentazione relativa al piano di gestione, individuando quattro piani delle attività, tra le quali la voce "d" (interventi di manutenzione straordinaria), avrebbero dovuto indicare per questa voce "*le modalità di copertura dell'investimento anche dal punto di vista delle garanzie presentate*". Si sostiene, quindi, che dalla relazione del r.t.i. controinteressato si desumerebbero ben sei interventi per i quali non sarebbero state indicate né le modalità di copertura né le garanzie richieste dalla lettera d'invito/disciplinare: avendo fatto riferimento alla futura stipulazione di un mutuo, l'investimento si sarebbe potuto ritenere effettivamente coperto solo se si fosse dimostrata la possibilità di sostenere il mutuo, mentre l'a.t.i. controinteressata non aveva fornito questa dimostrazione, né avrebbero avuto pregio le garanzie degli allegati 8a e 8b in quanto non riferite specificamente all'impresa e prive del richiesto contenuto.

5.4. Col quinto motivo (*Violazione dell'art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016. Difetto di istruttoria e di motivazione*) si afferma che il punteggio attribuito all'a.t.i. controinteressata per il prezzo e per gli altri elementi è tale che, se le offerte

fossero state più di tre, la sua offerta sarebbe stata soggetta a verifica automatica di anomalia, obbligatoria ex art. 97, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, di modo che il Comune avrebbe dovuto ragionevolmente procedere alla verifica comunque ai sensi del comma 1 dello stesso art. 97.

5.5. Col sesto motivo (*Violazione degli artt. 7 e 18 del Regolamento sugli impianti sportivi del Comune di Loano*) si evidenzia che l'impianto in questione è privo di rilevanza economica (come deliberato dalla Giunta del Comune di Loano) ed i criteri di selezione delle offerte avrebbero dovuto prevedere la valorizzazione dei titoli di priorità nell'assegnazione indicati dagli artt. 7 e 18 del regolamento, in ordine ai quali il Tennis Club Loano sarebbe stato certamente prevalente, con riguardo alla sede, al numero di tesserati agonistici, all'organizzazione ovvero partecipazione a campionati, tornei e manifestazioni sportive di interesse internazionale e nazionale, al numero di tesserati nei settori giovanili.

5.6. Col settimo motivo (*Violazione dell'art. 95, comma 10 bis del d.lgs. n. 50/2016*) si sostiene che i punteggi riferiti al valore degli aspetti economici dell'offerta superavano il limite del 30% posto dalla norma indicata in rubrica.

5.7. Con l'ottavo motivo (*Violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50/2016. Difetto di istruttoria e motivazione. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990*) si sostiene l'illegittima composizione della commissione, perché nessun commissario sarebbe stato esperto nel settore della gestione di impianti sportivi dedicati al gioco del tennis e, comunque, in grado di valutare gli aspetti prettamente sportivi con riferimento allo sport del tennis. Tale inesperienza, inoltre, si sarebbe riflessa nell'attribuzione dei punteggi alle due concorrenti, "*profondamente ingiusta e manifestamente illogica*" (per non avere considerato i risultati raggiunti da ciascuno dei due contendenti nei campionati svolti l'anno precedente e le figure di riferimento e lo staff tecnico del Tennis Club Loano, nonché per non aver saputo distinguere le attività di manutenzione ordinaria da quelle di manutenzione straordinaria).

6. I motivi non sono fondati e vanno respinti per le ragioni che di seguito si espongono.

6.1. La lettera d'invito ha previsto i requisiti soggettivi di partecipazione, fra cui quello dell'essere associazione o società con finalità coerenti con la destinazione d'uso degli impianti, senza finalità di lucro e con democraticità della struttura.

L'associazione Tennis Zizzini è costituita nella forma dell'associazione sportiva dilettantistica ed ha fornito copia dell'atto costitutivo e dello statuto, che sono stati verificati dall'amministrazione e sono risultati conformi ai criteri stabiliti dall'invito.

Il dato formale - unito alla valutazione che il progetto di gestione presentato in gara fosse concepito in modo coerente con l'assenza di finalità lucrativa in capo all'associazione stessa - è sufficiente all'ammissione alla partecipazione.

La ricorrente Tennis Club Loano sembra alludere ad una sorta di simulazione relativa dell'atto costitutivo dell'associazione controinteressata (arg. ex art. 1414, co. 2, cod. civ.) che, in mancanza di accertamento giurisdizionale nella competente sede civile, resta asserzione di parte, priva di rilevanza nella procedura di gara.

Sia la richiamata previsione della lettera d'invito, che, a monte, le disposizioni dell'art. 90, comma 25, della legge n. 289 del 2002, dell'art. 20 del T.U. regionale n. 40 del 2009 e succ.mod. e dell'art. 18 del regolamento comunale sugli impianti sportivi, riferendosi, secondo la dizione di quest'ultimo, a "*Federazioni Sportive Nazionali, Enti di promozione e propaganda sportiva, Società ed Associazioni Sportive senza fini di lucro, che perseguono finalità formative, ricreative e sociali nell'ambito dello sport e del tempo libero*", individuano i soggetti potenziali concessionari in base alla forma associativa che risulta dall'atto costitutivo ed agli elementi e alle finalità che risultano dallo statuto (in particolare: *assenza di finalità di lucro; democraticità della struttura; elettività e gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti; obbligo di redazione del bilancio o rendiconto economico finanziario*), ma non richiedono affatto all'amministrazione ulteriori indagini sulla composizione della compagine o degli

organi associativi, quali quelle che il motivo in oggetto necessariamente presuppone.

Esso va quindi respinto, senza che sia necessario entrare nel merito degli elementi di fatto che, a detta della ricorrente Tennis Club Loano, dovrebbero smentire le risultanze dell'atto costitutivo e dello statuto dell'associazione sportiva dilettantistica controinteressata.

6.2. Il terzo motivo si fonda - così come in parte anche la sentenza gravata - sull'interpretazione che la giurisprudenza amministrativa ha dato dell'art. 48, comma 2, del Codice dei contratti pubblici quando ha affermato che, in mancanza di indicazioni nella legge di gara su quali siano le prestazioni principali e quelle secondarie in un appalto di servizi o forniture, non sono configurabili raggruppamenti di tipo verticale, ma soltanto di tipo orizzontale, nei quali ogni impresa componente, ancorché mandante, deve possedere i requisiti di partecipazione previsti dal bando (cfr. Cons. Stato, V, 5 aprile 2019, n. 2243 e id. 7 ottobre 2020, n.5936, tra le altre).

Si tratta di giurisprudenza inapplicabile nel caso di specie, sia perché essa presuppone che il servizio oggetto di affidamento si componga di diverse prestazioni e che le componenti del raggruppamento abbiano competenze differenziate, attestata dal possesso di requisiti di idoneità e di qualificazione differenziati in riferimento alle diverse prestazioni del servizio; sia perché l'art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016 non solo non è disposizione espressamente richiamata dalla *lex specialis* della gara *de qua*, ma è anzi incompatibile con la concessione di gestione dell'impianto sportivo oggetto del presente contenzioso, nei termini in cui ne pretende l'applicazione la ricorrente Tennis Club Loano.

6.2.1. Quanto al primo profilo, va ritenuto che l'art. 48, comma 2, sia applicabile soltanto quando nel contesto del servizio da affidare siano identificabili più

prestazioni, per ciascuna delle quali siano richieste dalla legge di gara *competenze specifiche e differenziate*.

La disposizione risulta infatti corrispondente a quella del precedente comma 1, che, in riferimento agli appalti di lavori, distingue tra lavori di categoria prevalente e lavori di categoria scorporabile, per i quali, tenuto conto del sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, è insita la diversità dei requisiti di qualificazione.

Poiché, invece, per gli appalti di servizi non vi è un sistema di qualificazione normativo, spetta alla stazione appaltante decidere se introdurre un sistema di qualificazione ed in che misura disporre la ripartizione dei requisiti tra i partecipanti al r.t.i., ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici (cfr. Cons. Stato, III, 17 giugno 2019, n. 4025 e, da ultimo, id., V, 12 febbraio 2020, n. 1101).

Ne consegue che, in tanto può rilevare la distinzione tra prestazione principale e prestazioni secondarie, in quanto la stazione appaltante, nel rispetto dell'art. 48, comma 2, abbia indicato nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie ovvero, qualora non vi abbia provveduto, tale distinzione sia comunque praticabile avuto riguardo all'*oggetto dell'appalto* e ai *requisiti di qualificazione* richiesti.

Quando si verta in una situazione oggettiva siffatta - analoga a quella che si verifica negli appalti di lavori nel rapporto tra categoria prevalente e categorie scorporabili - e soltanto nel caso in cui si possa distinguere tra prestazione principale e prestazioni secondarie, è configurabile la qualificazione normativa dei raggruppamenti, che distingue, in correlazione alle prestazioni, il raggruppamento verticale - che si ha quando il mandatario esegue le prestazioni di servizi indicate come principali e i mandanti quelle indicate come secondarie - e il raggruppamento orizzontale - che si ha quando, ferma restando la disomogeneità delle prestazioni, gli operatori economici del raggruppamento eseguono il medesimo tipo di prestazione.

A tale assetto normativo – già dato nella vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006 e meglio precisato dal d.lgs. n. 50 del 2016 – si riferisce la decisione dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, 13 giugno 2012, n. 22, laddove ha chiarito che *“La distinzione tra a.t.i. orizzontali e a.t.i. verticali – oggi enunciata sul piano legislativo dall'art. 37, commi 1 e 2, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce) poggia sul contenuto delle competenze portate da ciascuna impresa raggruppata ai fini della qualificazione a una determinata gara: in linea generale l'a.t.i. orizzontale è caratterizzata dal fatto che le imprese associate (o associande) sono portatrici delle medesime competenze per l'esecuzione delle prestazioni costituenti oggetto dell'appalto mentre l'a.t.i. verticale è connotata dalla circostanza che l'impresa mandataria apporta competenze incentrate sulla prestazione prevalente, diverse da quelle delle mandanti, le quali possono avere competenze differenziate anche tra di loro, sicché nell'a.t.i. di tipo verticale un'impresa, ordinariamente capace per la prestazione prevalente, si associa ad altre imprese provviste della capacità per le prestazioni secondarie scorporabili”*.

Parimenti la giurisprudenza formata successivamente in tema di requisiti di qualificazione negli appalti di servizi va letta tenendo conto del sistema di qualificazione dettato dalla stazione appaltante in ciascuno dei casi oggetto delle relative pronunce.

Pertanto, l'orientamento giurisprudenziale richiamato pure nella sentenza appellata, secondo cui, in caso di mancata indicazione della prestazione principale da parte della stazione appaltante, non sono configurabili raggruppamenti di tipo verticale, sta a significare soltanto che, in assenza di suddivisione espressamente compiuta dalla stazione appaltante, i concorrenti non possano di propria iniziativa scomporre le prestazioni in affidamento in modo da individuare prestazione principale e prestazioni secondarie (cfr. Cons. Stato, sez. V 5 aprile 2019, n. 2243; V, 14 maggio 2018, n. 2855; V, 7 dicembre 2017, n. 5772), potendo perciò partecipare soltanto nella forma del raggruppamento orizzontale. Si tratta però di

divieto rilevante soltanto in correlazione ai requisiti di qualificazione richiesti dalla legge di gara.

Infatti, quando la stazione appaltante non abbia effettuato la distinzione di cui all'art. 48, comma 2, la giurisprudenza finisce per considerare unitariamente le diverse prestazioni di cui si compone il servizio da affidare, avendo chiarito che *“Il testuale riferimento legislativo al «tipo» di prestazione (e non alla prestazione concretamente svolta, e così ad un concetto astratto piuttosto che concreto) va inteso ... nel senso che ciascun operatore economico dev'essere in grado, per le competenze possedute, di partecipare all'esecuzione dell'unica prestazione; quest'ultima, poi, altro non può essere che la prestazione oggetto del servizio da affidare (in tal senso, cfr. Cons. Stato, V, 16 aprile 2013, n. 2093) e le competenze non possono essere che quelle richieste dal bando di gara”* (così Cons. Stato, V, 4 gennaio 2018, n. 51).

Dato quanto sopra, in tale eventualità, ferma restando la natura sostanzialmente orizzontale del raggruppamento, vale poi la regola secondo cui è comunque consentito di indicare, in termini percentuali o descrittivi, le parti del servizio alle quali ciascun componente il raggruppamento si impegna alla stregua di un mero riparto interno delle attività rientrante nelle scelte organizzative del raggruppamento. Si tratta di un riparto coerente con l'onere di specificazione delle parti del servizio previsto dall'art. 48, comma 4, d.lgs. n. 50 del 2016 e per la cui ammissibilità non è affatto necessario che le parti di servizio assegnate a ciascuno dei componenti il raggruppamento siano perfettamente coincidenti e sovrapponibili fra loro (cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922; id., III, 21 gennaio 2019, n. 519).

In sintesi, un'interpretazione non meramente letterale dell'art. 48, comma 2 e 4, del d.lgs. n. 50 del 2016, ma fedele alla *ratio* (per la quale cfr. Cons. Stato, III, n. 519/2019 citata), comporta il seguente duplice ordine di conseguenze:

- quanto ai *requisiti di qualificazione*, è necessario, in mancanza di distinzione tra prestazioni principale e secondarie, ai sensi del comma secondo, che ciascun componente il raggruppamento sia in possesso di identica specializzazione professionale, ovvero disponga delle competenze richieste per eseguire la prestazione oggetto del servizio da affidare, da considerarsi come unica anche se descrittivamente complessa; in definitiva, è necessario il possesso, da parte di tutte le imprese del raggruppamento, dei *requisiti soggettivi di idoneità professionale* richiesti per l'esecuzione del servizio oggetto di affidamento, complessivamente considerato (cfr. Cons. Stato, V, 21 febbraio 2020, n. 1319), fatte salve le specifiche previsioni della legge di gara a proposito dei *requisiti di capacità tecnico professionale* (cfr. Cons. Stato, V, n. 1101/2020 citata);

- quanto alla *natura del raggruppamento*, esso va qualificato come orizzontale proprio in ragione di detta identità di competenze, non rilevando in senso contrario il riparto interno di attività ai sensi del comma quarto.

Conseguentemente, dal punto di vista strutturale, è sufficiente che ciascuna impresa del raggruppamento sia coinvolta nell'esecuzione di una o più delle parti di cui si compone il servizio; dal punto di vista funzionale, la mera scomposizione qualitativa interna del r.t.i. è compatibile con l'istituto del r.t.i. orizzontale e non vale ad identificare un r.t.i. verticale, per il quale occorre, invece, una *differente spendita del possesso dei requisiti di qualificazione* (Cons. Stato, III, 8 ottobre 2018, n. 5765 e id., V, n. 7922/19 citata).

Pertanto, se, in linea di principio, a proposito della natura del raggruppamento va data prevalenza alle dichiarazioni rese dalle interessate (cfr. Cons. Stato, III, 24 aprile 2018, n. 2641), è pure coerente con la ricostruzione sistematica che precede l'affermazione giurisprudenziale, che si ribadisce, per la quale *“la diversità delle prestazioni, tale da escludere il carattere orizzontale del raggruppamento, ricorre solo se ciascuna delle imprese possiede specializzazioni e competenze diverse da quelle richieste dal bando,*

finalizzate all'esecuzione di un'attività non corrispondente a quella oggetto del contratto" (cfr. Cons. Stato, V, n. 51/2018, citata; nello stesso senso, Cons. Stato, III, 8 ottobre 2018, n. 5765).

Né è di ostacolo alla su esposta interpretazione dell'art. 48, commi 2 e 4, il disposto del secondo periodo del comma 5 dello stesso articolo. Si ritiene che questo non possa essere interpretato come se collegasse la limitazione della responsabilità solidale delle mandanti alla mera qualificazione del raggruppamento come verticale che le stesse abbiano dato nei documenti di gara. All'opposto, il testo della disposizione favorisce la lettura "sostanzialistica" della partecipazione in forma plurisoggettiva, prevedendo che "*nel caso di servizi e forniture ... la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza*", ma precisando che la regola vale "*per gli assuntori di prestazioni secondarie*": ciò, che sta a significare che, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito al raggruppamento, quando la prestazione oggetto di affidamento sia considerata come unica, tale quindi da non potersi individuare "prestazioni secondarie", non solo il raggruppamento si deve configurare (sostanzialmente) come orizzontale, ma le imprese che lo compongono non possono che rispondere in solido nei confronti della stazione appaltante ai sensi del primo periodo dello stesso comma 5.

6.2.2. Il caso di specie è connotato dall'essere una concessione di gestione di impianto sportivo per la quale la stazione appaltante:

- non ha individuato prestazioni principale e secondarie, in coerenza peraltro con la natura oggettivamente complessa, ma unica, della prestazione gestionale;
- non ha previsto nella lettera d'invito requisiti di capacità tecnico – professionale ma prevalentemente requisiti soggettivi generali e di idoneità professionale (*lett. a*: tipologia di statuto; *lett. b*: assenza di cause di esclusione ex art. 80 del d.lgs. n. 50 del 2016; *lett. c*: sede operativa in Loano; *lett. d*: non avere atleti affiliati che risultino aver assunto additivi vietati e non essere stati esclusi dall'assegnazione di contributi

regionali; *lett. e*: non avere rinunciato alla gestione di impianti sportivi e non aver subito provvedimenti di decadenza o revoca di concessione; *lett. f*: non essere debitori del Comune di Loano; *lett. g*: essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili; *lett. h*: avere la disponibilità di un direttore sportivo);

- per i partecipanti in r.t.i. ha richiesto in capo a ciascuno dei partecipanti l'appartenenza ad una delle categorie dei soggetti ammessi alla procedura di gara (enti e associazioni sportive o equiparate ex art. 18 del regolamento comunale sugli impianti sportivi) ed il possesso dei requisiti soggettivi elencati nelle lettere da a) ad h) della lettera d'invito (ad eccezione del direttore sportivo per il quale era sufficiente l'indicazione da parte della capogruppo o di uno degli associati);

- ha poi richiesto che l'atto costitutivo del r.t.i., o l'impegno a costituirlo, dovessero indicare *“le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli soggetti raggruppati”* (pag. 2 della lettera d'invito).

Il raggruppamento temporaneo *“Zizzini”* è composto da due associazioni sportive tennistiche, con eguali competenze; ciascuna delle quali è in possesso dei requisiti soggettivi di cui alle dette lettere da a) a g) della lettera d'invito; la lettera h) è rispettata dal r.t.i.

La suddivisione delle attività oggetto dell'unica prestazione di gestione dell'impianto sportivo, già indicata nell'impegno alla costituzione del raggruppamento presentato in sede di gara, è stata poi riprodotta nell'atto costitutivo del r.t.i. (autenticato nelle firme dal notaio dott. Federico Ruegg in data 7 ottobre 2019, rep. n. 46739 e racc. n. 24410) nei seguenti termini:

- all'associazione *“Zizzini”* lo svolgimento delle attività relative *“alla parte tecnica-economica ed amministrativa-gestionale”*;

- all'associazione *“Tennis Club Toirano”* lo svolgimento delle attività relative *“alla gestione, manutenzione e decoro del circolo”*.

In tale contesto, a fronte della descrizione delle attività oggetto dell'affidamento quale risulta dagli atti di gara, è evidente che l'atto costitutivo del r.t.i. delinea non già una suddivisione in termini verticali dei servizi fra le componenti del raggruppamento, bensì una mera indicazione delle relative parti nell'ambito d'una ripartizione di natura orizzontale delle prestazioni.

Alla luce di ciò deve escludersi che il raggruppamento abbia una conformazione effettivamente verticale, essendo le due associazioni sportive dilettantistiche in realtà coinvolte - pur con compiti in parte differenziati - in ciascuna delle parti dell'unitaria gestione dell'impianto sportivo.

A fronte della corrispondenza del r.t.i. Zizzini alle prescrizioni della legge di gara, la mera indicazione del *nomen iuris* di raggruppamento di tipo verticale non avrebbe potuto comportarne l'esclusione.

Il terzo motivo dell'originario ricorso, col quale era dedotta la violazione del divieto di partecipazione in forma di r.t.i. verticale va quindi respinto.

6.2.3. Giova osservare che le ragioni di rigetto confermano per altra via la fondatezza del già accolto secondo motivo di appello (oltre che dei restanti due motivi di gravame sopra assorbiti), atteso che la circostanza che la mandante associazione Tennis Club Torano sia l'unica a vantare una specifica esperienza nella gestione di impianti sportivi non vale di per sé a escludere la natura orizzontale del raggruppamento (cfr. Cons. Stato, V, n. 7922/2019 citata) e che il mancato possesso del *requisito di capacità professionale* in capo alla mandataria non viola la legge di gara e le regole applicabili ai r.t.i. negli appalti di servizi, nei limiti in cui sono state richiamate dalla *lex specialis*.

Considerato quanto sopra detto a proposito del tenore dell'avviso pubblico di indizione del dialogo competitivo, trova infatti applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui - con l'eccezione del caso di una esplicita e diversa richiesta del bando - è sufficiente che il raggruppamento nel suo complesso

possieda il requisito di capacità richiesto (ex multis, Cons. Stato, III, 21 settembre 2017, n. 4403, id., V, 2 dicembre 2019, n. 8249); in particolare ove non sia stata espressamente richiesta dalla *lex specialis* la corrispondenza tra le quote di qualificazione e quelle di esecuzione si verte in una situazione nella quale i requisiti di capacità tecnica (ed eventualmente economica) sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti, di talché “*in mancanza di una specifica previsione contenuta nella lex specialis, e in assenza di una norma imperativa con valenza eterointegrativa*”, non può disporsi l'esclusione della concorrente (cfr. Cons. Stato, III, 16 novembre 2018, n. 6471, nonché Cons. Stato, III, n. 4025/19 e id., V, n. 1101/20, citate, cui si deve la precisazione circa l'inapplicabilità dei principi enunciati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, n. 6/2019, riguardanti l'affidamento dei lavori, permanendo attuali per l'affidamento dei servizi i principi di cui a Cons. Stato, Ad. plen., n. 27/2014).

Nel caso di specie, come detto, la legge di gara non solo non richiede la corrispondenza tra le quote di qualificazione e quelle di esecuzione, ma nemmeno richiama l'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, a proposito delle diverse misure del possesso dei requisiti da parte di ciascuno dei partecipanti al r.t.i.; conseguentemente nemmeno è applicabile la regola che, in tale eventualità, “*la mandataria deve possedere i requisiti in misura maggioritaria*”.

Di qui la correttezza della conclusione raggiunta trattando dei motivi di appello, in merito al fatto che alla gara poteva prendere parte il r.t.i. che, nel suo complesso, possedeva il requisito esperienziale, senza che rilevasse che il possesso effettivo del requisito fosse in capo all'associazione mandante piuttosto che alla mandataria.

6.2.4. La sentenza di primo grado va quindi riformata anche nella parte in cui ha condiviso le argomentazioni esposte col terzo motivo del ricorso introduttivo (pur avendone dichiarato l'assorbimento).

6.3. Il quarto motivo riguarda l'offerta tecnica del r.t.i. aggiudicatario, la quale, ad avviso della ricorrente Tennis Club Loano, avrebbe dovuto essere esclusa perché gli investimenti previsti come interventi di manutenzione straordinaria sull'impianto sarebbero stati indicati senza fornire le garanzie richieste dalla lettera d'invito/disciplinare per la loro copertura.

6.3.1. In punto di fatto, va precisato che:

- l'invito richiede di proporre: *“interventi di manutenzione straordinaria secondo le indicazioni del progetto di gestione (indicando le modalità di copertura dell'investimento anche dal punto di vista delle garanzie presentate)”*;

- il r.t.i. Zizzini ha indicato l'importo degli investimenti offerti e ha dichiarato di coprirli mediante un mutuo, chiarendo di essere già in possesso delle garanzie necessarie ed allegando la dichiarazione di una società promotrice finanziaria che, in vista della concessione di un mutuo in relazione all'affidamento della gestione dell'impianto sportivo, qualifica il sig. Alberto Zizzini come *“soggetto solvibile ed affidabile”*.

6.3.2. Premesso che la legge di gara richiede soltanto l'indicazione delle “modalità di copertura” e della relative garanzie, non anche l'allegazione di queste ultime, la documentazione prodotta dal r.t.i. aggiudicatario a corredo della propria offerta è rispondente a tale prescrizione, avendo indicato la modalità di copertura mediante ricorso al contratto di mutuo con garanzia personale del sig. Zizzini.

La copertura dell'investimento mediante la stipulazione di un mutuo è ammessa, così come è ammissibile - in difetto di contrarie indicazioni della legge di gara - la garanzia prestata personalmente da una persona fisica, tanto più che, ove anche il mutuo fosse stipulato dal sig. Zizzini, in qualità di vicepresidente e associato, in nome e per conto dell'associazione, egli ne risponderebbe personalmente e solidalmente (arg. ex art. 38 cod. civ.).

Ciò detto in merito alla non contrarietà alla legge di gara, va precisato che la valutazione di adeguatezza, sia della modalità di copertura che delle garanzie offerte, è rimessa alla valutazione della stazione appaltante e, nel caso di specie, non risulta manifestamente irragionevole.

Tutto quanto sopra comporta che il motivo vada respinto, in disparte la considerazione che l'eventuale insufficienza delle garanzie indicate non avrebbe potuto comportare l'esclusione dell'offerta, non trattandosi della garanzia a corredo dell'offerta (regolarmente prestata con fideiussione in favore del r.t.i. ai sensi dell'art. 5 della lettera d'invito), né della garanzia definitiva ex art. 103 del d.lgs. n. 50 del 2016 (richiamato nello stesso articolo della lettera d'invito).

6.4. Col quinto motivo si lamenta la mancata verifica di anomalia dell'offerta del r.t.i. Zizzini, ai sensi dell'art. 97, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016.

La stessa ricorrente riconosce che la verifica di anomalia non sarebbe obbligatoria ai sensi di tale norma (essendo le offerte in numero inferiore a tre). La scelta del Comune di Loano di non effettuare la verifica di anomalia facoltativa, ai sensi del comma 6 dello stesso art. 97, è discrezionale ed insindacabile, dato che neanche la ricorrente segnala "elementi specifici" di anomalia dell'offerta della controinteressata, da cui desumere l'arbitrarietà manifesta o l'irragionevolezza dell'operato dell'amministrazione.

Il motivo va quindi respinto.

6.5. Col sesto motivo si assume la violazione degli artt. 7 e 18 del regolamento comunale sugli impianti sportivi in punto di individuazione dei criteri di selezione delle offerte.

L'art. 7 non è pertinente poiché riguarda le "modalità di assegnazione" degli impianti a coloro che intendono usufruirne con "concessione in uso", quando essi sono gestiti *direttamente* dal Comune di Loano, tanto è vero che la disposizione è

compresa sotto il titolo II riguardante i *“criteri generali per uso impianti sportivi di proprietà comunale gestiti in economia”*.

L'art. 18 riguarda invece effettivamente, come già detto, la *“concessione in gestione”* degli impianti sportivi senza rilevanza economica. Tuttavia nessuno degli elementi che la ricorrente assume sarebbero stati trascurati dall'amministrazione nel definire i criteri di selezione delle offerte è contemplato tra quelli dei quali l'art. 18 prevede si sarebbe dovuto *“tenere conto”* come *“priorità”*; e segnatamente:

- *sede nel territorio comunale “dalla costituzione” dell’associazione*: per l'art. 18 è sufficiente avere *“sede ed operatività nel territorio in cui è ubicato l'impianto sportivo”*, al momento dell'affidamento (giova precisare che gli accenni alla mancanza di *“operatività”* nel comune di Loano in capo al r.t.i. Zizzini contenuti negli scritti conclusivi dell'appellata sono inammissibili, o tutt' al più irrilevanti, poiché non correlati ad alcun motivo del ricorso introduttivo);
- *maggior numero di iscritti nel settore giovanile*: non è presente nell'art. 18;
- *esperienza nella gestione degli impianti*: è stata richiesta per l'ammissione al dialogo competitivo, secondo quanto esposto sopra;
- *organizzazione ovvero partecipazione ad eventi sportivi, campionati, tornei e manifestazioni sportive di interesse nazionale e internazionale*: non è presente nell'art. 18;
- *coinvolgimento del maggior numero di persone in attività sportive promozionali ed amatoriali*: non è presente nell'art. 18.

Peraltro, la disposizione regolamentare rimette l'individuazione dei criteri di assegnazione e di selezione delle offerte alla discrezionalità del dirigente, sulla scorta dell'atto di indirizzo della giunta comunale, senza vincolare né l'uno né l'altra alle ragioni di priorità elencate nell'art. 18.

Nel caso di specie, la lettera d'invito ha adeguatamente valorizzato gli aspetti più rilevanti della previsione regolamentare, prevedendo criteri di preferenza orientati più sulla qualità delle offerte che sulle caratteristiche soggettive dei concorrenti,

atteso che, avendo costoro aderito all'invito a partecipare al dialogo competitivo, non solo erano già noti all'amministrazione, ma questa aveva anche acquisito le informazioni richieste per la preventiva selezione qualitativa ex art. 64, comma 2, Codice dei contratti pubblici, richiamato dalla legge speciale.

Il sesto motivo va respinto.

6.6. Col settimo motivo si denuncia una violazione dell'art. 95, comma 10 bis, del d.lgs. n. 50 del 2016 che non sussiste.

L'offerta economica è costituita esclusivamente dal canone ed a questo è stato attribuito il punteggio massimo di 30 punti su 100, nel rispetto del limite fissato dalla richiamata disposizione.

Non è elemento dell'offerta economica l'intervento di manutenzione straordinaria sugli impianti, in quanto considerato soltanto ai fini dell'attribuzione del punteggio qualitativo.

Il settimo motivo va respinto.

6.7. L'ottavo motivo, col quale si denuncia la violazione dell'art. 77 del d.lgs. n. 50 del 2016 e l'erronea attribuzione dei punteggi, è in parte infondato e in parte inammissibile.

6.7.1. L'art. 77 del Codice dei contratti pubblici laddove richiede l'esperienza dei commissari "*nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto*" va interpretato - in riferimento all'affidamento di una concessione di gestione di impianti sportivi - nel senso che i commissari avrebbero dovuto avere esperienza, appunto, di gestione degli *impianti sportivi*, non anche della *disciplina sportiva prevalente ivi praticata*.

La commissione era composta dal dirigente del settore e da un'altra componente, già funzionario comunale nel settore comprendente lo sport, la quale risulta dalla difesa comunale (non smentita dalla ricorrente) avere conseguito un master universitario di livello con tesi sull'affidamento degli impianti sportivi degli enti locali.

L'art. 77, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, per quanto applicabile, ove inteso come richiamato dalla *lex specialis*, è stato perciò rispettato.

6.7.2. Le censure riferite all'operato della commissione di gara nell'attribuzione dei punteggi sono inammissibili perché attengono alla valutazione discrezionale delle offerte. Questa è stata solo genericamente censurata dalla ricorrente con argomenti che, essendo inidonei a dimostrarne la manifesta irragionevolezza, non consentono di superare l'insindacabilità in sede giurisdizionale del giudizio tecnico della commissione di gara.

Anche l'ottavo motivo va complessivamente respinto.

7. In conclusione, accogliendo i corrispondenti motivi di gravame ed in riforma della sentenza gravata, va respinto il secondo motivo del ricorso di Tennis Club Loano; vanno respinti anche i motivi riproposti ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.; pertanto va respinto integralmente il detto ricorso, confermandosi la legittimità della determinazione dirigenziale del Comune di Loano di affidamento della concessione in gestione dell'impianto sportivo al r.t.i. Zizzini.

7.1. Conseguentemente vanno dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse i motivi di appello concernenti la dichiarazione di irricevibilità del ricorso incidentale (asseritamente adottata in violazione dell'art. 73 Cod. proc. civ. –primo motivo- e comunque errando sul termine per proporre il ricorso incidentale, ritenuto essere quello di trenta piuttosto che di sessanta giorni, nonché sull'individuazione del *dies quo* da cui far decorrere il termine per l'impugnazione – secondo motivo).

7.2. Sussistono giusti motivi per compensare le spese dei due gradi di giudizio, attesa la controvertibilità delle questioni, di rito e di merito, poste dal ricorso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie secondo quanto specificato in motivazione e, respinti i motivi riproposti ai sensi dell'art. 101 Cod. proc. amm., in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso proposto dal Tennis Club Loano.

Compensa integralmente le spese dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, come da ultimo modificato dall'art. 6, comma 1, lett. e), del d.l. n. 44 del 2021, convertito dalla legge n. 76 del 2021, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO