



**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 il Veneto**  
**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale -OMISSIS-39 del -OMISSIS-, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Andreatta, Giorgio Fraccastoro e Federico Pagetta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo Padova, Galleria Santa Lucia, n. -OMISSIS-;

***contro***

-OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonello Coniglione, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la sede municipale di Palazzo Ca' Sugana in -OMISSIS- via Municipio -OMISSIS-6;

***nei confronti***

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Annalisa Lauteri e Luca Vincenzo Orsini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Ministero dell'Agricoltura, della Sovranità Alimentare e delle Foreste, non costituito in giudizio;

***e con l'intervento di***

*ad*

*adiuvandum:*

-OMISSIS-, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Vittorio Largajolli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in -OMISSIS-, via Nicolò Tartaglia 3;

***per l'annullamento***

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo, nonché i primi ed i secondi motivi aggiunti:

- della determinazione del dirigente del -OMISSIS-del -OMISSIS- -OMISSIS-, con cui è stata disposta, sub condicione, l'aggiudicazione della -OMISSIS- (-OMISSIS-) per l'assegnazione della concessione di valorizzazione, mediante procedura a evidenza pubblica, del complesso immobiliare di proprietà comunale denominato “-OMISSIS-”, sito nel -OMISSIS-, alla società -OMISSIS-;

- della nota del -OMISSIS- che ha prospettato l'efficacia dell'aggiudicazione della -OMISSIS- a favore di -OMISSIS-;

- della determinazione del dirigente del -OMISSIS-del -OMISSIS- -OMISSIS-, con cui è stata disposta l'efficacia dell'aggiudicazione della -OMISSIS- ex art. 76, comma 5, D. lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6 per l'assegnazione della concessione di valorizzazione del complesso immobiliare di proprietà comunale denominato “-OMISSIS-” alla società -OMISSIS-;

nonché per l'annullamento di ogni altro atto e provvedimento sfavorevole a -OMISSIS-, presupposto, connesso e consequenziale a quelli impugnati, ivi inclusi per quanto occorrer possa:

- la determinazione di indizione della -OMISSIS- del Dirigente del -OMISSIS--OMISSIS-, adottata in esecuzione della deliberazione del C-OMISSIS-

- il bando di -OMISSIS- pubblicato dal -OMISSIS-, con -OMISSIS-;

- il disciplinare di -OMISSIS-, il -OMISSIS- del seggio di -OMISSIS-, -OMISSIS-B) per quanto riguarda il ricorso incidentale proposto da -OMISSIS-:
- delle operazioni della commissione giudicatrice, come riportate nei verbali -OMISSIS- (seduta riservata) e -OMISSIS- (seduta pubblica) -OMISSIS-e della determina del -OMISSIS- di approvazione dei -OMISSIS- e di tutti i successivi atti di approvazione degli esiti della procedura (nota del -OMISSIS-; la determinazione del dirigente del -OMISSIS-del -OMISSIS- -OMISSIS-), nella parte in cui non hanno escluso la-OMISSIS- per la carenza dei “*requisiti minimi*” dell'offerta tecnica e gestionale previsti dal Disciplinare della procedura e l'hanno, invece, ammessa alla fase dell'apertura dell'Offerta economica (cfr. -OMISSIS- -OMISSIS- e relativo allegato e -OMISSIS- -OMISSIS-);
- nonché, occorrendo, del bando e del disciplinare di -OMISSIS- (determinazione di indizione della -OMISSIS- del Dirigente del -OMISSIS--OMISSIS-° -OMISSIS-, provvedimento di nomina della commissione giudicatrice, -OMISSIS-) ove non interpretati nei termini di cui alla presente impugnazione incidentale;
- delle determinazioni del seggio di -OMISSIS-, come riportate al -OMISSIS-° -OMISSIS-, relative alla dichiarata regolarità in relazione ai requisiti di cui all'art. 80, comma 5, del D.lgs. 50/20-OMISSIS-6 da parte della -OMISSIS-. e di tutti gli atti di approvazione delle stesse, nonché di ogni ulteriore atto ad essi presupposto coordinato e conseguente, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2-OMISSIS- maggio -OMISSIS- il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel -OMISSIS-;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Il -OMISSIS-, con avviso di -OMISSIS-, ha dato avvio ad una procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione in "*concessione di valorizzazione*", ai sensi dell'art. 3-*bis* del decreto legge 25 settembre 200-OMISSIS-, -OMISSIS-5-OMISSIS-, convertito in legge 23 novembre 200-OMISSIS-, -OMISSIS--OMISSIS-0,-OMISSIS- "-OMISSIS-".

La durata della concessione è stata stabilita in un periodo da 8 a -OMISSIS-2 anni decorrenti dal -OMISSIS-, con un canone annuo a base di -OMISSIS- di € 7-OMISSIS-.650,-OMISSIS-0, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa, prevedendo l'attribuzione di 20 punti per il canone e di 80 punti per l'offerta tecnica.

Il disciplinare ha richiesto il possesso dei requisiti generali e morali di cui all'art. 80 del D.lgs. -OMISSIS-8 -OMISSIS- 20-OMISSIS-6, n. 50, ed ha indicato tra i requisiti di capacità tecnica e professionale anche "*un'esperienza almeno triennale nella gestione di -OMISSIS- in cui si sono svolte giornate di -OMISSIS- inserite nel -OMISSIS- (calendario -OMISSIS-)*".

Alla procedura hanno partecipato due concorrenti, -OMISSIS-. (d'ora in poi -OMISSIS-), che è il gestore uscente ed odierna ricorrente, e la controinteressata -OMISSIS-. (d'ora in poi -OMISSIS-).

All'offerta di-OMISSIS- è stato riconosciuto un punteggio complessivo di 8-OMISSIS-,3-OMISSIS-, di cui 68,6-OMISSIS- per l'offerta tecnica, e -OMISSIS-2,70 per l'offerta economico-temporale, mentre a quella di -OMISSIS- è stato attribuito un punteggio complessivo di 96,79, di cui 78,-OMISSIS-6 per l'offerta tecnica, e -OMISSIS-8,33 per l'offerta economico-temporale.

Al termine della procedura, con determina -OMISSIS-, la concessione è stata assegnata a -OMISSIS-, e con-OMISSIS-è stata resa efficace l'aggiudicazione.

Con il ricorso in epigrafe-OMISSIS- impugna gli atti della procedura con otto motivi.

Con il primo motivo lamenta la violazione dell'art. 5 del disciplinare di -OMISSIS-, dell'art. 83, commi -OMISSIS-, 6 ed 8, e dell'art. 59, comma -OMISSIS-, lett. b), del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, nonché l'erroneità per la mancata rilevazione della carenza del requisito relativo alla capacità tecnica in ordine alla gestione almeno triennale di un -OMISSIS-, e l'erronea declaratoria dell'ammissibilità dell'offerta del concorrente -OMISSIS-, oltre che la violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto -OMISSIS-990, n. 2-OMISSIS--OMISSIS-.

Con questo motivo la ricorrente sostiene che -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura in quanto priva del requisito un'esperienza almeno triennale nella gestione di -OMISSIS- in cui si siano svolte giornate di -OMISSIS- inserite nel -OMISSIS- del calendario di -OMISSIS-.

Secondo-OMISSIS- tale requisito implicherebbe la necessità di alle-OMISSIS- della documentazione comprovante una gestione con diretta responsabilità di un complesso immobiliare in cui siano state svolte giornate di -OMISSIS- inserite nel -OMISSIS-.

-OMISSIS- ha dichiarato a comprova del requisito la gestione -OMISSIS- sostiene che la gestione di tale -OMISSIS- è stata affidata alla società -OMISSIS--OMISSIS-. (d'ora in poi -OMISSIS-) che si è impegnata a -OMISSIS-ntire per tutta la durata della concessione l'esercizio-OMISSIS-, con la precisazione che l'eventuale affidamento a terzi della gestione delle strutture, attività o servizi, non avrebbe comportato alcun esonero da responsabilità nei confronti del -OMISSIS- del corretto uso e gestione dell'intero complesso, e che l'affidamento a terzi avrebbe potuto riguardare attività specifiche, quali quelle destinate al ristoro, allo svago e alle -OMISSIS-.

Dall'esame delle visure camerali, prosegue -OMISSIS-, è emerso che -OMISSIS- ha stipulato con -OMISSIS- un contratto di affitto di ramo d'azienda, che tuttavia ha ad oggetto alcuni beni immateriali quali il marchio e l'avviamento, nonché specifici beni materiali dettagliatamente elencati nell'allegato D, in cui tuttavia non compaiono quelli tipici necessari per la gestione complessiva -OMISSIS-.

-OMISSIS- sostiene inoltre che l'eventuale organizzazione delle -OMISSIS- -OMISSIS- da parte di -OMISSIS- non integrerebbe il requisito richiesto dal bando, perché non comprensiva dell'approntamento di quanto necessario alla gestione dell'intero compendio immobiliare.

La ricorrente espone inoltre di aver consultato gli atti della procedura esecutiva che ha determinato nel mese di -OMISSIS-, la vendita all'asta di un'ampia parte -OMISSIS- oggetto di pignoramento, rilevando che, dalla perizia di accompagnamento all'asta, risulta proprietaria superficaria -OMISSIS-, e che non vi è menzione di titoli che riconoscano la disponibilità dei beni a terzi.

Con il secondo motivo -OMISSIS- lamenta la violazione dell'art. 5 del disciplinare di -OMISSIS- in punto di requisiti generali e di capacità morale, la violazione dell'art. 80, comma -OMISSIS-, e dell'art. 59, comma -OMISSIS-, lett. b), del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, la carenza del requisito relativo all'assenza di violazioni gravi di obblighi di pagamento di imposte e tasse definitivamente accertate, l'erronea ammissione della controinteressata e la violazione dell'art. 3 della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

Con questo motivo la ricorrente espone di aver reperito nel sito istituzionale del -OMISSIS- della documentazione dalla quale risulta che la società -OMISSIS- avrebbe accumulato debiti dal -OMISSIS- per le imposte comunali TARSU, TARES e TARI, per circa € -OMISSIS-60.000,00 e che l'importo dell'arretrato fiscale complessivo del concessionario e delle società aventi titolo nel -OMISSIS-

sarebbe ammontato “*ad euro 875.737,00*”.

Risulterebbe inoltre che a fronte di tale esposizione debitoria, il -OMISSIS- con-OMISSIS-, ha approvato una proposta di definizione del pregresso tributario derivante da atti di contestazione già inviati, con l’impegno di pagamento frazionato del pregresso.

Nella medesima determina è prevista una rateizzazione in favore di -OMISSIS- per debiti tributari scaduti con ratei semestrali compresi fra € -OMISSIS-2.000,00 e € -OMISSIS-6.000,00 nel periodo -OMISSIS- – -OMISSIS-.

Dall’ulteriore documentazione reperita, comprendente interrogazioni consiliari e relative risposte, la ricorrente ritiene di poter desumere che sia intervenuta la decadenza dal beneficio della rateizzazione, e quindi l’esistenza di debiti tributari definitivamente accertati superiori alla soglia di € 5.000,00 oltre alla quale diviene obbligatoria ed automatica l’esclusione dalla procedura di -OMISSIS-.

Con il terzo motivo-OMISSIS- lamenta la violazione dell’art. 5 del disciplinare di -OMISSIS- in punto di requisiti generali e di capacità morale, dell’art. 80, comma 5, lett. c), e dell’art. 59, comma -OMISSIS-, lett. b), del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, la carenza del requisito relativo alla assenza di gravi violazioni professionali, la violazione dell’art. 80, comma 5, lett. a), e dell’art. 59, comma -OMISSIS-, lett. b), del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, la mancata rilevazione della presenza di gravi violazioni in materia di tutela dell’ambiente e della sicurezza, la mancata valutazione di fattori sensibilmente incidenti sulla integrità e affidabilità del concessionario -OMISSIS- e dunque anche del concorrente -OMISSIS-, l’insanabile contraddittorietà nelle valutazioni del seggio di -OMISSIS-, nonché la violazione dell’art. 3 della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

Con questo motivo la ricorrente sostiene che -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa perché ha commesso “*gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la integrità*

o la affidabilità”, in quanto è riscontrabile una grave inadempienza contrattuale con il -OMISSIS- per il mancato assolvimento degli obblighi manutenzione e di miglioramento dell’impianto approvati con la -OMISSIS-.

In tale determina si menziona un pregresso avvio del procedimento di revoca della concessione per la *“violazione dei vincoli di destinazione d’uso dell’immobile clinica veterinaria e degli alloggi delle foresterie”*, e si prescrivono una serie di obblighi (quali la realizzazione di un centro di eccellenza -OMISSIS-, di un centro culturale, di un museo e di una biblioteca sul -OMISSIS-, di una -OMISSIS- aperta tutto l’anno, la ristrutturazione dei -OMISSIS- di -OMISSIS-, la creazione di un parco giochi a tema e un complessivo potenziamento dell’impianto), che non sono stati onorati, come emerge dalla semplice consultazione della perizia del Tribunale predisposta per la vendita all’asta.

La ricorrente rileva inoltre che, a fronte delle inadempienze, il -OMISSIS- - con -OMISSIS- -OMISSIS- - ha ordinato l’esecuzione di interventi di messa in sicurezza urgenti del parcheggio, dei chiusini nei pozzetti di ispezione, di un palo dell’illuminazione divelto e di cavi elettrici esposti.

Con il quarto motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell’art. 5 del disciplinare di -OMISSIS- in punto di requisiti generali e di capacità morale sotto l’ulteriore profilo della negligente gestione-OMISSIS- di -OMISSIS-, la violazione, sotto un ulteriore profilo, dell’art. 80, comma 5, lett. c), e dell’art. 59, comma -OMISSIS-, lett. b), del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, la carenza del requisito relativo all’assenza di gravi violazioni professionali, la mancata valutazione di fattori sensibilmente incidenti sull’integrità e l’affidabilità del concorrente -OMISSIS-, la contraddittorietà degli atti di -OMISSIS-, nonché la violazione dell’art. 3 della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

Con riguardo a questo motivo, la ricorrente evidenzia che -OMISSIS- è risultata

aggiudicataria della concessione-OMISSIS- di -OMISSIS- dal mese di -OMISSIS-, ed il -OMISSIS- in data -OMISSIS- -OMISSIS-, ha contestato alla stessa una morosità di € 75,859,5-OMISSIS- da ritenersi esistente, in un'entità *pro quota*, anche alla data del -OMISSIS-° -OMISSIS-, in cui scadeva il termine per la presentazione delle offerte.

Secondo la ricorrente tale inadempimento, derivante dal mancato pagamento del canone di concessione per un intero anno solare, integra un grave illecito professionale.

Con il quinto motivo, formulato in via subordinata alla ritenuta infondatezza dei precedenti, la ricorrente lamenta la violazione degli artt. -OMISSIS-3 e -OMISSIS- del disciplinare di -OMISSIS-, la mancanza di sostenibilità dell'offerta di -OMISSIS- ai sensi dell'art. -OMISSIS-7 del disciplinare, la violazione dei principi di logicità, credibilità, affidabilità, logicità, credibilità, serietà, sostenibilità e realizzabilità (in relazione anche all'art. 97, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6) della stessa sotto il profilo delle -OMISSIS-proposte, la grave ed insanabile omessa ponderazione e motivazione della proposta di -OMISSIS- in ordine alle giornate di -OMISSIS- proposte, la violazione della normativa che disciplina il calendario delle -OMISSIS- -OMISSIS-, la violazione dell'art. 2 della legge -OMISSIS-5 marzo -OMISSIS-997, n. 59, nonché dell'art. 3 della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

La ricorrente premette di non aver potuto ancora prendere cognizione del contenuto integrale dell'offerta della controinteressata, e di conoscerne solo alcuni aspetti riportati nei verbali.

Dai verbali risulta che per sostenere economicamente la propria offerta di un canone annuo pari a € -OMISSIS-50.000,00, a fronte di quello di € 7-OMISSIS-.650,-OMISSIS-0 a base d'asta, e per il quale la controinteressata ha

riportato un punteggio alto, -OMISSIS- ha proposto un incremento molto consistente del numero di -OMISSIS- rispetto alle stagioni precedenti il -OMISSIS-, nella misura minima del 30% del trotto e del -OMISSIS-00% del -OMISSIS-.

-OMISSIS- sostiene che una tale previsione sia implausibile e priva di fondamento. Infatti, osserva la ricorrente, il numero delle -OMISSIS- -OMISSIS- (oggi -OMISSIS-) non è nella disponibilità del gestore-OMISSIS-, bensì solamente del Ministero dell'agricoltura della sovranità alimentare e delle foreste, competente in materia, che deve decidere il numero di -OMISSIS- a livello nazionale sulla base di un *budget* limitato.

Con il sesto motivo la ricorrente lamenta la violazione degli articoli -OMISSIS-3 e -OMISSIS- del disciplinare di -OMISSIS-, del canone di sostenibilità dell'offerta di -OMISSIS- ai sensi dell'art. -OMISSIS-7 del disciplinare, dei principi di logicità, credibilità, affidabilità, serietà, sostenibilità e realizzabilità (anche in relazione all'art. 97, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6), sotto l'ulteriore profilo delle proposte di utilizzo del plesso-OMISSIS-, l'insanabile omessa ponderazione e motivazione della proposta in ordine alla redditività ipotizzata per l'utilizzo-OMISSIS- per funzioni di tipo non -OMISSIS-, nonché la violazione dell'art. 3 della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

Con questo motivo, riservandosi ulteriori deduzioni al momento dell'accesso all'offerta della controinteressata, la ricorrente sostiene che -OMISSIS- avrebbe sopravvalutato in modo abnorme la stima dei ricavi ritraibili da attività collaterali diverse da quella -OMISSIS-, quali l'affitto “*area eventi*”, “*eventi in produzione*” e “*wedding*”, i cui importi annuali iniziali al principio della gestione sono rispettivamente pari ad € 75.000, € 500.000 ed € 50.000,00, ed aumentano nel dodicesimo anno fino alla somme di € -OMISSIS-58.59-OMISSIS-, €

-OMISSIS-.58-OMISSIS-.59-OMISSIS- ed € -OMISSIS-05.5-OMISSIS-0.

-OMISSIS- sostiene che si tratterebbe di stime completamente irreali alla luce dei dati storici che dimostrano una rendita complessiva di circa -OMISSIS-8.200,00 euro per l'anno -OMISSIS-.

Sul punto, per comprovare la propria tesi, la ricorrente allega che l'-OMISSIS- di -OMISSIS- - fra gli impianti più importanti in Italia, considerando anche gli spazi affittati per gli spettacoli - attesta un ricavo di soli € -OMISSIS-20.000,00.

Secondo-OMISSIS-, anche a voler giustificare gli altissimi introiti di € -OMISSIS-.58-OMISSIS-.59-OMISSIS-,00 per l'organizzazione in proprio di spettacoli come eventi in produzione non affidati ad agenzie esterne, l'inattendibilità non è superabile, in quanto manca una stima sui costi relativi all'organizzazione di eventi capaci di attrarre un pubblico talmente numeroso da giustificare questo tipo di ricavi.

In proposito la ricorrente allega una relazione dell'agenzia di spettacoli-OMISSIS-, che ha organizzato nel -OMISSIS- e -OMISSIS- di -OMISSIS-6 spettacoli di primario livello a -OMISSIS- affittando gli spazi-OMISSIS-.

La relazione attesta un incasso nel -OMISSIS- di circa € 500.000,00, con una spesa, tuttavia, di € 600.000,00, in ragione della peculiare natura del territorio -OMISSIS-, la cui capacità di attrazione di artisti e pubblico sconta dei limiti e dei condizionamenti oggettivi.

Con il settimo motivo la ricorrente lamenta la violazione dei principi in materia di verifica delle offerte in una selezione pubblica, degli articoli 97 e -OMISSIS- del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, dei canoni di diligenza da parte della Commissione di -OMISSIS-, del principio di collegialità della commissione, la grave ed insanabile omessa considerazione di quanto esposto da-OMISSIS- in sede procedimentale, nonché la disparità di trattamento, lo sviamento e la violazione degli articoli 2 e 3

della legge n. 2-OMISSIS--OMISSIS- del -OMISSIS-990.

Con questo motivo la ricorrente lamenta l'illegittimità della mancata verifica dell'anomalia delle offerte, nonostante la proposta di -OMISSIS- abbia superato i -OMISSIS-/5 del massimo dei punteggi assegnabili in linea tecnica e in linea economica, e che in presenza di almeno 3 offerte sarebbe stato necessario procedere alla valutazione dell'anomalia, ai sensi dell'art. 97, comma 3, primo periodo, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6.

Secondo-OMISSIS- anche in presenza di due sole offerte, a fronte di una di esse rientrante nei parametri dell'anomalia, vi sarebbe comunque l'obbligo di verificare l'effettiva sussistenza di tale carattere anomalo prendendo in considerazione tutti gli elementi pertinenti della *lex specialis*.

In questo senso, secondo la ricorrente, deve ritenersi erronea la risposta alle obiezioni mosse da-OMISSIS- in sede procedimentale con cui la stazione appaltante ha ritenuto non dovuta la verifica di congruità - perché sono state proposte solo due offerte, ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6 – escludendo parimenti la necessità di tale verifica anche alla luce dell'art. 97, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, perché non richiamato dal bando, quando invece tale norma consente sempre la richiesta di chiarimenti sul prezzo o sui costi proposti, se queste appaiano, come nel caso di specie, anomale.

Nell'ambito di questo motivo la ricorrente sostiene altresì che sarebbe stato violato il principio di collegialità, perché dal -OMISSIS- risulta che le spiegazioni chieste a -OMISSIS- sono state esaminate singolarmente dai singoli commissari e non in sede collegiale; inoltre, l'accuratezza con cui è stata valutata la propria offerta, a fronte della superficialità della valutazione dell'offerta della controinteressata, denoterebbe uno sviamento nell'azione amministrativa, tanto più alla luce delle

puntuali e circostanziate memorie prodotte in sede procedimentale da-OMISSIS-.  
Con l'ottavo motivo, formulato in via subordinata, la ricorrente lamenta che la *lex specialis* viola l'art. 50 e l'art. -OMISSIS- del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, perché non contiene la clausola sociale a tutela dei dipendenti che operano nell'attuale gestione-OMISSIS-.

Successivamente, dopo aver ottenuto il rilascio di copia dell'offerta della controinteressata e di altra documentazione inerente alla -OMISSIS-,-OMISSIS- ha presentato dei motivi aggiunti con i quali ha esteso, approfondendole, le censure già proposte, prospettandone di nuove.

Con il primo motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente sostiene di aver rilevato ulteriori riscontri alle censure proposte con il primo motivo del ricorso introduttivo, concernenti l'assenza del requisito relativo "*all'esperienza almeno triennale nella gestione di -OMISSIS-"*.

-OMISSIS- sottolinea di aver appreso che il -OMISSIS-, su richiesta del -OMISSIS-, ha confermato di aver stipulato una convenzione per la gestione-OMISSIS- con -OMISSIS-., e di aver espresso un nulla osta per un contratto stipulato tra -OMISSIS- e -OMISSIS- di affitto di azienda in applicazione dell'art. -OMISSIS-8 della convenzione, il quale precisa che l'unica ed esclusiva responsabile della gestione nei confronti del -OMISSIS-, deve intendersi -OMISSIS-., il che esclude la possibilità di definire -OMISSIS- come gestore dell'intero impianto.

Inoltre, prosegue la ricorrente, non può inferirsi l'esistenza del requisito dalla circostanza che -OMISSIS- è inserita, ai fini della corresponsione dei contributi, nell'elenco delle società di -OMISSIS- da parte del Ministero dell'Agricoltura, perché si tratta di un distinto ed autonomo requisito di idoneità diverso da quelli inerenti la "*gestione almeno triennale di un -OMISSIS-"*.

Con il secondo motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente afferma di aver trovato conferme circa l'omessa verifica da parte della stazione appaltante del requisito della regolarità fiscale, perché il -OMISSIS- si è rivolto all'Agenzia delle Entrate la quale attesta l'esistenza o meno di debiti tributari solamente nei confronti dello Stato, ed ha rivolto una anomala richiesta di verifica alla Guardia di Finanza che tuttavia non ha risposto, senza considerare la regolarità del pagamento dei tributi locali.

Con il terzo motivo dei motivi aggiunti, -OMISSIS- sostiene che il -OMISSIS- avrebbe altresì omesso di verificare il rispetto degli obblighi di assunzione dei soggetti diversamente abili, perché la determina n. -OMISSIS-05 del -OMISSIS-, afferma che l'Agenzia Regionale per l'Impiego della -OMISSIS- avrebbe affermato che si tratta di un operatore che non è soggetto a tali obblighi, mentre in realtà tale Agenzia si è limitata a comunicare al -OMISSIS- soltanto di non poter verificare la veridicità di quanto dichiarato da -OMISSIS-.

Con il quarto motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente osserva che dalla lettura dei chiarimenti sulla sostenibilità dell'offerta prodotti su richiesta della stazione appaltante, emergono ulteriori elementi di contraddittorietà, perché la controinteressata ha giustificato il canone offerto con la previsione di maggiori introiti derivanti dal sostanziale raddoppio delle -OMISSIS-, ma ha ammesso che in realtà il numero delle -OMISSIS- è determinato dal Ministero tenendo conto dei dati storici.

Questo, secondo -OMISSIS-, rende non plausibile l'entità dell'aumento delle -OMISSIS- proposto da -OMISSIS- e compromette irrimediabilmente l'equilibrio economico finanziario della proposta.

Con il quinto motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente deduce di aver trovato nelle giustificazioni della controinteressata ulteriori conferme circa l'inattendibilità delle

previsioni dei ricavi ritraibili dalla attività collaterali non -OMISSIS- che nelle previsioni del piano economico finanziario ammontano a quasi € 23.000.000.

Infatti si ipotizza un utilizzo dell'impianto per -OMISSIS-20 giorni per tutto l'anno, ma poi nella parte di dettaglio sulle tipologie di utilizzo, si prospettano solo 3-OMISSIS- giornate tra il -OMISSIS-° -OMISSIS- (2-OMISSIS- giorni per l'affitto area eventi, -OMISSIS-0 date per gli eventi in produzione, -OMISSIS-0 date per cerimonie), e quindi un numero sensibilmente inferiore a quello prospettato in altra parte dell'offerta.

Dai chiarimenti, sostiene la ricorrente, risulta confermata anche la mancanza di qualsiasi supporto istruttorio volto a verificare l'attendibilità delle stime relative all'affitto degli spazi a terzi, ovvero degli eventi, per i quali è ipotizzato un prezzo medio per artista di € 20.000,00, che è una somma non in linea con i reali costi di mercato, e che non è in grado di -OMISSIS-ntire la presenza di artisti di richiamo tale da giustificare un numero così elevato di 2.000 spettatori paganti, quale quello ipotizzato nei chiarimenti.

Anche il costo per le cerimonie a carico del gestore dell'impianto, stimato in € -OMISSIS-.000,00, secondo la ricorrente è molto sottostimato, tenuto conto che dovrebbe comprendere diverse voci, quali quelle del personale, dell'allestimento di tavoli e sedie, degli addobbi ecc..

Inoltre, prosegue la ricorrente, nel piano economico finanziario, -OMISSIS- ha indicato i costi del personale riferiti solo alle attività -OMISSIS-, senza calcolare quelli relativi alle attività collaterali, e nei chiarimenti ha giustificato le ottimistiche previsioni dei ricavi prospettando un ampliamento dell'agibilità del compendio immobiliare sino a 20.000 persone, che tuttavia dipende da una pluralità di fattori variabili ed aleatori che non sono nella disponibilità dell'offerente.

Inoltre, secondo-OMISSIS-, risultano incongrue le risposte fornite dalla

controinteressata alle richieste di chiarimenti.

In merito all'incidenza dell'inflazione, -OMISSIS- si è limitata ad auspicarne una diminuzione.

In relazione all'ammontare dei costi di gestione del bar ristorante, la controinteressata li ha definiti come frutto di una stima forfettaria, evidenziandone il carattere generico ed indeterminato.

Secondo la ricorrente sarebbe inoltre evidente la sottostima degli oneri diversi di gestione indicati in € 2.000,00 mensili, per tasse, imposte ed oneri vari, ed in solo € -OMISSIS-.000,00 mensili per le spese generali, che dovrebbero comprendere anche le consulenze commerciali e gli ulteriori oneri consulenziali.

Con il sesto motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente sostiene che il piano economico finanziario non sarebbe corretto neppure rispetto all'indicazione dei costi.

Per il materiale di consumo e materie prime, è indicata la somma di € -OMISSIS-5.500,00, che però non include l'importo di € -OMISSIS-6.8-OMISSIS-7,00 relativo a "*materiale di consumo -OMISSIS-*" indicato in altra parte dello stesso piano economico finanziario.

Secondo-OMISSIS- tale errore, essendo ripetuto per ogni annualità, comporterebbe una sottostima di costi pari ad € 2-OMISSIS-5.-OMISSIS-83,00.

Inoltre, prosegue la ricorrente, tra i costi per le attività programmate, vi è l'indicazione solamente di quelli inerenti alle attività edilizie.

Manca invece la stima dei costi necessari alla sostituzione di beni mobiliari lungo l'intero arco temporale della concessione, che ammontano ad almeno € -OMISSIS-00.000,00.

Ancora, sotto altro profilo, non vi è una valutazione dei tempi necessari all'incasso dei crediti. Ad esempio si ipotizza che i contributi del Ministero vengano incassati

interamente nell'anno di competenza, quando invece vengono incassati nella misura del 70% per l'anno di riferimento, e del 30% per l'anno successivo.

Il motivo prosegue contestando la mancata indicazione nel piano economico finanziario dell'effettiva capacità dell'offerente di ottenere gli ingenti finanziamenti di cui necessita, ammontanti a circa 2,3 – 2,-OMISSIS- milioni di euro, senza contare gli importi relativi al *leasing*.

Inoltre la ricorrente sostiene che dall'analisi dei dati indicati dalla controinteressata nel piano economico finanziario emergerebbe una redditività di solo € 256.536,00, a fronte di un montante complessivo di ricavi prefigurato nell'offerta di oltre 30.000.000,00, con un'esigua redditività di appena 0,00855-OMISSIS-2%. Inoltre, sottraendo a questa somma i costi sopra menzionati relativi al materiale di consumo, erroneamente non computati dalla controinteressata nell'offerta, risulterebbe un esiguo utile di appena -OMISSIS--OMISSIS-.053,00, pari a circa lo 0,00037%.

-OMISSIS- -OMISSIS- deduce, quale ulteriore elemento di incongruità espressivo della mancanza di una logica imprenditoriale, la circostanza che, a fronte di mezzi propri apportati per € 76-OMISSIS-.0-OMISSIS-0,00 (somma di capitale sociale e "equity"), i soci, secondo -OMISSIS-, realizzerebbero € 283.378,00 ovvero, più precisamente, € 37.895,00 considerando gli ulteriori costi non dichiarati.

Ulteriore elemento di criticità viene ravvisato dalla ricorrente nello squilibrio dei ricavi, che per la maggior parte sono previsti (come sopra visto con stime ritenute inattendibili) dalle attività collaterali, con un'illegittima inversione fra attività -OMISSIS-, e non -OMISSIS-.

Con il settimo motivo dei motivi aggiunti, viene evidenziata la mancanza di un intrinseco equilibrio del piano economico finanziario, perché è affermata l'esistenza di un finanziamento da parte dei soci che per i primi cinque anni

ammonta ad € 700.000,00, con asserita integrale restituzione.

Tuttavia nei conteggi tale somma negli anni rimane contraddittoriamente invariata fino alla fine del piano, e ciò denota che non ne è in realtà prevista la restituzione.

Con l'ottavo motivo dei motivi aggiunti, la ricorrente rileva che vi è l'indicazione nell'offerta dei costi del personale relativi all'attività -OMISSIS-, ma manca la stima dei costi relativi alle attività collaterali, e manca altresì l'indicazione dei costi del TFR.

Nelle giustificazioni -OMISSIS- ha motivato la mancata indicazione degli oneri relativi al TFR con la volontà di ricorrere al lavoro interinale.

Tuttavia, osserva la ricorrente, in base alla contrattazione collettiva, il lavoro interinale è consentito solo nella misura del -OMISSIS-5% nel settore del Commercio, e la controinteressata, che risulta avere 7 dipendenti, potrebbe assumere solo una figura lavorativa con contratto di lavoro interinale.

Ne consegue, secondo-OMISSIS-, che la giustificazione deve ritenersi come confessoria della violazione delle norme sul lavoro interinale.

Successivamente la ricorrente ha presentato delle domande di accesso ai -OMISSIS- di -OMISSIS- e -OMISSIS- per ottenere più elementi conoscitivi in merito al requisito della capacità tecnico-professionale ed alla regolarità fiscale.

Alla luce delle risposte e della documentazione ottenute, la ricorrente ha presentato degli ulteriori motivi aggiunti.

Con il primo motivo dei secondi motivi aggiunti,-OMISSIS- ritiene di aver acquisito ulteriore conferma della mancanza del requisito della gestione almeno triennale di un -OMISSIS- richiesto dalla *lex specialis*, nella nota -OMISSIS-° marzo -OMISSIS- con cui il -OMISSIS- - in risposta alla richiesta di accesso della ricorrente in data -OMISSIS- -OMISSIS- - ha precisato che concessionario -OMISSIS-è solo -OMISSIS-..

Con il secondo motivo dei secondi motivi aggiunti, la ricorrente evidenzia che il -OMISSIS-, con note del -OMISSIS-° e del -OMISSIS- -OMISSIS-, ha confermato l'esistenza di debiti tributari definitivamente accertati a carico di -OMISSIS- alla data del -OMISSIS-° -OMISSIS-, termine di scadenza per la presentazione delle offerte, che ne comportano l'automatica esclusione dalla procedura di -OMISSIS-.

Infatti gli importi dei debiti tributari non pagati risultavano, con riferimento alla TARES 20-OMISSIS-3, pari a € 2.983, con riferimento alla TARI 20-OMISSIS-, pari a € 25.350,6-OMISSIS-, come da ingiunzione del -OMISSIS- -OMISSIS-, con riferimento alla TARI 20-OMISSIS-5, pari a € 2.002,00, con riferimento alla TARI 20-OMISSIS-7, pari a € 2.250,00, per un totale di debenze tributarie - alla data di scadenza di presentazione delle offerte - di € 32.585,00.

Con il terzo motivo dei secondi motivi aggiunti,-OMISSIS- evidenzia che, dalle note del -OMISSIS-° e del -OMISSIS- -OMISSIS- del -OMISSIS-, emerge che a carico di -OMISSIS- vi sarebbe un debito presunto di almeno € 57.600,00 relativo al mancato pagamento della TARI per gli anni -OMISSIS-, 20-OMISSIS-9, -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, debito che il -OMISSIS- ritiene non definitivamente accertato, ma che in quanto tale avrebbe dovuto essere valutato dalla stazione appaltante come eventualmente idoneo a comportarne l'esclusione della controinteressata secondo una valutazione discrezionale.

Inoltre, prosegue la ricorrente, dalle produzioni documentali della stessa parte controinteressata, emerge che, alla data di scadenza per la presentazione delle offerte, la medesima era inadempiente con il -OMISSIS- di -OMISSIS- per il mancato pagamento dei canoni relativi alla gestione-OMISSIS- per l'anno -OMISSIS-, corrisposti solo nel mese di febbraio -OMISSIS-.

Con il quarto motivo dei secondi motivi aggiunti,-OMISSIS- sostiene che la

società -OMISSIS- doveva essere esclusa dalla procedura perché ha reso una dichiarazione falsa quando, nella domanda di partecipazione, ha dichiarato l'insussistenza di tutte le cause di esclusione previste dall'art. 80 del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6.

Come illustrato nei precedenti motivi, vi era invece la presenza di debiti tributari definitivamente accertati per importi superiori a quelli rilevanti ai fini dell'esclusione automatica dalla procedura di -OMISSIS-, nonché la presenza di debiti tributari non definitivamente accertati, che avrebbero dovuto essere comunque portati a conoscenza della stazione appaltante per permettere a quest'ultima di valutare, alla luce di tali elementi, l'affidabilità e la serietà della concorrente.

Con il quinto motivo dei secondi motivi aggiunti, la ricorrente ribadisce la censura con la quale ritiene priva di serietà e sostenibilità l'offerta di -OMISSIS- per aver previsto la possibilità di maggiori introiti derivanti da un raddoppio delle -OMISSIS- rispetto a quelle attuali; raddoppio che non è plausibile, come attestato dal decreto del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste del 2-OMISSIS- febbraio -OMISSIS-, che - nell'approvare il calendario definitivo per l'anno -OMISSIS- - ha assegnato all'-OMISSIS- di -OMISSIS- 2-OMISSIS- giornate di -OMISSIS- di trotto e 8 di -OMISSIS-, con 2 -OMISSIS- in meno rispetto all'anno precedente. Ciò dimostrerebbe, con assoluta evidenza, che il numero delle -OMISSIS- non dipende dalla volontà del gestore della struttura, ma da fattori che subiscono l'influenza della limitatezza delle risorse disponibili a livello nazionale che devono essere ripartite tra tutte le strutture presenti.

La controinteressata -OMISSIS- ha proposto un ricorso incidentale articolato in due motivi.

Con il primo motivo lamenta la violazione del richiamato articolo 3-*bis* del decreto

legge -OMISSIS-5-OMISSIS- del 200-OMISSIS-, nonché dell'art. 58 del decreto legge 25 giugno 2008, n. -OMISSIS--OMISSIS-2, convertito in legge 6 agosto 2008 n. -OMISSIS-33, della deliberazione del Consiglio comunale di -OMISSIS--OMISSIS-7 del -OMISSIS- -OMISSIS- e della deliberazione di -OMISSIS--OMISSIS- n. -OMISSIS- del -OMISSIS- -OMISSIS-; lamenta inoltre la violazione del disciplinare della procedura, l'illogicità, la contraddittorietà manifeste e, in subordine, l'illegittimità del bando e del disciplinare della procedura per violazione della deliberazione del Consiglio 5 comunale di -OMISSIS- -OMISSIS-7 del -OMISSIS- -OMISSIS- e della deliberazione di -OMISSIS- comunale n. -OMISSIS- del -OMISSIS- -OMISSIS-.

Con questo motivo -OMISSIS- sostiene che la *lex specialis* avrebbe previsto quale requisito minimo, l'obbligo di provvedere ad un'adeguata valorizzazione degli immobili oggetto della concessione con discontinuità rispetto al passato, con la conseguenza che l'offerta di-OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa perché si limita a riproporre le stesse modalità di gestione già realizzate, e non illustra quali saranno le attività da porre in essere per il miglioramento del compendio, impedendo in tal modo qualsiasi apprezzamento sulla rispondenza dell'offerta ai requisiti minimi richiesti.

Nella relazione allegata all'offerta, secondo -OMISSIS-, -OMISSIS- avrebbe menzionato solamente la volontà di realizzare interventi volti a sanare le maggiori criticità, limitando la manutenzione al solo scopo di evitare crolli a tutela della pubblica incolumità e a rendere gli immobili agibili.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale, -OMISSIS- lamenta la violazione dell'art. 80, comma 5, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, l'illogicità e la contraddittorietà manifesta, perché la precedente concessione per la gestione del compendio è scaduta nel mese di dicembre 20-OMISSIS-6, e l'immobile si trova

attualmente in uno stato di grave abbandono a causa di carenze manutentive.

Secondo la controinteressata, poiché la ricorrente si sarebbe resa inadempiente nei confronti del -OMISSIS- con una significativa esposizione debitoria, l'Amministrazione avrebbe dovuto valutare tale circostanza ai fini dell'accertamento della mancanza di integrità ed affidabilità del concorrente.

Feder-OMISSIS- - sindacato al quale sono associate alcune società che gestiscono l'attività di dieci -OMISSIS- a livello nazionale - e-OMISSIS- -OMISSIS- -OMISSIS- società che gestisce l'-OMISSIS- di -OMISSIS-, di proprietà comunale - hanno proposto un intervento *ad adiuvandum*, con il quale supportano con ulteriori circostanze e argomentazioni la censura proposta da-OMISSIS-, relativa all'assoluta implausibilità della previsione di un così consistente aumento delle -OMISSIS- prospettato nell'offerta di -OMISSIS-, trattandosi di un aspetto che non è nella disponibilità del gestore-OMISSIS-, quindi allo stato attuale neppure ipotizzabile.

Inoltre, osservano gli intervenienti, non è possibile fondatamente giustificare una tale ottimistica previsione con riferimento alle peculiari capacità imprenditoriali di -OMISSIS-, che la stessa ritiene di poter comprovare evidenziando l'aumento del numero di -OMISSIS- ottenuto nella gestione-OMISSIS- di -OMISSIS-.

Infatti, osservano gli intervenienti, quella struttura era rimasta chiusa dal 20-OMISSIS-6, ed una volta riaperta, in data 8 novembre -OMISSIS-, ha ottenuto un finanziamento specifico straordinario previsto da un apposito fondo, diverso da quello ordinario, volto a consentire nuove aperture di attività cessate, fondo istituito con l'art. -OMISSIS-, comma 870, della legge 30 dicembre -OMISSIS-, n. 23-OMISSIS-, ed attuato con decreto del Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste, prot. n. 0097906 del -OMISSIS-° marzo -OMISSIS-.

Il fondo ordinario è invece alimentato con risorse di importo costante che devono

essere suddivise tra tutti gli impianti ammessi al finanziamento, talché ipotizzare un aumento delle -OMISSIS- per un -OMISSIS-, significherebbe diminuirle per gli altri.

-OMISSIS- ha eccepito la tardività del ricorso incidentale, e l'infondatezza dei rilievi proposti.

Il -OMISSIS- e -OMISSIS- hanno replicato alle censure proposte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti, concludendo per la loro reiezione.

Con ordinanza n. -OMISSIS--OMISSIS-5 del 9 marzo -OMISSIS-, è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 2-OMISSIS- maggio -OMISSIS-, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie a sostegno delle proprie difese, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Viene all'esame la controversia che ha ad oggetto la -OMISSIS- per l'affidamento in concessione della gestione-OMISSIS- -OMISSIS- di -OMISSIS-.

Alla procedura hanno partecipato due operatori: la società -OMISSIS-, risultata aggiudicataria ed odierna parte controinteressata, e la società-OMISSIS-, seconda classificata ed odierna ricorrente.

Quanto all'ordine di esame dei motivi, devono essere prioritariamente oggetto di deliberazione i motivi del ricorso principale i quali, ove accolti, avrebbero l'effetto di comportare l'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura.

In secondo luogo deve essere esaminato il ricorso incidentale, con il quale sono proposte censure che, ove accolte, comporterebbero l'esclusione della ricorrente-OMISSIS-.

Solo qualora i reciproci motivi escludenti si rivelassero infondati, dovrebbero essere esaminate anche le censure il cui accoglimento comporterebbe l'obbligo

dello svolgimento di un'ulteriore attività valutativa ed istruttoria da parte della commissione giudicatrice.

Come verrà di seguito illustrato, nel caso in esame si rivelano fondate le censure escludenti proposte da-OMISSIS- in merito alla mancanza del requisito della regolarità fiscale, mentre sono infondate le censure proposte con il ricorso incidentale. I restanti motivi proposti dalla società ricorrente con il ricorso introduttivo possono pertanto ritenersi assorbiti.

Con il primo motivo del ricorso introduttivo, dei primi e dei secondi motivi aggiunti, la ricorrente sostiene che -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura perché priva del possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dalla *lex specialis* consistenti in “*un’esperienza almeno triennale nella gestione di -OMISSIS- in cui si sono svolte giornate di -OMISSIS- inserite nel -OMISSIS- (calendario -OMISSIS-)*”.

-OMISSIS- in proposito in sede di -OMISSIS- ha allegato di aver gestito dal -OMISSIS- l’-OMISSIS- di -OMISSIS-.

A sostegno della propria tesi circa la mancanza del requisito,-OMISSIS- deduce che in realtà concessionaria dell’impianto non è -OMISSIS-, ma la società -OMISSIS-., e che la controinteressata ha un mero contratto di affitto di azienda che tuttavia non fa venir meno la responsabilità del concessionario nei confronti del -OMISSIS-.

La censura non è condivisibile.

La sopra menzionata clausola della *lex specialis* richiede la maturazione di una specifica esperienza almeno triennale nella gestione di un -OMISSIS- nel quale si siano svolte delle -OMISSIS- inserite nel -OMISSIS-: tale requisito ha una valenza sostanziale che prescinde dalla titolarità di una concessione.

Pertanto, contrariamente a quanto dedotto da-OMISSIS-, non rilevano ai fini di

quanto richiesto per la partecipazione alla procedura indetta dal -OMISSIS-, la natura ed il contenuto dei rapporti privatistici intercorrenti tra -OMISSIS-., -OMISSIS- ed il -OMISSIS-, ma il dato oggettivo, non contestabile, che da -OMISSIS-2 anni la controinteressata è riconosciuta dal Ministero dell'agricoltura e della sovranità alimentare come società autorizzata, in base ad un titolo di disponibilità ritenuto idoneo, a gestire le -OMISSIS- -OMISSIS-, e che in tale qualità abbia effettivamente maturato l'esperienza richiesta.

Il primo motivo del ricorso introduttivo e dei primi e secondi motivi aggiunti è pertanto infondato.

È invece fondato il secondo motivo del ricorso introduttivo e dei primi e secondi motivi aggiunti, con il quale-OMISSIS- sostiene che -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura per il mancato pagamento di debiti tributari per imposte comunali definitivamente accertate per un importo complessivo superiore alla soglia prevista dal legislatore.

La normativa comunitaria, con l'art. 57 della direttiva 20-OMISSIS-/2-OMISSIS-/UE del 2-OMISSIS- 20-OMISSIS-, prevede l'esclusione dalla partecipazione ad una procedura d'appalto dell'operatore che non abbia ottemperato agli obblighi relativi al pagamento di imposte definitivamente accertate, ed al paragrafo 3, ammette che gli Stati possano prevedere delle deroghe alle esclusioni obbligatorie *“nei casi in cui un'esclusione sarebbe chiaramente sproporzionata, in particolare qualora non siano stati pagati solo piccoli importi di imposte o contributi previdenziali o qualora l'operatore economico sia stato informato dell'importo preciso dovuto a seguito della sua violazione degli obblighi relativi al pagamento di imposte o di contributi previdenziali in un momento in cui non aveva la possibilità di prendere provvedimenti in merito”*.

La disposizione, come è noto, è stata recepita dall'art. 80, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, che attiene ai requisiti di onorabilità ed opera

perciò sul piano della valutazione della moralità del partecipante alla -OMISSIS-.

La *ratio* della disposizione è quella di selezionare i soli operatori che abbiano profuso almeno uno sforzo diligente al fine di assicurare l'estinzione dei propri debiti tributari, assumendo quantomeno l'impegno vincolante di adempiervi.

In questa prospettiva, la previsione normativa non mira, di per sé, a -OMISSIS-ntire che i crediti tributari verso i partecipanti alla -OMISSIS- vengano effettivamente soddisfatti, bensì a consentire la partecipazione soltanto a quelle imprese che, sin da prima dell'avvio della procedura e per tutto il corso della stessa, dimostrino la persistenza del predetto requisito soggettivo di onorabilità.

In altri termini, la regolarità fiscale non è presa in considerazione dal legislatore dal punto di vista oggettivo della maggiore o minore certezza del recupero effettivo degli importi dovuti all'erario dal partecipante, bensì quale elemento finalizzato al riscontro di un requisito soggettivo del partecipante, ossia della sua onorabilità.

Ai fini della norma citata rilevano le violazioni gravi degli obblighi di pagamento di imposte e tasse - ove la gravità è ancorata nel parametro di riferimento dell'importo di cui all'art. -OMISSIS-8-*bis* del D.P.R. n. 602 del -OMISSIS-973, pari ad € 5.000,00 -, che siano definitivamente accertate, ovvero relative a debiti concernenti imposte e tasse certi, scaduti ed esigibili, contenuti in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione.

Il requisito della regolarità fiscale, deve sussistere con riferimento insuperabile al momento ultimo per la presentazione delle offerte, e pertanto a nulla rileva un'eventuale regolarizzazione successiva la quale non può in alcun modo incidere sul dato dell'irregolarità ai fini della singola -OMISSIS-.

Secondo il -OMISSIS- e la controinteressata, le verifiche svolte, consistite nell'acquisizione del certificato di regolarità fiscale dall'Agenzia delle Entrate, sarebbero sufficienti a comportare l'ammissione alla procedura, e ai fini della

regolarità richiesta dal citato art. 80, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, rileverebbero solamente i debiti nei confronti del Fisco, e non quelli nei confronti degli enti locali.

Tali prospettazioni non possono essere condivise.

La giurisprudenza ha chiarito che *“la grave violazione in materia tributaria può ben derivare dall’omesso pagamento di tributi locali. Infatti, sotto un profilo sistematico, sussiste la stessa ratio che presiede all’esclusione per il mancato pagamento di tributi nazionali e, sotto un profilo letterale, la norma fa riferimento alla legislazione italiana e non vi è dubbio che la TARSU (sostituita poi, insieme alla TLA e alla TARES a seguito dell’entrata in vigore della legge n. -OMISSIS-9 del 20-OMISSIS-3, legge finanziaria per il 20-OMISSIS-), a cui si riferisce il mancato pagamento in discorso, sia un tributo previsto dalla legislazione nazionale, essendo stata introdotta con il d.lgs. n. 507 del -OMISSIS-993”* (in questi termini Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 dicembre -OMISSIS-, n. 7789; nello stesso senso, circa l’effetto di automatica esclusione in caso di violazioni gravi degli obblighi di pagamento di imposte e tasse locali, cfr. T.A.R. Molise, 2-OMISSIS- marzo -OMISSIS-, n. 82; T.A.R. Sicilia, Palermo, -OMISSIS- -OMISSIS-, -OMISSIS-209; Consiglio di Stato, Sez. V, -OMISSIS-° dicembre 2003, n. 7836).

Alle stesse conclusioni è pervenuta anche l’A.N.A.C. che, con delibera n. -OMISSIS- del -OMISSIS-° -OMISSIS- del -OMISSIS-, ha incluso il mancato pagamento dei tributi locali nell’ambito delle violazioni fiscali di cui alla sopracitata disposizione normativa per il rilievo che la *“locuzione ampia utilizzata dal legislatore <<imposte e tasse>> (speculare a quella contenuta nell’art. 57, par. 2, della direttiva 20-OMISSIS-/2-OMISSIS-/UE) non opera un distinguo tra tributi nazionali e locali, escludendo la rilevanza dei soli carichi extra-tributari”*, e dunque non è possibile a priori escludere *“che anche dal mancato pagamento di un tributo locale, laddove grave e (stando alla formulazione vigente del comma -OMISSIS- dell’art. 80) accertato in via definitiva, sia*

*desumibile una situazione di mancanza di solidità finanziaria e di solvibilità dell'operatore, tale da pregiudicarne la credibilità ed affidabilità necessarie per concorrere ad una procedura ad evidenza pubblica e per eseguire correttamente l'appalto affidato, al pari dell'omesso pagamento di tributo di competenza statale”.*

Pertanto – tenuto conto della rilevanza anche delle violazioni gravi definitivamente accertate relative ai tributi locali - deve riconoscersi che la documentazione versata in atti attesta che -OMISSIS- è risultata destinataria da parte del -OMISSIS- dell'ingiunzione di pagamento inerente la tassa rifiuti relativa all'anno 20-OMISSIS- -OMISSIS-/-OMISSIS--OMISSIS--OMISSIS-/-OMISSIS-/20-OMISSIS-/I/-OMISSIS-OMISSIS-, per un importo di € 25.350,6-OMISSIS-, che costituisce una violazione grave perché superiore alla soglia di € 5.000,00, e definitivamente accertata, perché non più impugnabile.

Risulta altresì che tale debito non è stato estinto con il pagamento entro la data del -OMISSIS-° -OMISSIS-, di scadenza di presentazione della domanda di partecipazione, ma solo in data successiva.

Infatti il dirigente dei servizi finanziari del -OMISSIS-, con nota prot. n. 00-OMISSIS-05-OMISSIS-7 del -OMISSIS--OMISSIS- -OMISSIS- (cfr. doc. 53 allegato dalla parte ricorrente), ha certificato che “*alla data del -OMISSIS-° -OMISSIS- l'ingiunzione citata n. -OMISSIS-/-OMISSIS--OMISSIS--OMISSIS-/-OMISSIS-/20-OMISSIS-/I/-OMISSIS-OMISSIS- – intestata a -OMISSIS- srl e notificata l'-OMISSIS--OMISSIS-.0-OMISSIS-.OMISSIS- – relativa a debiti tributari TARI 20-OMISSIS- definitivamente accertati (-OMISSIS-.OMISSIS-) risultava non pagata per l'intero importo di euro 25.350,6-OMISSIS- successivamente saldati in data: -OMISSIS-9/-OMISSIS-0/-OMISSIS- per euro 5.000; 23/02/-OMISSIS- per euro 20.350,6-OMISSIS-”.*

Pertanto, acclarata l'esistenza di tali debiti relativi a violazioni gravi, definitivamente

accertate, di tributi locali, il -OMISSIS- avrebbe dovuto, nell'esercizio di un'attività interamente vincolata dalla legge e in quanto tale priva di qualsiasi profilo di discrezionalità, procedere all'esclusione di -OMISSIS- per mancanza del requisito della regolarità fiscale di cui all'art. 80, comma -OMISSIS-, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6.

Ne discende che il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti devono essere accolti per le censure, di carattere assorbente, di cui al secondo motivo.

È necessario ora esaminare il ricorso incidentale.

-OMISSIS- eccepisce l'irricevibilità, per tardività, del ricorso incidentale, perché il contenzioso all'esame deve ritenersi riconducibile ad una concessione di servizi soggetta al rito speciale di cui agli articoli -OMISSIS--OMISSIS-9 e -OMISSIS-20 cod. proc. amm.. Di conseguenza, ai sensi del combinato degli articoli -OMISSIS-20, comma 5, e -OMISSIS-2 cod. proc. amm., il ricorso incidentale avrebbe dovuto essere notificato entro il termine di trenta giorni decorrente dalla data di ricevimento della notificazione del ricorso principale.

Nel caso in esame la ricorrente deduce che -OMISSIS- ha ricevuto la notifica del ricorso principale il -OMISSIS- -OMISSIS-, e che in data -OMISSIS--OMISSIS--OMISSIS- il -OMISSIS- ha depositato in giudizio l'offerta di-OMISSIS-.

Anche prendendo in considerazione solo il secondo termine, più favorevole per la controinteressata, il ricorso incidentale risulta comunque tardivo, perché è stato notificato solo martedì 2-OMISSIS- marzo -OMISSIS-, quando invece il termine di trenta giorni scadeva sabato -OMISSIS--OMISSIS- -OMISSIS-, da ritenersi prorogato a lunedì -OMISSIS- ai sensi dell'art. 52, comma 5, cod. proc. amm..

In replica all'eccezione, -OMISSIS- sostiene che la controversia all'esame dovrebbe ritenersi assoggettata al rito ordinario, perché ha ad oggetto una concessione di beni - ovvero del compendio immobiliare in cui è sito l'-OMISSIS- - per lo

svolgimento in via prevalente di attività -OMISSIS- e non una concessione di servizi.

Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame dell'eccezione in rito, perché le censure proposte con il ricorso incidentale sono infondate nel merito.

Con il primo motivo del ricorso incidentale, -OMISSIS- sostiene che -OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura perché con la propria offerta non ha assolto al requisito minimo consistente nell'obbligo di provvedere ad un'adeguata valorizzazione degli immobili oggetto della concessione con discontinuità rispetto al passato.

La censura è priva di fondamento, perché si basa su una non corretta lettura della *lex specialis*.

Il disciplinare prevede che l'offerta tecnica debba: “-OMISSIS-) *valorizzare adeguatamente gli immobili attraverso lo svolgimento, in via prioritaria, dell'attività -OMISSIS-, oltre che di attività integrative attinenti al mondo -OMISSIS-;* 2) *valorizzare il recupero del patrimonio edilizio attraverso la proposta di interventi di salvaguardia funzionale del complesso immobiliare, prevedendo l'esecuzione di interventi di adeguamento ai fini dell'agibilità completa del compendio, di manutenzione straordinaria, di restauro e/o di risanamento conservativo;* 3) *-OMISSIS-)ntire la più ampia fruibilità pubblica degli immobili, prevedendo anche attività integrative che abbiano comunque attinenza con il mondo -OMISSIS- e/o comunque compatibili con la funzionalità dell'impianto”.*

Nei documenti di -OMISSIS- non è rinvenibile alcuna espressione o riferimento all'esistenza di requisiti minimi di valutazione dell'offerta tecnica in relazione al *quantum* di innovatività proposto, e -OMISSIS- ricava l'esistenza di un tale requisito in via meramente interpretativa, in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione.

-OMISSIS-, nella memoria depositata in giudizio il -OMISSIS-, illustra

analiticamente i contenuti della propria offerta menzionando tutti gli interventi manutentivi e di valorizzazione proposti, e riconosce che sono obiettivamente meno vasti ed ambiziosi di quelli proposti dalla controinteressata, perché tengono conto solamente delle iniziative i cui costi possano trovare un'effettiva copertura dalle entrate derivanti dalla gestione dell'impianto in base a previsioni realistiche sulle effettive potenzialità di gestione dall'-OMISSIS-.

Alla luce di tali puntuali deduzioni, da un lato, emerge che l'assunto della controinteressata secondo cui-OMISSIS- non avrebbe proposto interventi di valorizzazione del compendio, non trova conforto nell'analisi dell'offerta della ricorrente.

Dall'altro, risulta che l'entità, la qualità e la tipologia degli interventi proposti, non costituiscono un requisito di partecipazione, ma i criteri di valutazione dell'offerta tecnica ai sensi dell'art. -OMISSIS- del disciplinare.

Tale disposizione menziona tre criteri di valutazione che consistono nella *“proposta di gestione dell'attività -OMISSIS-”* per cui sono previsti fino ad un massimo di 30 punti, nella *“proposta di valorizzazione del complesso immobiliare”* per cui sono previsti fino ad un massimo di 25 punti, e nella *“proposta di attività integrative”* per cui sono previsti fino ad un massimo di 20 punti.

Ciascuno dei tre criteri è accompagnato da una descrizione degli specifici elementi da evidenziare nell'offerta, e dall'enunciazione dei criteri motivazionali a cui si deve riferire nelle proprie valutazioni la commissione giudicatrice.

Per quanto riguarda il criterio relativo alla valorizzazione del complesso immobiliare, viene richiesto al concorrente di specificare *“gli intenti progettuali e la conformità con gli strumenti*

*urbanistici vigenti; la tipologia degli interventi di adeguamento ai fini dell'agibilità del compendio, di manutenzione straordinaria, di restauro e/o di risanamento conservativo proposti e il relativo*

*cronoprogramma; il piano degli interventi di manutenzione ordinaria previsti*". Tali elementi, come specificato dalla ricorrente nelle proprie difese, risultano indicati.

In relazione ai criteri motivazionali, il disciplinare prevede che siano oggetto di valutazione *"la rilevanza della valorizzazione immobiliare, con priorità agli interventi necessari all'agibilità*

*completa del compendio; la coerenza e fattibilità degli interventi proposti, anche in relazione alla proposta di gestione dell'attività -OMISSIS- e delle eventuali attività integrative; le tempistiche previste per la realizzazione degli interventi. rilevanza della valorizzazione immobiliare, con priorità agli*

*interventi necessari all'agibilità completa del compendio; la coerenza e fattibilità degli interventi proposti, anche in relazione alla proposta di gestione dell'attività -OMISSIS- e delle eventuali attività*

*integrative; le tempistiche previste per la realizzazione degli interventi"*.

Pertanto, trattandosi di criteri di valutazione dell'offerta tecnica, e non, come sostenuto da -OMISSIS-, di requisiti minimi di partecipazione, il primo motivo del ricorso incidentale si rivela infondato.

Parimenti privo di fondamento è anche il secondo motivo del ricorso incidentale, con cui -OMISSIS- sostiene che-OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa in applicazione dell'art. 80, comma 5, del D.lgs. n. 50 del 20-OMISSIS-6, sia perché l'immobile si trova attualmente in uno stato di grave abbandono a causa di carenze manutentive, sia perché la ricorrente si sarebbe resa inadempiente nei confronti del -OMISSIS- con una significativa esposizione debitoria. L'Amministrazione avrebbe quindi dovuto valutare la rilevanza di questi elementi in punto di integrità e affidabilità del concorrente.

A questo proposito va osservato, da un lato, che la controinteressata non assolve all'onere alla stessa spettante di dimostrare che il compendio immobiliare versi

effettivamente in uno stato di abbandono, dall'altro, come osservano sia la ricorrente che il -OMISSIS-, che tale struttura - certamente risalente (inaugurata-OMISSIS- e in parte soggetta a vincolo - è sempre stata oggetto degli interventi di manutenzione necessari al mantenimento dell'intero immobile in un buono stato conservativo, come attestato dalla circostanza che vi è l'agibilità per lo svolgimento sia delle attività -OMISSIS- che di quelle collaterali, mentre per la realizzazione di ulteriori e più qualificati interventi manutentivi e di restauro, è stata indetta dal -OMISSIS- la -OMISSIS- all'esame.

Ne discende che non risultano comprovati gli inadempimenti dedotti da -OMISSIS-.

L'ulteriore censura con la quale -OMISSIS- sostiene che-OMISSIS- avrebbe dovuto essere esclusa per mancanza dei requisiti di affidabilità, per essersi resa morosa nei confronti del -OMISSIS-, è parimenti priva di fondamento.

Infatti risulta effettivamente essere intercorso un contenzioso tra il -OMISSIS-, il -OMISSIS- di -OMISSIS- e-OMISSIS-, per l'individuazione dell'ente al quale, in base alla convenzione, la ricorrente avrebbe dovuto versare l'IMU. Il contenzioso si è chiuso con una transazione che tuttavia non ha comportato irregolarità o ritardi nei pagamenti da parte del gestore-OMISSIS-.

Inoltre la somma di € 62.-OMISSIS-50,28, che -OMISSIS- deduce non essere stata corrisposta da-OMISSIS- al -OMISSIS-, in realtà risulta essere il canone concessorio relativo-OMISSIS-, oggetto di rateizzazione tra le parti, i cui ratei scaduti risultano puntualmente corrisposti, e la cui scadenza è fissata al -OMISSIS--OMISSIS-.

Anche sotto questo aspetto le censure con le quali la controinteressata sostiene con il ricorso incidentale che vi sarebbero delle inadempienze in cui è in-OMISSIS--OMISSIS- -OMISSIS- si rivelano pertanto infondate.

Per completezza va evidenziato che si tratta peraltro di elementi di cui la parte controinteressata era già a conoscenza, perché espressamente indicati dal -OMISSIS- in riscontro alla domanda di accesso presentata (cfr. il doc. -OMISSIS- depositato in giudizio dalla ricorrente il -OMISSIS-).

I motivi proposti con il ricorso incidentale sono pertanto infondati.

In definitiva il ricorso introduttivo deve essere accolto, mentre il ricorso incidentale deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti nel senso precisato in motivazione, respinge il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nella parte in cui hanno ammesso alla procedura la parte controinteressata.

Condanna il -OMISSIS- e -OMISSIS- s.p.a. alla rifusione delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente, liquidandole nella somma di € 5.000,00, da dividere in parti uguali, a titolo di compensi e spese oltre ad iva e cpa.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi -OMISSIS- e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. -OMISSIS-96 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 20-OMISSIS-6/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 -OMISSIS- 20-OMISSIS-6), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle parti.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 2-OMISSIS- maggio

-OMISSIS- con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

Nicola Bardino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Mielli

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi