

Publicato il 09/02/2023

N. 01447/2023REG.PROV.COLL.
N. 00755/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 755 del 2022, proposto da Idea Volley Sassuolo A.S.D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sara Castellazzi e Simona Della Casa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Unione dei Comuni del Distretto Ceramico e Comune di Sassuolo, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Annamaria Grasso e Alessia Trenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Volley Sassuolo A.S.D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fregni e Marianna Caretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda) n. 01022/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico e del Comune di Sassuolo e di Volley Sassuolo A.S.D.;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le memorie delle parti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2022 il Cons. Annamaria Fasano e uditi per le parti gli avvocati Della Casa, Grasso e Caretti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Idea Volley Sassuolo A.S.D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, impugnava dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna la Determinazione n. 401 del 23.7.2021 con la quale l'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico aveva aggiudicato la gara a procedura aperta per l'appalto della gestione del palazzetto dello sport A. Paganelli di Sassuolo, indetta per conto del Comune di Sassuolo, alla Volley Sassuolo A.S.D.. La procedura aveva un importo previsto a base di gara di euro 86.050,83, oltre IVA, fissato tenendo conto delle indicazioni fornite dal gestore uscente, mentre il criterio prescelto per l'aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2 e 3 lett. b), e dell'art. 97 comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016.

La ricorrente riferiva che la sig. ra Laura Ferrari, per Idea Volley Sassuolo A.S.D., si era recata presso i locali del Palazzetto dello sport al fine di espletare il sopralluogo previsto a pena di esclusione dal disciplinare di gara, ma era stata accolta dal precedente concessionario del palazzetto, poi divenuto aggiudicatario, sicchè tale circostanza aveva certamente pregiudicato il criterio della *par condicio*. Alla gara avevano partecipato Idea Volley Sassuolo A.S.D. e Volley Sassuolo A.S.D., quest'ultima, precedente concessionaria, collocatasi al primo posto, con conseguente aggiudicazione dell'appalto in suo favore, a

seguito del positivo superamento del procedimento di verifica dell'offerta anormalmente bassa, ai sensi dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016.

La ricorrente lamentava che la presenza del gestore uscente al sopralluogo, richiesto dalla *lex specialis* a pena di esclusione, viziava l'intera procedura sotto il profilo della *par condicio*, inoltre, la Stazione appaltante aveva illegittimamente ritenuto la congruità dell'offerta dell'aggiudicataria, considerando idonee le giustificazioni dalla stessa rese nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, sebbene non sufficienti a dimostrare la sostenibilità dell'offerta, in particolare con riferimento ai costi della manodopera.

2. Il T.A.R. per l'Emilia Romagna, con sentenza n. 1022 del 5 dicembre 2021, respingeva il ricorso.

Il Collegio di prima istanza riteneva che la presenza del gestore uscente ai sopralluoghi degli altri concorrenti non poteva costituire di per sè violazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, atteso che non tutti i partecipanti poi si sarebbero determinati a formulare un'offerta, sicchè nessuna certezza a monte poteva avere la Volley Sassuolo A.S.D., presente ai sopralluoghi, sulla coincidenza tra le imprese che avevano espletato l'accesso e il numero dei partecipanti alla gara.

Quanto al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, lo stesso risultava congruo e ragionevole e, quindi, non sindacabile dal Giudice amministrativo.

3. Idea Volley Sassuolo A.S.D. ha appellato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma e denunciando: *“I) Errata interpretazione della violazione di legge con riferimento all'art. 53, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 50 del 2016. Violazione di legge con riferimento all'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. ovvero ai principi di libera concorrenza e non discriminazione. Mancata applicazione dell'art. 97 cost., con riferimento al principio di imparzialità declinato nel principio di parità di trattamento; II) Illegittimità della sentenza, nella parte in cui ha respinto la censura proposta in relazione al II motivo, con il quale parte appellante aveva dedotto la violazione di legge con riferimento all'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016; nonché degli artt. 95 comma 10,*

30 comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016. Eccesso di potere per falsità di presupposto, grave difetto di istruttoria, erronea valutazione dei fatti e manifesta irragionevolezza, illogicità e arbitrarietà nella verifica dell'anomalia; III) Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 95 e ss. del d.lgs. n. 50/2016; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18 del Bando di Gara (Disciplinare) e di quanto pre determinato con il verbale di gara n. 4 del 29 aprile 2021. Manifesta irragionevolezza ed erroneità della valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente; travisamento dei fatti, contraddittorietà ed eccesso di potere in relazione alla valutazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario. In subordine, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18 del Bando di Gara (disciplinare) per erronea applicazione del punteggio all'offerta tecnica della ricorrente, sulla base dei sub-criteri stabiliti dalla Commissione. Difetto di istruttoria, erronea valutazione dei fatti e manifesta irragionevolezza, illogicità ed arbitrarietà nella verifica dell'anomalia”.

4. Si sono costituiti in resistenza l'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico e il Comune di Sassuolo, concludendo per il rigetto dell'appello.

5. Idea Volley Sassuolo A.S.D. si è difesa con memoria, chiedendo la reiezione del gravame.

6. Le parti, con successive memorie e repliche, hanno articolato in maniera più approfondita le proprie difese.

7. All'udienza pubblica del 3 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. Con il primo mezzo, l'appellante censura la sentenza impugnata nella parte in cui il Collegio ha ritenuto che la presenza dell'aggiudicatario, gestore uscente, ai sopralluoghi effettuati da tutti i partecipanti “*non può costituire di per sé violazione della citata disposizione, atteso che non tutti coloro che decidono di espletare un sopralluogo ai fini dell'eventuale partecipazione alla relativa gara, necessariamente formulano in seguito la propria offerta, ben potendo gli stessi, anche proprio all'esito dell'accesso ai luoghi, decidere di non partecipare alla procedura*”. La sentenza sarebbe errata nelle conclusioni cui perviene, atteso che l'effetto perturbatore sul regolare svolgimento della gara è stato dato non solo dalla stessa presenza del

gestore uscente, ma anche dall'uso che, delle informazioni illegittimamente assunte in quella sede, ne ha fatto il soggetto aggiudicatario. L'appellante deduce che, solo a seguito della condivisione avvenuta in sede di sopralluogo, l'aggiudicataria ha potuto valutare come calibrare la propria offerta; pertanto, sarebbe evidente la responsabilità della Stazione appaltante, che ha irrimediabilmente viziato la procedura, consentendo che la Volley Sassuolo A.S.D. venisse a contatto con il potenziale concorrente e potesse rivedere la propria offerta, con pregiudizio alla *par condicio* degli operatori economici.

9. Con il secondo mezzo, l'appellante riferisce di avere censurato, con il secondo motivo del ricorso introduttivo, l'operato della Stazione appaltante, la quale non avrebbe valutato come non rispondenti al dato normativo le giustificazioni prodotte dall'aggiudicataria, con riferimento al documento 'prospetto dimostrativo costo della manodopera', e in relazione alla sostenibilità economica dell'offerta quanto all'illegittimo utilizzo dei c.d. rimborsi sportivi. Sulla base della normativa nella specie applicabile (art. 67 lett. m) e art. 69 del Testo Unico Imposte sul Reddito, Circolare 1/16 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, Delibera del Consiglio Nazionale del CONI n. 1568 del 14 febbraio 2017), l'appellante deduce che i costi di manodopera, quantificati in euro 30.000,00, sono stati erroneamente qualificati come rimborsi sportivi ai sensi dell'art. 90 L. 289/02, atteso che il richiamo a tale disposizione sarebbe, nella specie, del tutto inconferente.

Il bando richiedeva di indicare, per la partecipazione alla gara, i "costi della manodopera" che dovevano essere riferiti a mansioni quali la manutenzione e custodia dell'impianto sportivo, che, per la non specifica riconducibilità all'attività sportiva, non potevano essere ricondotti nell'ambito dei 'compensi sportivi', dovendo eventualmente essere riferiti ad un rapporto di lavoro subordinato, oppure a una collaborazione coordinata e continuativa. L'appellante denuncia, pertanto, che la Stazione appaltante non avrebbe correttamente valutato le dichiarazioni rese dall'aggiudicataria, avendo la stessa dichiarato che "*la Volley Sassuolo ASD non si avvale di personale dipendente*

ma di propri tesserati remunerati tramite compenso e rimborso forfetario e concordato con il sottoscritto secondo la legislazione vigente per le associazioni sportive dilettantistiche (art. 90 legge 292/02)”, con conseguente violazione degli artt. 97 del d.lgs. 50 del 2016, nonché degli artt. 95 c. 10 e 30 c. 3 del d.lgs. n. 50/2016. L’offerta economica della Volley Sassuolo A.S.D. sarebbe, altresì, illegittima per il contestato enorme ribasso di 61,62%, con un valore di soli 33.560,33 euro corrispondente a un costo di manodopera pari a soli 30.000,00 euro, atteso che sarebbe del tutto insostenibile e violativa della contrattazione collettiva nazionale. L’esponente deduce che il TAR avrebbe dovuto rilevare che il personale da impiegare, oltre a non era specificato in nessuna relazione, veniva retribuito con ‘rimborsi sportivi’ pur svolgendo attività di pulizie, custodia e manutenzione del palazzetto, con conseguente elusione della normativa di cui all’art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016, sul rispetto dei salari per il lavoro subordinato ed un illegittimo abuso delle agevolazioni riconosciute alle A.S.D. Secondo la ricorrente, le giustificazioni rese dall’aggiudicataria sarebbero generiche e prive di allegata documentazione e non consentirebbero di sostenere il ribasso presentato.

10. Con il terzo mezzo, si lamenta che il giudice di prima istanza, pur a fronte delle puntuali e precise ricostruzioni dell’illegittima attribuzione dei punteggi che hanno consentito all’aggiudicataria di prevalere, presentando un abnorme ribasso economico, ha erroneamente respinto le censure con cui è stata criticata l’erroneità dei punteggi attribuiti alla Commissione in relazione ai diversi sub criteri previsti dalla *lex specialis*, ritenendo che fossero espressione di discrezionalità tecnica non sindacabile se non per macroscopica irragionevolezza o palesi errori di fatto, non ravvisabili nel caso in esame. L’appellante deduce, invece, che i punteggi sono stati attribuiti in modo arbitrario ed irragionevole rispetto ai coefficienti che la Commissione stessa si sarebbe autoimposta nella seduta riservata del 29 aprile 2021.

11. I motivi di ricorso, come sopra sintetizzati, vanno esaminati congiuntamente, in quanto logicamente connessi.

11.1. Le censure non sono fondate.

11.2. Risulta dai fatti di causa che il Comune di Sassuolo, tramite la Centrale di Committenza, ha indetto la gara per l'affidamento del servizio di gestione per tre anni del palazzetto dello sport 'A. Paganelli', da esperirsi mediante procedura aperta e con l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, ai sensi dell'art. 60, 95, comma 3, lett. b) e 142 del d.lgs. n. 50 del 2016.

L'importo a base di gara è pari a euro 86.050,83, ed, ai sensi dell'art. 23, comma 16, del d.lgs. n. 50 del 2016, tale importo comprende i costi della manodopera, che sono stimati pari ad euro 66.000,00 sulla base della stima del servizio, derivante dall'analisi dei bilanci presentati dal gestore uscente e da valutazioni interne al servizio riferite ad impianti analoghi. Tra le condizioni previste dal disciplinare per la partecipazione alla gara è stato richiesto il sopralluogo presso il Palazzetto.

Nella seduta pubblica del 29.4.2021, la commissione giudicatrice ha proceduto all'apertura delle offerte tecniche presentate sulla piattaforma SATER e, successivamente, in data 13.5.2021, alla formazione della graduatoria, formulando la proposta di aggiudicazione nei confronti di Volley Sassuolo A.S.D., con un punteggio pari a 88,27, di cui 58, 27 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica. L'aggiudicataria ha indicato un ribasso pari a 61,62% e, quindi, un prezzo di aggiudicazione, pari ad euro 33.026,31, IVA esclusa.

Con comunicazione del 9.6.2021 è stato attivato, ai sensi dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50 del 2016, il procedimento di verifica della congruità dell'offerta nei confronti dell'aggiudicatario. A seguito di chiarimenti e successive integrazioni, il RUP, con il supporto della Commissione giudicatrice, nel verbale prot. 21333 del 22.7.2021, ha espresso un giudizio tecnico positivo di congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta della Volley Sassuolo A.S.D., che è risultata aggiudicataria della gestione del Palazzetto, giusta determinazione n. 401/2021.

11.3. Orbene, Idea Volley Sassuolo A.S.D. ha contestato gli esiti della gara sotto vari profili.

Seguendo l'ordine delle censure proposte con l'appello, con il primo mezzo si denuncia la presenza dell'aggiudicatario ai sopralluoghi richiesti dal disciplinare di gara a pena di esclusione presso il complesso sportivo oggetto di gara, il quale, per tale ragione, sarebbe stato posto in grado di conoscere in anticipo i nominativi degli eventuali partecipanti e parametrare di conseguenza la loro offerta.

Il Collegio rileva che non possono essere condivise le suddette critiche atteso che, come in più occasioni precisato dalla giurisprudenza, la decisione di espletare il sopralluogo non determina come conseguenza che l'operatore economico presenterà l'offerta per partecipare alla gara (Cons. Stato n. 6097 del 2019). Nella specie, inoltre, non risulta dai fatti di causa che, successivamente al sopralluogo, vi sia stata una qualche condotta che abbia potuto ingenerare almeno il dubbio di una violazione del principio della segretezza delle offerte. La giurisprudenza, in fattispecie analoghe, ha precisato che la mera conoscenza dei soggetti che hanno chiesto di effettuare sopralluogo non integra la violazione dell'art. 53, comma 3, del d.lgs. n. 50 del 2016, nelle procedure aperte, in relazione all'«elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime»>> (art. 53, comma 2, lett. a), *“poiché la richiesta di sopralluogo o la proposizione di quesiti circa le sue modalità alla Stazione appaltante non costituisce elemento infallibilmente sintomatico, anche per altri soggetti eventualmente interessati a partecipare, di certa futura partecipazione alla gara né, ancor meno, immediata manifestazione di volontà partecipativa o forma equipollenti di offerta”* (Cons. Stato, sez. III, 4 settembre 2019, n. 6097).

Il giudice di prima istanza ha fatto buon governo di tali principi, escludendo che la presenza del gestore uscente ai sopralluoghi degli altri concorrenti possa avere rappresentato una violazione dell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016.

11.4. Sono infondate anche le doglienze illustrate con il secondo mezzo. Secondo l'appellante, il Collegio di prima istanza avrebbe errato nel ritenere corretta l'esecuzione del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, tenuto conto della incongruità e della insostenibilità di un'offerta economica che ha previsto un ribasso del 61,62%.

Invero, Volley Sassuolo ha conseguito un totale di 88, 27 punti per il forte ribasso sull'offerta economica, che ha determinato la Centrale di Committenza all'avvio della procedura di verifica dell'offerta anomala, ex art. 97 del d.lgs. n. 50 del 2016. La società, tuttavia, ha fornito due note di chiarimenti a dimostrazione della affidabilità dell'offerta economica. A seguito dei chiarimenti offerti dalla aggiudicataria e delle risultanze di gara, il giudice di prima istanza ha ritenuto ragionevolmente sostenibile il ribasso del 61,62%, facendo riferimento all'offerta nel suo complesso e non all'offerta parcellizzata alle sue singole componenti.

Tale valutazione è condivisibile per i principi di seguito enunciati.

Va premesso che la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio di Stato (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 2 maggio 2019, n. 2879; Cons. Stato Sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430) afferma che il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non ha ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se, in concreto, l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; con la conseguenza che la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo. Tale valutazione di congruità costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità e irragionevolezza dell'operato della stazione appaltante renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 17 maggio 2018, n. 2953; Cons. Stato, sez. V, 24.9.2018, n. 5047; Cons. Stato, sez. III, 18.9. 2018, n. 5444).

Il Collegio di prima istanza ha tenuto conto dei principi delineati dalla giurisprudenza amministrativa sul tema, evidenziando il fatto *‘che la proposta delle controinteressate non sia palesemente incongrua, ma al contrario sostenibile, trova conferma nel fatto che la Sassuolo Volley ASD gestisce il Palazzetto dal 2009 con le stesse risorse anche umane, non ha maturato perdite in precedenza e ha sempre garantito lo svolgimento delle attività previste’*. L’Unione dei Comuni del Distretto ceramico e il Comune di Sassuolo hanno precisato, in memoria, che il bilancio economico delle ultime due gestioni della Volley Sassuolo aveva registrato un utile netto anche intervenendo con migliorie apportate all’impianto ed alle attività svolte.

Volley Sassuolo ha ampiamente illustrato, nella relazione sulla attività svolta, quali sono state le ragioni che hanno consentito di svolgere le attività prefissate con un margine di guadagno significativo. In sede di verifica dell’anomalia, la Volley Sassuolo ha dettagliato nelle giustificazioni rese alla Stazione appaltante tutti i costi che avrebbe sostenuto nell’esecuzione dell’appalto, dimostrando la totale capienza dell’offerta economica, e l’utile di impresa di euro 14.036,85 che avrebbe conseguito. Pertanto, non è stato provato quanto asserito dall’appellante, ossia che l’offerta sarebbe stata in perdita.

Altra questione dedotta da Idea Volley Sassuolo, per evidenziare l’incongruità dell’offerta economica, è stata quella relativa alla determinazione dei “costi di manodopera”.

L’aggiudicataria ha obiettato che la determinazione di tali costi è stata effettuata tenendo conto delle prestazioni a titolo gratuito costituite dal lavoro volontario, e di quello che viene retribuito ai sensi dell’art. 67 TUIR con compensi erogati agli sportivi dilettanti, non essendo necessario, per applicare tale regime, il collegamento diretto tra l’attività sportiva prestata e l’effettivo espletamento di manifestazione sportiva.

La società non si avvale di personale dipendente, ma di propri tesserati che prestano volontariamente e gratuitamente la propria attività e di altri che sono

remunerati a mezzo di compenso e rimborso forfetario, usufruendo dei benefici fiscali e del regime agevolato ex art. 67, comma 1, lett. m) del TUIR. Tenuto conto delle ragioni che giustificano la determinazione di costi di manodopera, il Collegio ritiene l'infondatezza delle critiche proposte dall'appellante.

L'art. 67 comma 1 del TUIR disciplina i compensi, i rimborsi e i premi per gli atleti e collaboratori nell'esercizio di attività sportiva dilettantistica. E' previsto che essi costituiscono 'redditi diversi', applicandosi anche ai compensi corrisposti per rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo – gestionale, di natura non professionale resa a favore di associazioni e società sportive dilettantistiche.

In tema di collaborazioni sportive, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 41467 del 2021, ha introdotto il requisito in base al quale la prestazione non deve essere collegata alla assunzione di un obbligo personale diverso da quello derivante dal vincolo associativo. Pertanto, le collaborazioni sportive dilettantistiche devono essere senza vincolo di subordinazione e devono essere prive del carattere di professionalità, come espressamente previsto dall'art. 67 del TUIR. In particolare, è stato affermato che in un'ottica premiale della funzione sociale connessa all'attività sportiva dilettantistica, quale fattore di forte crescita sul piano relazionale e culturale, il legislatore ha inteso definitivamente chiarire che anche i compensi per le attività di formazione, istruzione ed assistenza ad attività sportiva dilettantistica beneficiano dell'esenzione fiscale e contributiva, senza voler limitare tale *favor* alle sole prestazioni rese in funzione di una partecipazione a gare e/o a manifestazioni sportive (Corte di Cassazione, ord. 30.9.2019, n. 24365). A tale riguardo, va rammentato che l'Agenzia delle entrate, con la Ris. n. 38/E del 17 maggio 2010, ha precisato che vanno ricompresi nella norma agevolativa 'anche i soggetti che non svolgono un'attività durante la manifestazione (n.d.r. sportiva), ma rendono le prestazioni indicate – formazione, didattica, preparazione e assistenza all'attività sportiva dilettantistica – a prescindere

dalla realizzazione di una manifestazione sportiva' e ancora: 'l'intervento normativo ha ampliato il novero delle prestazioni riconducibili nell'ambito dell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche nonché, di conseguenza, quello dei soggetti destinatari del regime di favore eliminando, di fatto, il requisito del collegamento fra l'attività resa dal percipiente e l'effettuazione della manifestazione sportiva'. La statuizione, nelle diverse formulazioni sopra riportate, consente dunque di erogare, ai collaboratori di attività sportiva dilettantistica in favore di enti sportivi della medesima natura, somme sussumibili nella nozione fiscale di <redditi diversi> che, entro la soglia prevista dall'art. 69, comma 2, del TUIR, sono fiscalmente neutri.

I compensi che l'associazione sportiva dilettantistica corrisponde ai custodi, agli addetti al giardino del palazzetto o alle pulizie possono essere riconducibili (sussistendone i presupposti) ad attività di assistenza dell'attività sportiva dilettantistica, e quindi inseribili tra i redditi diversi. I prestatori dei suddetti servizi, di ausilio all'attività sportiva, intrattengono con le società ed associazioni sportive dilettantistiche rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo/gestionale di natura non professionale, trattandosi di prestazioni rese in seno all'organizzazione di soggetti riconosciuti dalle competenti autorità sportive, quali esercenti attività dilettantistica (Corte di Cassazione n. 175 del 5 gennaio 2022). Tali prestazioni devono essere rese nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche e cioè devono essere rese in ragione del vincolo associativo esistente tra il prestatore e l'associazione o società dilettantistica, restando esclusa la possibilità che si tratti di prestazioni collegate all'assunzione di un distinto obbligo personale. Inoltre, il soggetto che rende la prestazione e riceve il compenso non deve svolgere tale attività con carattere di professionalità, e cioè in corrispondenza all'«arte o professione» abitualmente esercitata anche se in modo non esclusivo (art. 53 TUIR).

La suddetta regolamentazione è nota all'appellante, avendo la stessa dichiarato, nella relazione tecnica e nell'allegato all'offerta economica, di

volersi avvalere di personale da rimborsare ex art. 69 TUIR, oltre che di lavoratori subordinati.

Ciò in linea con quanto disposto dalla legge di gara che, all'art. 5 del disciplinare e ai punti 11 e 12 del capitolato, ha espressamente stabilito: “11. *Qualora l'appaltatore possa avvalersi di lavoro volontario dei propri iscritti o di altro personale, deve sostenere i relativi oneri esonerando nel contempo il Comune di Sassuolo di ogni responsabilità.* 12. *Qualora l'appaltatore sia un organismo, comunque denominato, che persegue finalità sportive dilettantistiche riconosciute dal CONI, potrà avvalersi delle possibilità conseguite dalla legge (art. 67 comma 1, lett. m) del TUIR) relativi a rimborsi di spesa e compensi erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche, esonerando nel contempo il Comune di Sassuolo da ogni responsabilità”.*

Il giudice di prima istanza ha correttamente evidenziato tale aspetto, precisato che: “*nello svolgimento della propria attività sportiva dilettantistica, Volley Sassuolo ASD si è avvalsa legittimamente nell'odierna procedura, da un lato, di volontari e, dall'altro, di soggetti da remunerare con rimborsi forfetari, godendo dei benefici fiscali ex art. 67 TUIR*”. Nel prospetto della manodopera, l'associazione aggiudicataria ha fornito alla Stazione appaltante tutti gli elementi utili per individuare il numero dei volontari e la tipologia di esecuzione delle relative prestazioni.

11.5. Va respinto anche il terzo motivo di appello, non emergendo profili di illogicità nell'attività di valutazione della Commissione giudicatrice, atteso che i singoli punteggi sono stati parametrati secondo le regole matematiche dalla stessa stabilite, anche in rapporto all'incidenza del punteggio dell'offerta economica. Va rammentato che la giurisprudenza è ormai costante nell'affermare che l'esame delle offerte e la rispettiva e conseguente attribuzione dei punteggi rientrano nell'ampia discrezionalità tecnica riconosciuta alla Commissione giudicatrice, sicchè le censure che impingono il merito di tali valutazioni (opinabili) sono inammissibili, poiché sollecitano un sindacato sostitutorio, al di fuori dei tassativi casi sanciti dall'art. 134 c.p.a., fatto salvo il limite della abnormità della scelta tecnica, della palese

inattendibilità e dell'evidente insostenibilità del giudizio compiuto (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2019, n. 433), non ravvisabile nella fattispecie. Come correttamente precisato dal T.A.R., l'offerta tecnica presentata dall'appellante ha ottenuto un punteggio tecnico superiore rispetto a quello della controinteressata, la quale si è aggiudicata l'offerta attraverso il punteggio ottenuto sull'offerta economica, sicchè neppure astrattamente emergono favoritismi nei confronti della Sassuolo Volley A.S.D., soprattutto tenuto conto che il punteggio complessivo attribuito alle due partecipanti è stato basato su un calcolo matematico le cui regole erano state espressamente declinate nel disciplinare. Non emergono, invero, profili di inattendibilità o abnormità nel giudizio reso dalla Commissione, atteso che, per superare tale giudizio, espresso nell'ambito di un'ampia discrezionalità tecnica, non è sufficiente evidenziarne la mera condivisibilità (come ha fatto l'appellante nei propri scritti difensivi), dovendosi piuttosto dimostrare la palese inattendibilità e l'evidente insostenibilità del giudizio tecnico compiuto, sicchè sono inammissibili le censure che riguardino il merito di valutazioni per loro natura opinabili (Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2021, n. 2524).

Nel caso di specie, le generiche contestazioni dell'appellante che, quanto all'assegnazione dei punteggi, denuncia una 'non comprensibile' valutazione, senza fornire elementi idonei a supportare la critica dalla quale avrebbe dovuto emergere l'abnormità del giudizio della Commissione, non possono trovare accoglimento.

12. In definitiva, l'appello va respinto, e la sentenza impugnata confermata.

13. La complessità anche fattuale della controversia integra le ragioni che, per legge, giustificano la compensazione tra le parti delle spese di lite del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022
con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO