

Publicato il 15/12/2021

N. 01022/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 00658/2021 REG.RIC.



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 658 del 2021, proposto da Idea Volley Sassuolo A.S.D., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Sara Castellazzi, Simona Della Casa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Unione dei Comuni del Distretto Ceramico, Comune di Sassuolo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dagli avvocati Annamaria Grasso, Barbara Bellentani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

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

*per l'annullamento*

- della Determinazione n. 401 del 23.07.2021 avente ad oggetto: “gara a procedura aperta per l'appalto della gestione del palazzetto dello sport A.

Paganelli di Sassuolo, via I. Nievo n. 22, espletata per conto del Comune di Sassuolo, nonché, per quanto occorrer possa, dei verbali di gara n. 1, 2, 3, 4 e 5 allegati;

- in parte qua (in relazione alle causae petendi) del bando e del disciplinare di gara;

- di ogni altro atto presupposto e/o conseguente, ancorché non conosciuto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2021 la dott.ssa Jessica Bonetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha impugnato la Determinazione n. 401 del 23.07.2021 con la quale l'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico ha aggiudicato la gara a procedura aperta per l'appalto della gestione del palazzetto dello sport A. Paganelli di Sassuolo, alla Volley Sassuolo ASD.

In fatto ha allegato che:

- la Centrale di Committenza dell'Unione dei Comuni del Distretto Ceramico ha bandito la gara a procedura aperta per l'appalto della gestione del palazzetto dello sport A. Paganelli di Sassuolo, per conto del Comune di Sassuolo, mediante procedura aperta telematica, per un importo previsto a base di gara di € 86.050,83, oltre IVA;

- l'importo previsto a base di gara è stato fissato tenendo conto delle indicazioni fornite dal gestore uscente, mentre il criterio prescelto per l'aggiudicazione è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2 e 3 – lett. b), e 97 comma 3 del D. Lgs. n. 50/2016;

- in data 16.03.2021 la Sig.ra Laura Ferrari per Idea Volley Sassuolo a.s.d. si è recata presso i locali del Palazzetto dello sport al fine di espletare il sopralluogo previsto a pena di esclusione dal disciplinare di gara, ma è stata accolta dal precedente concessionario del palazzetto, odierno aggiudicatario;

- hanno partecipato alla gara la ricorrente e la controinteressata, quest'ultima 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 D.lgs. n. 50/2016.

La ricorrente ha censurato l'aggiudicazione in favore della controinteressata articolando le seguenti doglianze.

In primo luogo, ad avviso della ricorrente, la scelta dell'Amministrazione di obbligare le partecipanti all'effettuazione del sopralluogo a pena di esclusione, non vietando al contempo che lo stesso venga espletato alla presenza del gestore uscente, vizierebbe l'intera procedura, in particolare sotto il profilo della par condicio, perché porrebbe l'aggiudicatario precedente in posizione di vantaggio, potendo egli conoscere anticipatamente i concorrenti alla gara, potenzialmente coincidenti con quelli che hanno fatto il sopralluogo, in violazione dell'art. 53 comma 3 D.lgs. n. 50/2016 che impone la segretezza nelle procedure aperte "in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime".

In secondo luogo, ad avviso della ricorrente, vi sarebbe violazione degli artt. 95 e 97 del D. Lgs.

n. 50/2016 in quanto l'aggiudicataria avrebbe superato illegittimamente il procedimento di verifica di congruità dell'offerta, avendo la stazione appaltante ritenuto congrue le giustificazioni rese dalla Volley Sassuolo ASD, in realtà inidonee a dimostrare la sostenibilità dell'offerta.

In particolare, le giustificazioni rese dalla controinteressata nell'ambito della fase di verifica sarebbero generiche e non documentate, specie con riguardo ai

costi della manodopera, avendo l'aggiudicataria motivato il proprio ribasso e i costi esposti per la manodopera, dichiarando illegittimamente di avvalersi nella propria attività, oltre che dei benefici di cui alla Legge (art. 67, comma 1, lett. m) del TUIR, anche del lavoro di volontari, cosa che non sarebbe possibile ad esempio per le mansioni legate alla pulizia dei locali.

In terzo luogo, la Commissione avrebbe errato nell'attribuzione dei punteggi, assegnando alla controinteressata punteggi eccessivi in relazione a diversi subcriteri, non corrispondenti secondo la ricorrente ad una migliore offerta dell'aggiudicataria, e senza specificare con chiarezza le ragioni delle proprie valutazioni.

L'Amministrazione e la controinteressata si sono costituite in giudizio contestando quanto ex adverso dedotto e chiedendo, pertanto, il rigetto dell'impugnazione.

All'esito del giudizio, ad avviso del Collegio, il ricorso va respinto per l'infondatezza di tutte le censure ivi articolate.

Invero, in ordine all'offerta presentata dall'odierna controinteressata, su richiesta del Comune di Sassuolo, è stato attivato ex art. 97 comma 6 del D. Lgs. n. 50/2016 il procedimento di verifica della congruità, nel cui ambito la Volley Sassuolo ASD ha dapprima risposto con giustificazioni ritenute non esaustive dall'Amministrazione, ma successivamente (in data 14.07.2021) integrato i propri chiarimenti, così da ottenere un giudizio positivo di sostenibilità dell'offerta presentata.

La ricorrente contesta il procedimento di gara posto in essere dall'Amministrazione ed il provvedimento finale di aggiudicazione in favore della controinteressata, lamentando in primo luogo il fatto che l'attuale aggiudicatario, in qualità di gestore uscente, ha potuto presenziare ai sopralluoghi effettuati da tutti i partecipanti, in quanto ciò avrebbe determinato un vantaggio in suo favore, potendo egli conoscere i partecipanti alla gara e quindi formulare di conseguenza la propria offerta.

La tesi non può essere condivisa.

Invero, ai sensi dell'art. 53 del D. Lgs. n. 50 del 2016 ai partecipanti di una gara non deve essere fatto conoscere anticipatamente l'elenco degli altri concorrenti che hanno presentato la propria domanda di partecipazione e nell'odierna procedura tale obbligo è stato rispettato, non avendo l'Amministrazione fornito alcuna notizia sul punto all'aggiudicataria.

Il fatto invece che il gestore uscente, coincidente solo all'esito della gara con l'aggiudicatario, abbia potuto presenziare ai sopralluoghi degli altri concorrenti, 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, così come all'opposto non è da escludere che presentino domanda di partecipazione anche soggetti che non hanno espletato il sopralluogo, pur se previsto come obbligatorio dalla lex specialis, sicché nessuna certezza a monte potrebbe comunque avere il gestore uscente presente ai sopralluoghi sulla coincidenza tra le imprese che hanno espletato l'accesso ai luoghi e il numero delle partecipanti che hanno in seguito concretamente formulato domanda di partecipazione, sicché il primo motivo di impugnazione risulta senz'altro infondato.

Quanto, invece, alla seconda doglianza, concernente gli artt. 30, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50/2016, nessuna illegittimità è ad avviso del Collegio ravvisabile nel procedimento di verifica dell'anomalia condotto dalla stazione appaltante, risultando il giudizio di congruità espresso dall'Amministrazione ragionevole e, quindi, non sindacabile dal Giudice Amministrativo.

Invero, il ribasso del 61,62% offerto dall'aggiudicataria è stato ritenuto sostenibile dall'Unione sulla base delle giustificazioni rese dall'interessata, correttamente guardando all'offerta nel suo complesso e non in via parcellizzata alle sue singole componenti.

Peraltro, che la proposta della controinteressata 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.

Circa poi il profilo dell'utilizzo nello svolgimento del servizio anche di personale volontario, l'aggiudicataria ha dimostrato che effettivamente, fatte alcune eccezioni (ad esempio per le remunerazioni con compensi concordati con il Presidente degli atleti di prima squadra e degli allenatori ex art. 90 L.292/02), tutti gli altri addetti a vario titolo impiegati nella gestione dell'impianto sportivo svolgono attività di volontariato, come il presidente di Volley Sassuolo, prof. Anceschi che vi presta oltre 3.000 ore annue di attività, traendo il proprio profitto ordinario dall'attività di insegnamento, oltre a molti tesserati ultradecennali che prestano volontariamente e gratuitamente la propria attività

E che tale scelta sia ammissibile trova conferma nel fatto che la Sassuolo Volley ASD è un'associazione sportiva dilettantistica senza fini di lucro iscritta al CONI, che come tale può anche non avere al proprio interno personale dipendente laddove, come nel presente caso, l'attività oggetto di gara sia funzionale allo scopo associativo dell'Ente (vedi T.A.R. Bologna, n. 39 del 2017; n. 333 del 2019; Consiglio di Stato, n. 116 del 2016) e le attività espletate in forma volontaria siano anche solo indirettamente concorrenti al perseguimento dello scopo dell'Associazione.

Peraltro, la partecipazione alla gara di associazioni dilettantistiche sportive affiliate al CONI, era prevista dall'art. 5 del disciplinare di gara e dal capitolato speciale punti 11 e 12, atti non impugnati dalla ricorrente, dove veniva 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 da ogni responsabilità. 12. Qualora l'appaltatore sia un organismo, comunque

denominato, che persegua finalità sportive dilettantistiche riconosciute dal CONI, potrà avvalersi delle possibilità consentite 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”.

E la ricorrente ha prestato acquiescenza alla disposizione in esame, dichiarando anch'essa, nella propria offerta tecnica (pag. 4, punto 1.3; doc. 11) e nell'allegato 5 all'offerta economica, di voler ricorrere anche ad attività remunerate con rimborsi di spesa e compensi erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche.

Inoltre, condivisibile giurisprudenza (vedi Cassazione Civile ordinanza n. 24365 del 30.9.2019) ha rilevato che: “in un'ottica premiale della funzione sociale connessa all'attività sportiva dilettantistica, quale fattore di 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, come in precedenza in alcuni ambiti sostenuto, tale favore alle sole prestazioni rese in funzione di una partecipazione a gare e/o a manifestazioni sportive” e tale linea interpretativa trova conferma anche in sede amministrativa, nella circolare ENPALS nr. 18 del 2009, nella risoluzione Agenzia Delle Entrate nr. 38/E del 2010 e nella circolare Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali nr. 37 del 2014, richiamate dalla controinteressata in giudizio, unitamente ad altra giurisprudenza pertinente al caso in discussione (in particolare Corte d'Appello Roma, Sez. lavoro, Sentenza del 17/06/2021, n. 2423).

Pertanto, 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.

Né vale in senso contrario il richiamo di parte ricorrente al D. Lgs. 36/2021, normativa inconferente rispetto ai profili specificamente in discussione in questa sede e la cui efficacia è stata in ogni caso differita dal legislatore all'1 gennaio 2023.

Anche la seconda censura risulta, pertanto, infondata.

Del pari da respingere è il terzo motivo di impugnazione con il quale la ricorrente eccepisce l'erroneità dei punteggi attribuiti dalla Commissione in relazione ai diversi subcriteri previsti dalla lex specialis, atteso che pacifica giurisprudenza la valutazione delle offerte costituisce manifestazione di discrezionalità tecnica e può essere sindacata dal Giudice Amministrativo solo in caso di macroscopica irragionevolezza o palesi errori di fatto, non ravvisabili nel caso in esame.

Invero, nell'ipotesi in discussione, l'offerta tecnica presentata dalla ricorrente ha ottenuto un punteggio tecnico superiore rispetto a quello della la controinteressata, la quale si è aggiudicata l'offerta attraverso il punteggio ottenuto sull'offerta economica, sicché neppure astrattamente emergono favoritismi in favore della Sassuolo Volley ASD, a maggior ragione tenuto conto che il punteggio complessivo attribuito alle due partecipanti è stato basato su un calcolo matematico le cui regole erano previste nel disciplinare: “per ciascun criterio o sub-criterio di valutazione, una volta terminata la procedura di attribuzione discrezionale dei coefficienti, si procede a trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi, riportando ad uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate. I punteggi finali, dei singoli criteri o dei subcriteri qualora previsti, verranno arrotondati al secondo decimale (all'unità superiore se la terza cifra decimale risulti pari o superiore a cinque). Quanto agli elementi cui è assegnato un punteggio quantitativo identificato nella colonna identificata con la lettera Q vengono indicati i “Punteggi quantitativi”, vale a dire i punteggi il cui coefficiente è attribuito mediante applicazione di una formula matematica:



punteggio previsto per unità moltiplicato n. di parametri richiesti (es campionati, collaborazioni, manifestazioni, etc)”.  
Pertanto, anche il terzo ed ultimo motivo di impugnazione va dichiarato infondato, con conseguente rigetto del ricorso.

Le spese di lite possono essere compensate per la novità delle questioni dedotte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso;
- compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere

Jessica Bonetto, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Jessica Bonetto**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Mozzarelli**

**IL SEGRETARIO**