

Giustizia Amministrativa (<https://www.giustizia-amministrativa.it/>)

Indietro

Publicato il 10/12/2018
N. 06943/2018 REG. PROV. COLL.
N. 03077/2018 REG. RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
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 3077 del 2018, proposto da:
Associazione Sportiva Dilettantistica (A.S.D.) Catanzaro Nuoto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfredo Gualtieri e Demetrio Verbaro, con domicilio eletto presso lo studio Giuseppe Cosco (Studio Nicolosi) in Roma, via Lima n. 28;

contro

Comune di Catanzaro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Maria Paladino e Saverio Molica, con domicilio eletto presso lo

studio Anna Maria Paladino in
Giustizia, Pec Registri;

A.S.D. Calabria Swim Race, in
persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Fabio Saitta, con
domicilio eletto presso il suo studio
in Roma, piazza Cavour;

per la riforma della sentenza del T.A.R.

CALABRIA – CATANZARO,

*SEZIONE I n. 685/2018, resa tra le
parti., concernente l'annullamento della*

determinazione del Comune di Catanzaro

di aggiudicazione definitiva n. 2301

dell'11.9.2017.

Visti il ricorso in appello e i relativi
allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio
del Comune di Catanzaro e dell'
A.S.D. Calabria Swim Race;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del
giorno 8 novembre 2018 il Cons.
Giuseppina Luciana Barreca e uditi

per le parti gli avvocati Alfredo Gualtieri e, su delega degli avv. Molica e Paladino, Giacomo Farrelli; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione prima, ha respinto il ricorso per motivi aggiunti ed ha dichiarato improcedibile il ricorso principale, entrambi avanzati dalla A.S.D. Catanzaro Nuoto, rispettivamente, contro il provvedimento di esclusione dell'associazione ricorrente e contro la mancata esclusione della ASD Calabria Swim Race e contro l'aggiudicazione definitiva in favore di quest'ultima, della gara indetta dal Comune di Catanzaro per l'affidamento in concessione d'uso della piscina comunale Vinicio Calìò per la durata di anni dodici.

1.1. Premesso che il Comune di Catanzaro, in pendenza del giudizio di primo grado ed all'esito delle

verifiche sulla sussistenza dei requisiti di partecipazione, aveva escluso la A.S.D. Catanzaro Nuoto per difetto del requisito di capacità economica, con determinazione del Dirigente del Settore Patrimonio, Provveditorato, Partecipate del 9 ottobre 2017, n. 2557, impugnato con i motivi aggiunti, la sentenza ha respinto questi ultimi, per le ragioni che seguono:

- tra gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure ad evidenza pubblica vi sono le associazioni sportive dilettantistiche, quale è la ricorrente;
- l'art. 90, comma 25, della legge 27 dicembre 2002, n. 289 stabilisce che, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società sportive dilettantistiche senza scopo di lucro e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali;

- ricadendo le associazioni sportive dilettantistiche nell'ambito di applicazione dei regimi fiscali agevolati, va data un'interpretazione sistematica delle clausole delle leggi speciali di gara che richiedono, quale requisito di capacità economico-finanziaria, il raggiungimento di una determinata soglia di fatturato;
- la nozione di "fatturato", in tali contesti, non coincide con quella propria del diritto tributario, ma va piuttosto *"intesa in termini di volume d'affari; anzi, più ampiamente, di misura dei corrispettivi percepiti in corrispondenza dell'offerta di determinate prestazioni"*;
- l'A.S.D. Catanzaro Nuoto, quindi, non avrebbe potuto essere esclusa per il solo fatto di non essere titolare della partita IVA, della posizione contributiva presso INPS e INAIL, di non aver prodotto un fatturato secondo la nozione propria del diritto tributario;
- tuttavia, il provvedimento impugnato assume quale ragione dell'esclusione dalla gara dell'A.S.D. Catanzaro Nuoto, non solo gli

elementi predetti, ma anche *“il fatto che le somme da essa incassate sono costituite prevalentemente dalle quote associative mensilmente incassate (dato che emerge con evidenza dall’esame delle schede contabili prodotte in sede di gara e versate in atti dall’amministrazione)”*;

- tali somme non costituiscono corrispettivi percepiti quale controprestazione per l’esercizio dell’attività cui la gara si riferisce (gestione piscine), bensì contributi versati dagli associati per il raggiungimento *“dei più ampi scopi associativi”*.

1.2. Considerato che tra questi ultimi vi è effettivamente la gestione degli impianti sportivi, ma vi sono anche molti altri scopi (*“quali la partecipazione a gare, la promozione dell’istruzione tecnica, la realizzazione di eventi ricreativi, la promozione della pesca sportiva, delle attività subacquee e del nuoto pinnato”*), la sentenza ha tratto la conclusione che le somme indicate non erano utili a soddisfare il requisito di capacità economico-finanziaria del fatturato specifico.

1.3. Respinto per quanto sopra il ricorso per motivi aggiunti contro il provvedimento di esclusione della ricorrente, si è ritenuta la carenza di interesse alla decisione del ricorso principale, perché la stessa associazione ricorrente non aveva affermato di voler agire per perseguire l'interesse strumentale alla ripetizione della gara (avendo insistito nel richiedere solo l'annullamento dell'aggiudicazione, la dichiarazione di inefficacia del contratto e il subentro nel contratto e nell'esecuzione) e perché i principi espressi dalla giurisprudenza europea in tema di ricorso incidentale escludente (per i quali in sentenza vengono citate le decisioni della CGUE, 4 luglio 2013 in causa C-100/12, Fastweb e 5 aprile 2016 in causa C-689/13, Puligienica) non comportano *“che debbano essere esaminati anche i motivi di ricorso che contestino l'aggiudicazione ad altro concorrente della procedura di gara”*.

2. Per ottenere la riforma della sentenza, la A.S.D. Catanzaro Nuoto ha avanzato appello con due mezzi, riproponendo inoltre i motivi del ricorso introduttivo non esaminati in primo grado.

2.1. Il Comune di Catanzaro e la A.S.D. Calabria Swim Race si sono costituiti per resistere al gravame.

2.2. Le parti hanno depositato documenti, memorie e repliche.

2.3. All'udienza pubblica dell'8 novembre 2018 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

3. Col primo motivo (*Erroneità della sentenza per ultrapetizione. Violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c. Violazione dell'art. 34 c.p.a. Violazione del diritto di difesa e di contraddittorio e del principio di separazione di poteri*), l'appellante addebita alla sentenza il vizio di ultrapetizione per avere respinto i motivi aggiunti sulla base di un rilievo che sarebbe “*totalmente avulso dal provvedimento adottato dal Comune di Catanzaro*”. In particolare, secondo l'appellante, quest'ultimo si sarebbe limitato a constatare l'assenza di

attività rivolta nei confronti di utenti esterni -mancando l'Associazione di partita IVA e quindi della possibilità di emettere fatture, perciò svolgendo attività soltanto in favore dei soci- senza però fare alcun riferimento alla carenza del fatturato specifico riferito alle attività in piscina. Con la conseguenza che la motivazione della sentenza di primo grado avrebbe finito per integrare la motivazione del provvedimento impugnato con un rilievo *“non rientrante nell'oggetto del giudizio e nella materia del contendere”*, con vizio di ultrapetizione e con inammissibile sostituzione del giudice all'amministrazione, in quanto sarebbe stata individuata una causa di esclusione diversa e ulteriore rispetto a quelle poste a base del provvedimento espulsivo.

3.1. Col secondo motivo (*Erroneità della sentenza per infondatezza di quanto dedotto. Travisamento dei fatti. Carenza probatoria*), l'appellante censura nel merito la decisione di primo grado, in particolare:

a) quanto all'affermazione che le quote incassate non sarebbero corrispettivi percepiti quali controprestazioni per attività in piscina, osservando che, in sede di partecipazione alla gara, sono state allegate le schede contabili in copia, riportanti la somma degli importi delle ricevute, vistate dal commercialista-revisore dei conti e suddivise anno per anno, e che, nel corso dell'istruttoria procedimentale, sono stati prodotti i verbali di rendiconto economico-finanziario per anno sociale (1 ottobre-30 settembre), approvati dal Consiglio direttivo della società, dai quali risulta un fatturato del triennio 2014-2016 dell'importo complessivo di € 231.285,00, al cui interno si distinguono le quote per "iscrizione" e quelle per "mensilità"; orbene, queste ultime sarebbero le quote specificamente versate quali controprestazioni per le prestazioni concretamente ricevute dai soci (nel caso di specie pari ad € 195.463,61, superiore al limite previsto dal bando

di € 130.500,00), riferibili tutte ad attività esercitate in piscina (come comprovato dalle ricevute prodotte in sede di appello), sì da smentire “*gli assunti presuntivamente dedotti dal TAR*”;

b) quanto all’affermazione che, non essendo corrispettivi, le quote associative dovrebbero essere “spalmate” su tutte le attività statutarie e non solo sulle attività in piscina, osservando che pur se lo statuto prevede attività ulteriori rispetto a quella da svolgere in piscina, la circostanza sarebbe irrilevante poiché non conterebbero “*le attività in potenza, ma solo quelle effettivamente esercitate*”; ciò posto, occorrerebbe tenere conto del fatto che l’A.S.D. Catanzaro Nuoto avrebbe sempre e solo svolto attività in piscina.

4. I motivi, che vanno esaminati congiuntamente per ragioni di connessione, non sono fondati.

In effetti, il provvedimento di esclusione impugnato prende le mosse dal rilievo che la A.S.D. Catanzaro Nuoto non è in possesso

di partita IVA (oltre a non avere aperta alcuna posizione contributiva con gli istituti previdenziali e assistenziali INPS/INAIL), ma prosegue constatando: che, in sede di verifica del possesso dei requisiti, è emerso che le somme incassate nel triennio di riferimento “*verosimilmente risultano essere di natura istituzionale*”, trattandosi “*delle quote associative mensilmente incassate dai soci [...]*”, per le quali non sono state emesse fatture, perciò non produttive di “fatturato”; che non risultano attività nei confronti dei terzi “*da far confluire nel fatturato*”; che il bando prevede la fruizione dell’impianto natatorio con inclusione anche dell’utenza non iscritta “*ed al di fuori delle attività istituzionali svolte dai soli soci*”; che “*le somme percepite dall’ASD Catanzaro Nuoto non rappresentano cessione di beni o prestazioni di servizi e pertanto non sono produttivi di fatturato [...]*”.

Malgrado la rilevanza attribuita, nel contesto del provvedimento, alla mancanza di partita IVA ed anche alla mancanza di un’attività rivolta al

pubblico (su cui la parte appellante insiste nelle memorie conclusive evidenziando la contrapposizione che viene fatta nello stesso provvedimento tra fruizione della piscina da parte dei soci e fruizione da parte del pubblico), l'esclusione non è conseguita soltanto al dato formale, ma -come dedotto dal Comune appellato sin dalle prime difese in giudizio e come rilevato nella sentenza impugnata- risulta essere, in fin dei conti, una conseguenza del mancato possesso del requisito specifico di capacità economico finanziaria, così come richiesto e delineato dalla legge di gara.

Non si può perciò prescindere dal considerare che l'art. 7, punto 1, della nota esplicativa del bando per la partecipazione alla gara -pure richiamato nel provvedimento di esclusione- prevedeva il requisito di *“aver realizzato negli ultimi 3 esercizi finanziari solari (2014-2015-2016) un fatturato complessivo, riferito allo specifico settore di attività oggetto della concessione*

(gestione piscine), non inferiore a € 130.500,00”, con inequivoco riferimento al settore oggetto del bando di gara (gestione di piscine), dal quale bando tra l’altro era richiesta, tra i requisiti di ammissione, l’iscrizione alla Camera di commercio, con apposito codice (Codice Ateco “93.11.2 – Gestione di piscine”).

Quando il RUP, nell’adottare il provvedimento di esclusione, ha ivi concluso che *“l’ASD Catanzaro Nuoto non ha i requisiti di capacità economica - finanziaria previsti nel bando, come sopra riportato”,* ha inteso riferirsi all’inadeguatezza della documentazione prodotta dalla concorrente (schede contabili e rendiconti di gestione) a dimostrare il possesso del requisito come configurato dalla legge di gara, cioè -secondo l’interpretazione della sentenza, sul punto non contestata, perciò irrevocabile- a dimostrare di aver conseguito un “volume di affari” d’importo complessivo triennale almeno pari ad € 130.500,00. La riferibilità di tale volume d’affari allo

specifico settore di attività della gestione di piscine, quindi alla sua produzione mediante la riscossione di somme (pure sotto forma di quote associative, ma) a titolo di corrispettivo per la fruizione (pure se da parte dei soci) degli impianti natatori gestiti dall'associazione -non esplicitata nel provvedimento- è tuttavia presupposta dal rinvio esplicitamente fatto all'articolo 7 della nota integrativa del bando.

Dato ciò, per un verso, è da escludere che la sentenza gravata sia viziata da ultrapetizione ovvero da valutazione giudiziale eccedente la motivazione del provvedimento impugnato; per altro verso, è da escludere che la stazione appaltante, nel ritenere il difetto del requisito di capacità economico finanziaria in capo all'associazione qui appellante, abbia violato la legge di gara.

4.1. Quanto al primo profilo, come notano le difese delle parti appellate, sin dal primo grado del giudizio il contraddittorio è stato incentrato, non solo sulla nozione di “fatturato”

rilevante ai fini del bando, in riferimento al regime fiscale agevolato di cui godono le associazioni sportive dilettantistiche, ma anche sull'idoneità dell'«attività istituzionale» dell'associazione sportiva, rivolta esclusivamente nei confronti dei propri associati, ad integrare il possesso del requisito di capacità economico finanziario richiesto dal bando, così come esplicitato dal citato art. 7 della nota integrativa, in riferimento cioè allo specifico settore di attività oggetto di concessione (gestione piscine).

4.2. Quanto al secondo profilo, non si può che condividere l'interpretazione della sentenza circa la necessità che il volume d'affari, nella misura richiesta dalla legge di gara per il periodo di riferimento (2014-2016), dovesse essere conseguito mediante la percezione di corrispettivi nell'esercizio dell'attività di gestione delle piscine.

In proposito, soccorre la giurisprudenza amministrativa riguardante il possesso del requisito

del “fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto” così attualmente codificato dall'art. 83, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 50 del 2016.

Si è, in particolare, precisato che *“quando il bando prevede l'ammissione esclusivamente delle imprese che hanno prodotto negli anni precedenti un determinato fatturato non globale, ma specificamente attinente a rapporti identici o analoghi a quello da instaurare in esito al procedimento...la stazione appaltante non richiede un requisito di natura finanziaria (per la quale si provvede, ad esempio, con il richiamo al fatturato globale), ma un requisito di natura tecnica (consistente nel possesso di precedenti esperienze che consentono di fare affidamento sulla capacità dell'imprenditore di svolgere la prestazione richiesta)[...]”* (così, tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2015, n. 864), evidentemente finalizzato a garantire che la selezione venga svolta tra concorrenti che diano prova di adeguata affidabilità nell'espletamento di un determinato servizio, per aver avuto precedenti

esperienze nel settore di attività oggetto di gara o in settori analoghi (cfr. Cons. Stato, V, 6 aprile 2017, n. 1608; nonché già Cons. Stato, V, 28 luglio 2015, n. 3717 e 25 giugno 2014, n. 3220); con la precisazione che, pur rilevando l'identità del settore imprenditoriale o professionale, il confronto va fatto in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni (Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2227).

Coerentemente con la finalità appena detta, lo stesso art. 83, al comma 7 prevede che la dimostrazione del requisito sia fornita utilizzando i mezzi di prova di cui all'art. 86, commi 4 e 5, vale a dire -per quanto qui rileva- mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I, del codice.

5. Detto ciò, non è, in astratto, infondato l'assunto dell'appellante secondo cui a prescindere dagli scopi statutari dell'Associazione, rileverebbe piuttosto l'attività

istituzionale concretamente esercitata, in particolare nel triennio di riferimento.

5.1. Nondimeno, tenuto conto delle regole della procedura ad evidenza pubblica seguita per la selezione del concessionario, non si può ritenere che la pubblica amministrazione che l'ha indetta potesse, o addirittura dovesse, svolgere in corso di gara (in fase di ammissione o in fase di verifica del possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 32, comma 7, del d.lgs. n. 50 del 2016) un'istruttoria volta ad appurare le attività in concreto esercitate dall'associazione, andando oltre le dichiarazioni rese dalla stessa concorrente ed oltre la produzione documentale posta a disposizione del seggio di gara e del RUP.

5.2. La A.S.D. Catanzaro Nuoto ha dichiarato sin dall'inizio il possesso del fatturato specifico sia nel modello 5 (requisiti di partecipazione) che nel modello 2 (dichiarazione di partecipazione) dei documenti di gara, indicando l'importo complessivo di € 231.285,00 per i tre

anni di riferimento, senza distinguere tra quote di “iscrizione” e “mensilità”, ed ha quindi prodotto (sia al momento della partecipazione, che dopo la richiesta di integrazione documentale da parte del RUP) le schede contabili vistate dal commercialista-revisore dei conti, anche queste recanti gli importi complessivi, ma distinti anno per anno.

In sede di verifica dei requisiti, a seguito di detta richiesta di integrazione documentale, ha prodotto anche i verbali di rendiconto economico finanziario per anno sociale, approvati dal Consiglio direttivo della società.

5.3. In base a tali emergenze -che, come detto, non consentivano di distinguere tra quanto imputabile a quota di iscrizione e quanto imputabile a corrispettivo di controprestazioni (dato che gli importi erano sommati tra loro)- è, a maggior ragione, priva di fondamento la pretesa dell'appellante di distinguere le quote associative tra

quelle corrisposte per “iscrizione”, che assume essere riferibili indiscriminatamente a tutti gli scopi associativi, e quelle corrisposte per “mensilità”, che assume essere invece riferibili, specificamente, alle attività di gestione delle piscine.

Essendo incontestate sia la pluralità degli scopi associativi statutari (alcuni dei quali estranei alla gestione delle piscine, come esemplificato, oltre che in sentenza, anche dalle difese degli appellati mediante il riferimento alla realizzazione di eventi ricreativi e/o alla promozione della pesca sportiva, nonché all'avviamento allo sport di bambini e ragazzi ed all'organizzazione di corsi per nuoto in acque libere etc.) sia la circostanza che gli incassi dell'associazione erano costituiti nei contributi degli associati (affermata nel provvedimento di esclusione e ribadita, anche in giudizio, dall'associazione esclusa), la distinzione sarebbe stata possibile soltanto conoscendo tutte le prestazioni delle quali gli associati

avevano usufruito mese per mese e per le quali avevano corrisposto le “mensilità”.

5.4. Sostiene la difesa dell'appellante che il bando non richiedeva tale “specifica differenziazione”, ma non considera che questa era imposta dall'oggetto dell'attività cui avrebbe dovuto essere riferito il fatturato specifico.

Ciò è tanto vero che il bando, in aggiunta alla dichiarazione sul possesso dei requisiti (modello 5), richiedeva, già ai fini dell'ammissione, l'inserimento nella busta n. 1 di un *“elenco dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici e privati, svolti per attività simili a quelle oggetto del presente appalto”*.

Nel caso dell'associazione sportiva dilettantistica svolgente attività istituzionale riferibile ad una pluralità di scopi eterogenei, la dichiarazione avrebbe dovuto riguardare l'attività istituzionale di gestione della piscina e la prova, in sede di verifica, avrebbe

dovuto essere fornita dando conto degli incassi ricavati nello svolgimento di tale attività.

Non è nemmeno in discussione che essa non sia stata fornita né in sede di gara né dinanzi al T.a.r.

6. Nel presente grado la difesa dell'appellante assume che, comunque, l'esclusione è ingiusta perché l'A.S.D. Nuoto Catanzaro era in possesso del requisito del fatturato specifico richiesto dal bando, avendo incassato a titolo di corrispettivi per la gestione della piscina la somma complessiva di € 195.493,61, superiore all'importo di € 130.500,00 richiesto dal bando.

A fini di prova, si avvale di un relazione tecnica del proprio consulente contabile, che è stata predisposta in data 9 aprile 2018 (quindi in vista della presentazione del ricorso in appello, del 17 aprile 2018), estrapolando i dati dalle ricevute rilasciate dall'Associazione durante le tre annualità in questione;

pure le ricevute sono state prodotte in appello con deposito del 18 aprile 2018.

6.1. Orbene, a prescindere dalla tardività di tale produzione ai sensi dell'art. 104, comma 2, cod. proc. amm., si ritiene che essa non possa valere a colmare la lacuna riscontrata da parte del RUP all'esito della fase di verifica del possesso dei requisiti.

Ed invero, la legislazione fiscale riguardante le associazioni sportive dilettantistiche risultante, tra l'altro, dall' artt. 148, comma 3, del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (*T.U. delle imposte dei redditi*) e dall'art. 4 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 (*Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto*), consente di prescindere dalla nozione fiscale di "fatturato" nell'interpretazione dell'art. 83, comma 4, lett. a) d.lgs. n. 50 del 2018 (e delle clausole della legge di gara che vi fanno riferimento, esplicito o implicito), così come si può prescindere dalla produzione, a fini probatori, dei bilanci o di estratti di bilancio, non essendo le

associazioni obbligate all'approvazione di tale documento contabile, sostituita dall'approvazione del rendiconto economico finanziario per esercizio di gestione.

Tuttavia, la legislazione di favore non può comportare deroga alcuna agli oneri dichiarativi e dimostrativi imposti all'associazione quando partecipa alle procedure di evidenza pubblica.

Ne consegue che l'associazione sportiva dilettantistica, pur non essendo tenuta a comprovare la propria capacità economica e finanziaria mediante la produzione di fatture o di bilanci, deve fornire in sede di gara documenti idonei allo scopo (arg. ex art. 86, comma 4, ultimo inciso, del d.lgs. n. 50 del 2016), cioè tali da consentire alla pubblica amministrazione la verifica del volume d'affari nel periodo considerato per i singoli servizi realizzati in relazione allo specifico oggetto dell'appalto, sulla base di dati certi, quali risultanti da libri o registri tenuti a norma di legge.

Tale non è la relazione del consulente contabile di parte formata *ex post*, sulla base di dati ricavati unilateralmente dalle ricevute rilasciate dall'associazione, e redatta dopo il completamento delle operazioni di gara.

Diversamente si sarebbe dovuto concludere se il dato dei corrispettivi ricevuti per le controprestazioni fornite ai soci nella gestione della piscina fossero stati ricavabili, con certezza ed *ex ante*, dalle schede contabili e/o dai rendiconti economico finanziari approvati dal consiglio direttivo.

6.2. Giova precisare che è irrilevante ai fini della decisione sull'appello il documento sopravvenuto consistente nella deliberazione dell'ANAC n. 878 del 17 ottobre 2018, comunicata il 26 ottobre 2018 -della quale l'appellante ha chiesto l'autorizzazione al deposito ai sensi dell'art. 54, comma 1, cod. proc. amm. ed i difensori di tutte le parti hanno discusso oralmente in pubblica udienza (dovendosi perciò ritenere concessa

detta autorizzazione, considerato che la deliberazione è stata resa nota a ridosso della pubblica udienza).

L'Autorità ha svolto un'istruttoria approfondita, acquisendo tra l'altro anche i documenti tardivamente prodotti nel presente giudizio, nell'ambito del procedimento sanzionatorio per l'iscrizione nel Casellario informatico di annotazione interdittiva, ai sensi dell'art. 80, comma 12, del d.lgs. n. 50 del 2016 e per l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 213, comma 13, del Codice, avviato su segnalazione del Comune di Catanzaro.

Orbene, il procedimento condotto dall'ANAC comporta la necessità di accertare la sussistenza, oltre che dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, anche dell'elemento oggettivo -costitutivo delle fattispecie interdittiva e sanzionatoria- della presentazione di dichiarazioni false o di dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti. Esso quindi presuppone accertamenti e

valutazioni non coincidenti (o non completamente coincidenti) con quelli riservati alla stazione appaltante nel corso della procedura di gara, anche quanto all' idoneità dei mezzi di prova consentiti (cfr. Cons. Stato, V, 30 luglio 2018, n. 4652).

6.3. Va perciò confermata la sentenza appellata che ha deciso tenendo conto di quanto comprovato dalla A.S.D. Nuoto Catanzaro in sede di gara e vanno respinti entrambi i motivi di gravame.

7. I motivi del ricorso principale, non esaminati in primo grado, sono stati riproposti in appello.

Tuttavia, l'appellante non ha previamente censurato l'affermazione della sentenza secondo cui la ricorrente principale, a seguito dell'accertamento giudiziale della legittimità della sua esclusione, era carente di interesse alla decisione del ricorso, in particolare per non aver manifestato interesse strumentale alla ripetizione della gara, avendo

rassegnato conclusioni incompatibili -secondo la sentenza impugnata- con siffatto interesse.

A seguito della mancata impugnazione di tale capo di sentenza, si è formato un giudicato interno sulla statuizione di improcedibilità del ricorso principale per carenza di interesse (a fronte della legittimità del provvedimento di esclusione dell'unica altra partecipante alla gara), che impedisce di giudicare in appello sui motivi oggetto dello stesso ricorso.

8. In conclusione, l'appello va respinto ed il rigetto comporta che sia definitivamente precluso l'esame dei motivi del ricorso principale pur riproposti in appello, atteso il giudicato interno sulla dichiarazione di improcedibilità per carenza di interesse.

8.1. La peculiarità del caso di specie -quale evincibile anche dalla menzionata delibera dell'ANAC n. 878 del 17 ottobre 2018, sopravvenuta in pendenza di

gravame- giustifica la compensazione delle spese del secondo 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 del grado di appello.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca,

Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

L'ESTENSORE

**Giuseppina Luciana
Barreca**

**IL
PRESIDENTE**

**Giuseppe
Severini**

IL SEGRETARIO

Valuta questo sito

Giustizia Amministrativa Segretariato Generale

Uffici relazioni con il pubblico

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

Amministrazione trasparente

Accedi

Carta dei Servizi

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

Seguici su:

YouTube

Contatti

Consiglio di Stato

CGA Sicilia

TAR

[Mappa del sito](#)

[Guida al sito](#)

[Accessibilità](#)

[Condizioni di utilizzo](#)

[Privacy](#)

[Regole di accesso](#)

[Webmail](#)