

**Consiglio di Stato, Sez. V, sent. 29 dicembre 2009, n. 8914**

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

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 10167 del 2008, proposto da:  
C. di S. F. della B., rappresentato e difeso dall'avv. Elia Di Matteo,  
con domicilio eletto presso Francesco Da Riva Grechi in Roma, piazza  
di Spagna n. 31;

*contro*

A. s. d. S. F., rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Zoppolato,  
con domicilio eletto presso Maurizio Zoppolato in Roma, via del  
Mascherino 72;

*nei confronti di*

Unione sportiva dilettantistica cacciatori delle Alpi, non costituita  
in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del TAR LOMBARDIA - MILANO :Sezione I n. 05715/2008,  
resa tra le parti, concernente GARA DI APPALTO PER AFFIDAMENTO  
GESTIONE IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI e ASSEGNAZIONE CONTRIBUTO ECONOMICO  
COMUNALE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034,  
introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2009 il dott.  
Aniello Cerreto e uditi per le parti gli avvocati Canta, per delega  
dell'Avv. Zoppolato, e Giuliano, per delega dell'Avv. Di Matteo;

Visto il dispositivo di decisione n. 670/2009;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in forma semplificata indicata in epigrafe il TAR  
Lombardia, sede di Milano, ha accolto il ricorso proposto dall'A. s.  
d. S. F. avverso il comune di S. F. della B. per l'annullamento: della  
deliberazione G. C. n. 87 del 6.8.2008 (pubblicata all'albo pretorio  
dall'8 al 21.8. 2008) di indizione della gara di appalto per  
l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali e  
relativa aggiudicazione; nonché della deliberazione della medesima G.  
M. n.84 del 30.7.2008 (pubblicata all'albo pretorio dal 5 al 20.8.  
2008) di esclusione della ricorrente dalle associazioni destinatarie  
del contributo comunale.

In particolare il TAR:

- per quanto concerne la prima impugnativa (procedura di gara), ha respinto le eccezioni di inammissibilità e irricevibilità sollevate dall'Amministrazione ed ha accolto le censure di violazione del principio di massima partecipazione alle procedure di gara , di violazione del divieto per le stazioni appaltanti di porre requisiti di partecipazione eccessivi rispetto alle prestazioni da eseguire, di violazione del divieto di commistione fra requisiti di partecipazione e requisiti di valutazione dell'offerta e di illegittimità dello schema di convenzione nella parte in cui rimette alla discrezionalità della concessionaria la messa a disposizione del centro sportivo a favore di soggetti richiedenti;

-per quanto concerne la seconda impugnativa (attribuzione di contributi comunali), ha respinto l'eccezione di inammissibilità dell'Amministrazione, ed ha accolto la censura di illegittimità della relativa delibera per aver ripartito le somme a disposizione tra le medesime associazioni beneficiarie negli anni precedenti.

2. Avverso detta sentenza ha proposto appello l'Amministrazione comunale, deducendo quanto segue:

-il TAR, sebbene abbia informato le parti, non avrebbe dovuto emettere una pronuncia in forma semplificata in considerazione della non integrità del contraddittorio;

-il TAR ha annullato due distinte deliberazioni tra loro autonome (n.84 e n.87 del 2008), che non potevano essere impugunate con un unico ricorso;

-per quanto concerne la deliberazione n.84/2008 8 (concernente la distribuzione dei contributi comunali tra varie associazioni) il TAR avrebbe dovuto ordinare integrazione del contraddittorio;

-con riferimento alla deliberazione n. 87/2008 (relativa alla procedura di gara), il TAR non ha tenuto conto delle reali esigenze dell'amministrazione e della popolazione e non ha considerato che l'associazione ricorrente avvia i giovani solo al gioco del pallone e sovente si trasforma in una fabbrica di illusioni e di delusioni giovanili, non senza gravi conseguenze sugli stessi, a differenza dell'Associazione cacciatori delle Alpi che svolge molteplici attività a favore della popolazione;

-la procedura di gara è stata svolta in attuazione della L. R. n.27/2006 , che disciplina le modalità di affidamento della gestione di impianti sportivi di proprietà di enti pubblici territoriali, e ai sensi dell'art. 84 D. Lgs. n.163/2006 è stata prevista la nomina di una commissione esaminatrice per la valutazione delle offerte;

-non sussistono i presupposti per la qualificazione comunitaria dell'appalto, attesa la irrilevanza economica dell'affidamento, essendo le modeste strutture sportive destinate in via prioritaria ad assolvere esigenze degli alunni delle scuole locali;

-in considerazione dell'assenza di fini lucrativi e per la necessità di garantire alla comunità locale un uso adeguato degli impianti sono stati previsti specifici requisiti di anzianità per le associazioni partecipanti.

3. Costituitasi in giudizio, la ricorrente originaria ha chiesto ai sensi dell'art. 89 c.p.c. la cancellazione della frase contenuta a pag 7 dell'appello ove si asserirebbe in modo sconveniente od offensivo che l'attività svolta dall'appellante "sovente si i trasforma in una fabbrica di illusioni e di delusioni giovanili, non senza gravi conseguenze sugli stessi", con condanna se del caso al risarcimento del danno.

Con ordinanza n. 264/2009, la Sezione ha accolto in parte l'istanza cautelare dell'appellante con riferimento alla delibera di elargizione del contributo comunale per ritenuto difetto di contraddittorio.

4. In vista dell'udienza di merito, le parti hanno presentato memoria conclusiva.

Il Comune ha precisato che a seguito della sentenza del TAR aveva proceduto ad assumere la gestione diretta degli impianti sportivi in attesa del giudizio di appello; che erano stati modesti gli importi del contributo comunale attribuito; che la ricorrente originaria difettava non solo del requisito dell'attività decennale ma anche quello della sede nel territorio comunale, in quanto in possesso solo di un recapito postale come accertato in sede di notifica dell'appello; che la ricorrente originaria non aveva presentato domanda di partecipazione per cui all'epoca non era stato consentito all'amministrazione di verificare il possesso dei requisiti prescritti e che comunque alla ricorrente non era dovuto alcun risarcimento del danno per la frase ritenuta offensiva; che a seguito della sentenza del TAR vi era stato una grave tensione tra gli sportivi, tra gli studenti e la popolazione tutta;.

La parte appellata ha controdedotto in ordine alla carenza di sede dell'associazione nel territorio comunale facendo presente che trattasi di circostanza rilevata con nota di udienza non notificata e comunque non veritiera. Ha quindi insistito per il rigetto dell'appello con cancellazione della frase sopra riportata.

All'udienza del 16 ottobre 2009, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Ha carattere preliminare la questione dell'ammissibilità del ricorso originario, essendo state contestate con unica impugnativa sia la deliberazione G. C. n. 87 del 6.8.2008 (pubblicata all'albo pretorio dall'8 al 21.8. 2008) di indizione della gara di appalto per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali e relativa aggiudicazione; sia la deliberazione della medesima G. M. n.84 del 30.7.2008 (pubblicata all'albo pretorio dal 5 al 20.8. 2008) di esclusione della ricorrente dalle associazioni destinatarie del contributo comunale.

L'eccezione sollevata al riguardo dal Comune va accolta nei limiti appresso indicati.

Secondo la giurisprudenza dominante, condivisa dal Collegio, è inammissibile il ricorso cumulativo quando tra gli atti impugnati non sussista alcuna connessione procedimentale ovvero non sia identificabile alcun rapporto di presupposizione giuridica (ossia, sulla base di uno schema normativo) o quantomeno di carattere logico in quanto i diversi atti incidono sulla medesima vicenda (cfr. Cons. St., sez. IV, 24 dicembre 2008, n. 6560; Sez. V, 9.10.2007, n. 5295 e 10.9.2009 n. 5425).

Nella specie tale connessione è del tutto insussistente, atteso che si tratta di due procedure non solo distinte ma anche autonome, di cui una rivolta all'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali e l'altra tendente all'assegnazione annuale di contributi comunali ad enti ed associazioni.

Né vale a ritenere presente una certa connessione tra i due procedimenti, come adombrato dal TAR, la circostanza del tutto casuale della loro contemporaneità e dell'esito sfavorevole per la ricorrente in entrambi i casi.

Peraltro, rilevata l'inammissibilità nei sensi di cui sopra, in applicazione del principio di conservazione degli atti giuridici e del principio processuale della tutela dell'interesse prevalente della parte che agisce in giudizio, che proprio in materia di ricorso cumulativo contro atti non collegati trovano significative applicazioni, traducendosi comunque nella ammissibilità del ricorso rispetto all'atto alla cui impugnazione il ricorrente abbia maggiore interesse ( Cfr. Cons. St., Sez. V 9 ottobre 1953 n. 618, sez. VI 12

novembre 1987 n. 893, sez. IV, 12 marzo 1996 n. 310), va fatto salvo nella specie il ricorso di contestazione della la procedura di gara, che ha senz'altro un' importanza superiore per l'associazione ricorrente, atteso l'esiguità del contributo economico che la medesima potrebbe ottenere in caso di esito favorevole per essere stata assegnata alle associazioni più rilevanti (Pro Loco e CRI locale) al massimo la somma di euro 6.000,00.

6. Una volta ritenuto ammissibile il ricorso originario limitatamente all'impugnativa della deliberazione G. C. n. 87 del 6.8.2008 di indizione della gara di appalto per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali e relativa aggiudicazione, diventa improcedibile per carenza di interesse l'ulteriore eccezione dell'appellante di mancanza di presupposti per emettere una pronuncia in forma semplificata in considerazione della non integrità del contraddittorio.

Invero, il rilevato difetto di contraddittorio è riferibile esclusivamente all'impugnativa relativa alla delibera di assegnazione dei contributi economici comunali (come del resto precisato nell'ordinanza cautelare della Sezione n.264/2009) , essendo stato il ricorso originario avverso la procedura di gara regolarmente notificato all'unico controinteressato e cioè alla associazione aggiudicataria della gara (Unione sportiva cacciatori delle alpi).

7. L'appello nella parte in cui contesta la sentenza del TAR di annullamento della delibera di indizione della gara e relativa aggiudicazione è infondato.

E' opportuno premettere che le doglianze prospettate al riguardo nell'appello non sono di facile ricostruzione e comprensione, ma esse possono riassumersi in tre profili: il primo sembra mettere in discussione la necessità che l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali dovesse avvenire con una procedura di evidenza pubblica in considerazione della mancanza di rilevanza economica della gestione; il secondo contesta la conclusione del TAR in ordine all'eccessività della richiesta di un'attività decennale per partecipare alla gara, il terzo pone difficoltà di esecuzione della sentenza del TAR e prospetta grave tensione tra gli sportivi, tra gli studenti e la popolazione tutta. Inoltre , con memoria non notificata, l'Amministrazione comunale rileva come autonoma causa di esclusione dalla gara dell'A. s. d. S. f. la mancanza della sede nel territorio comunale, in quanto sarebbe in possesso solo di un locale recapito postale come accertato in sede di notifica dell'appello.

7.1. Contrariamente a quanto ritenuto dall' appellante, la necessità della procedura di evidenza pubblica per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi comunali discende dall'art. 2 L.R. Lombardia 24.12.,2006 n. 27, il quale consente agli enti territoriali di differenziare la procedura di selezione in relazione alla rilevanza economica o meno dell'impianto, ma nel contempo stabilisce che vanno comunque rispettati i principi di trasparenza, correttezza , imparzialità ed adeguata pubblicizzazione e che la proposta deve essere individuata secondo i criteri ivi indicati.

Per cui in ogni caso va posta in essere dall'ente locale una procedura di evidenza pubblica anche se semplificata pure per gli impianti privi di rilevanza economica.

Nella specie, il Comune si è appunto adeguato a tale disposizione regionale che è richiamata nella delibera n.87/2008 e dello scarso valore economico degli impianti doveva tenersi conto eventualmente nel disciplinare il contenuto della convenzione di affidamento della gestione degli impianti.

7.2. L'eccessività di richiedere un'attività decennale nell'associazione per partecipare alla gara è stata individuata dal

TAR tenendo conto del principio consolidato secondo cui la normativa vigente non preclude alle Stazioni appaltanti la possibilità di chiedere requisiti ulteriori, logicamente connessi all'oggetto dell'appalto. Per cui nel bando di gara l'Amministrazione appaltante può di certo autolimitare il proprio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo però il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito (Cfr., Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2006 n. 5377; Sez. V, 23 dicembre 2008 n. 6534; Sez. VI, 4 giugno 2009 n. 3448).

Nella specie però tale requisito appare sproporzionato per una corretta gestione degli impianti anche in considerazione del fatto che in sede locale esistevano solo due associazioni sportive dilettantistiche di cui una sola costituita da più di dieci anni per cui le relative previsioni del bando debbono ritenersi in contrasto con il principio di parità di trattamento.

7.3. La difficoltà di esecuzione della sentenza, come pure il dovere dell'amministrazione di risolvere la convenzione stipulata con l'aggiudicataria, sono aspetti che interessano l'esecuzione del giudicato.

7.4 La prospettata autonoma causa di esclusione dalla gara dell'A. s. d. S. f. per mancanza della sede nel territorio comunale è inammissibile in quanto, a parte che è stata dedotta solo in appello, risulta introdotta in giudizio con semplice memoria non notificata.

8. Va accolta infine la richiesta della parte appellata di cancellazione nell'appello (pag. 7 , rigo 17-19) dell'espressione "sovente si i trasforma in una fabbrica di illusioni e di delusioni giovanili, non senza gravi conseguenze sugli stessi" in quanto sconveniente ai sensi dell'art. 89 c.p.c.

9. In conclusione, l'appello va accolto in parte con riferimento all'impugnativa della delibera n.84/2008, con cancellazione dell'espressione sopra indicata..

Sussistono giusti motivi per la compensazione integrale delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie in parte l'appello e per l'effetto, in riforma parziale della sentenza del TAR, in parte accoglie ed in parte dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese compensate

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2009 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente  
Filoreto D'Agostino, Consigliere  
Aniello Cerreto, Consigliere, Estensore  
Vito Poli, Consigliere  
Gabriele Carlotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione