



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2341 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

CUSI - Centro universitario sportivo italiano, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Enzo Lino Barilà in Milano, piazza Cinque Giornate, 5;

contro

Politecnico di Milano, in persona del Rettore in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso i cui uffici in Milano, via Freguglia n. 1, è domiciliato;

nei confronti

ASI - Associazioni sportive sociali italiane, Comitato regionale Lombardia, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Jacopo Emilio Paolo Recla, Francesco Rovetta e Matteo Pozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Polisportiva Politecnico di Milano

s.s.d. a r.l. a socio unico, in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'avviso di manifestazione di interesse del Politecnico di Milano del 26 novembre 2020, prot. n. 0178519, per “una fornitura di servizi riguardanti l'offerta sportiva della S.S.D. Polisportiva Politecnico di Milano a favore di studenti, dipendenti, docenti, alumni del Politecnico di Milano, nonché di cittadini esterni interessati, per l'anno accademico/sportivo 2020/2021”, svolta attraverso la piattaforma Sintel del portale ARIA della Regione Lombardia, secondo la procedura di affidamento diretto dei servizi con il criterio del minor prezzo, ai sensi degli articoli 36, comma 9 bis, e 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
- del capitolato di gara del Politecnico di Milano dell'11 dicembre 2020;
- dell'accordo stipulato in data 20 luglio 2020 tra il Politecnico di Milano e la Polisportiva Politecnico di Milano s.s.d. a r.l., avente ad oggetto “Richiesta funzione stazione appaltante”;
- di ogni altro atto o provvedimento connesso, presupposto e conseguente a quelli sopra indicati, allo stato non conosciuti e non conoscibili;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dal CUSI - Centro universitario sportivo italiano il 27 gennaio 2021:

- del decreto dell'8 gennaio 2021, prot. n. 1649, con il quale la Direzione generale del Politecnico di Milano ha aggiudicato alle ASI – Associazioni sportive sociali italiane, Comitato regionale Lombardia, il contratto avente ad oggetto la “fornitura di servizi riguardanti l'offerta sportiva della S.S.D. Polisportiva Politecnico di Milano a favore di studenti, dipendenti, docenti, alumni del Politecnico di Milano, nonché di cittadini esterni interessati, per l'anno accademico/sportivo 2020/2021”;
- di tutti gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo;

con richiesta di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato

nelle more del giudizio e di subentro nello stesso, ove effettivamente stipulato;
per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dal CUSI - Centro universitario sportivo italiano il 14 ottobre 2021:

- della determinazione del 6 agosto 2021, prot. n. 132299, del Politecnico di Milano, *Campus Life Division*, di autorizzazione alla proroga temporale della “Convenzione per la fornitura di Servizi riguardanti l'offerta sportiva della Polisportiva Politecnica di Milano a favore di studenti, dipendenti, docenti, alumni del Politecnico nonché di cittadini esterni interessati”, fino alla data del 30 novembre 2021, in luogo della precedente data del 31 agosto 2021;
 - dell'atto di proroga temporale adottato dal Politecnico di Milano e dalla Polisportiva Politecnico di Milano s.s.d. a r.l., non conosciuto;
 - della “Richiesta di proroga del contratto in essere con ASI Lombardia” del 22 luglio 2021, non conosciuta;
 - di ogni altro atto e provvedimento connesso, presupposto e consequenziale a quelli sopra indicati, allo stato non conosciuti;
- con richiesta di dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato nelle more del giudizio e con richiesta di subentro del contratto.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Politecnico di Milano e delle ASI - Associazioni sportive sociali italiane - Comitato regionale Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2022 la dott.ssa Rosanna Perilli;

Vista la richiesta con la quale la parte ricorrente ha chiesto il passaggio in decisione della causa senza discussione, sottoscritta dall'avvocato Lorenzo Grisostomi Travaglini, il quale è considerato presente ad ogni effetto in udienza;

Uditi per il Politecnico di Milano l'avvocato dello Stato Alessandro Pastorino Olmi e per la controinteressata gli avvocati Ilenia Paziani, in sostituzione dell'avvocato

Jacopo Emilio Paolo Recla, e l'avvocato Matteo Pozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Centro universitario sportivo italiano (d'ora in avanti solo CUSI) è un ente di promozione sportiva riconosciuto dal CONI.

In data 9 dicembre 2020 il CUSI ha inoltrato al Politecnico di Milano una manifestazione di interesse a partecipare alla procedura di gara telematica, indetta con avviso del 26 novembre 2020, per la fornitura di servizi relativi all'offerta sportiva della società sportiva dilettantistica Polisportiva Politecnico di Milano, secondo il criterio del minor prezzo.

In data 22 dicembre 2020 il CUSI ha presentato in via telematica la propria offerta.

1.1. Con ricorso notificato il 23 dicembre 2020 e depositato il 29 dicembre 2020, il CUSI ha domandato l'annullamento della *lex specialis* di gara per i seguenti motivi:

a) con il primo motivo ha contestato in radice la scelta del Politecnico di Milano, in assenza di una motivazione sulla convenienza, di indire una procedura di gara in luogo dell'affidamento diretto al Centro sportivo universitario locale, previsto in via preferenziale dalla legge 28 giugno 1977, n. 394 e dalla legge 3 agosto 1985, n. 429;

b) con il secondo motivo ha eccepito la portata escludente degli articoli 2, punto 1, dell'avviso di manifestazione di interesse e 1, punto 1, del capitolato di gara, nella parte in cui, nella qualità di soggetto individuato come <<preferenziale>> per lo svolgimento del servizio sportivo universitario, gli precluderebbero di partecipare alla gara;

c) con il terzo motivo ha allegato che i requisiti di qualificazione previsti dall'articolo 4 dell'avviso di manifestazione di interesse contrasterebbero con quelli previsti dalla legge 28 giugno 1977, n. 394 e dalla legge 3 agosto 1985, n. 429, per l'affidamento dei servizi sportivi universitari;

d) con il quarto motivo ha sollevato i vizi di eccesso di potere per contraddittorietà

dell'azione del Politecnico di Milano e di incompetenza ad indire la procedura di evidenza pubblica in oggetto, in quanto lo stesso avrebbe <<*delegato lo svolgimento di ogni funzione ad una propria Società in house, ovvero la Polisportiva Politecnica di Milano SSD*>>, alla quale avrebbe già affidato i servizi oggetto di gara;

e) con il quinto motivo ha dedotto l'incertezza assoluta degli atti di gara, in ordine agli elementi soggettivi ed oggettivi del contratto oggetto di affidamento.

1.2. In data 8 gennaio 2021 il Politecnico di Milano ha aggiudicato la fornitura dei servizi sportivi all'operatore economico ASI – Associazioni sportive sociali italiane (d'ora in avanti solo ASI), il quale ha presentato l'offerta più bassa, pari ad euro 26.345,00, mentre l'offerta del CUSI, pari ad euro 26.660,00, si è classificata al secondo posto.

1.3. Con motivi aggiunti notificati il 20 gennaio 2021 e depositati il 27 gennaio 2021, il CUSI ha domandato l'annullamento dell'aggiudicazione della fornitura dei servizi sportivi alle ASI riproponendo, in via derivata, le medesime censure specificate nel ricorso introduttivo.

Il CUSI ha altresì invocato la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato ed ha chiesto il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro nello stesso.

1.4. Ha resistito al ricorso ed ai motivi aggiunti il Politecnico di Milano.

1.5. Hanno resistito ai motivi aggiunti le ASI ed hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità del secondo dei motivi aggiunti, già proposto come secondo motivo del ricorso introduttivo, per carenza di interesse alla sua decisione, dal momento che il CUSI ha partecipato alla procedura di gara classificandosi secondo.

1.6. Con motivi aggiunti notificati il 13 ottobre 2021 e depositati il 14 ottobre 2021, il CUSI ha domandato l'annullamento della determinazione del 6 agosto 2021, con la quale il Politecnico di Milano ha disposto la proroga temporale della convenzione stipulata con le ASI, per violazione dell'articolo 106 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

1.7. In vista della trattazione del merito del ricorso, il Politecnico di Milano e le ASI hanno depositato memorie, alle quali il CUSI ha replicato.

Con nota del 22 febbraio 2022 la parte ricorrente ha reso edotto il Collegio che il contratto è stato interamente eseguito dalle ASI e, ai sensi dell'articolo 34, comma 3, del codice del processo amministrativo, ha invocato l'accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati, ai fini della tutela risarcitoria.

1.8. Alla pubblica udienza del 23 febbraio 2022 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente il Collegio deve dichiarare l'inammissibilità del secondo motivo del ricorso introduttivo e del secondo dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021, con i quali la parte ricorrente ha contestato la portata immediatamente escludente degli articoli 2, punto 1, dell'avviso di manifestazione di interesse e 1, punto 1, del capitolato di gara, eccepita dalla controinteressata ASI.

Il CUSI, il quale ha partecipato alla gara classificandosi secondo, non ha infatti interesse alla decisione di dette censure.

Ai sensi dell'articolo 4 dell'avviso di manifestazione di interesse del 26 gennaio 2021 e dell'articolo 4 del capitolato di gara, il Politecnico di Milano ha individuato quale unico requisito di partecipazione il possesso della qualifica di ente di promozione sportiva riconosciuto dal CONI, qualifica posseduta dal CUSI.

3. Il Collegio deve escutere con priorità il quarto motivo del ricorso introduttivo, riproposto in via derivata con il quarto dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021, con il quale la parte ricorrente ha eccepito il vizio di incompetenza del Politecnico di Milano ad indire la procedura di gara in oggetto.

Il CUSI sostiene che la costituzione della società sportiva dilettantistica Polisportiva Politecnico di Milano a r.l., secondo il modello dell'*in house providing*, ed il conseguente affidamento diretto alla stessa dell'organizzazione e dell'erogazione dei servizi sportivi universitari, precluderebbe al Politecnico di Milano di indire la procedura di gara per la fornitura dei servizi relativi all'offerta

sportiva universitaria.

La censura è infondata.

La mancanza di alterità tra l'ente pubblico partecipante e la società *in house* che ad esso fa capo, l'inserimento della società *in house* nell'organizzazione funzionale dell'ente pubblico e lo svolgimento, da parte della stessa, di un'attività nell'interesse di questi non precludono in astratto che l'ente pubblico partecipante possa assumere la veste di amministrazione aggiudicatrice per l'acquisizione di servizi in favore della società *in house*.

Nessuna contraddizione è dato inoltre riscontrare tra l'affidamento diretto dei servizi sportivi universitari, operato dal Politecnico di Milano mediante la costituzione di una società *in house*, e l'affidamento diretto dei servizi di tesseramento, assicurativi ed organizzativi per l'attività sportiva, disposto ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in quanto questi ultimi sono servizi strumentali all'espletamento del servizio sportivo affidato alla società *in house*, il cui affidamento esige il rispetto dei principi di cui all'articolo 30, comma 1.

Come esplicitato nel preambolo dell'avviso di manifestazione di interesse del 26 novembre 2020, la società sportiva dilettantistica Polisportiva Politecnico di Milano a r.l. è interamente partecipata e controllata dal Politecnico di Milano e dunque agisce nell'esclusivo interesse dello stesso.

La società *in house* risulta tuttavia priva di professionalità idonee a confezionare le procedure di evidenza pubblica e non ha ancora ottenuto la registrazione presso la Centrale di committenza regionale per l'espletamento telematico delle stesse.

Il Politecnico di Milano, nel rispetto del principio di economicità dell'azione amministrativa, ha pertanto correttamente esplicitato il ruolo di amministrazione aggiudicatrice per l'acquisizione di una fornitura di servizi complementari allo svolgimento del servizio sportivo universitario, programmato per l'anno accademico 2020-2021 e affidato alla società sportiva dilettantistica Polisportiva Politecnico di Milano a r.l..

4. Prima di procedere all'escussione del primo motivo del ricorso introduttivo, riproposto in via derivata con il primo dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021, con il quale è stata contestata in radice la scelta del Politecnico di Milano di affidare i servizi afferenti all'offerta sportiva con il ricorso al mercato e non con l'affidamento diretto al CUSI, è necessario svolgere una breve premessa sulla disciplina dei servizi sportivi universitari.

Ai sensi dell'articolo 1 della legge 28 giugno 1977, n. 394, <Potenziamento dell'attività sportiva universitaria>>, <<...presso ciascuna università o istituto di istruzione universitaria è costituito un comitato che sovrintende agli indirizzi di gestione degli impianti sportivi ed ai programmi di sviluppo delle relative attività>>.

Con decreto del Ministro della pubblica istruzione del 18 settembre 1977 <<Regolamento per il funzionamento dei comitati per lo sport universitario>>, sono disciplinati:

a) le funzioni del comitato, il quale <<sovrintende agli indirizzi di gestione degli impianti sportivi ed ai programmi di sviluppo della relativa attività sportiva; definisce le modalità di utilizzazione degli impianti sportivi di cui i predetti Enti hanno la disponibilità>>, predispone i programmi di edilizia sportiva e formula le relative proposte di finanziamento secondo quanto previsto dalle leggi vigenti (articolo 4);

b) i contenuti dei programmi di sviluppo dell'attività sportiva universitaria, i quali ricomprendono la promozione e l'incremento della pratica sportiva per favorire la partecipazione del maggior numero di studenti universitari, ai quali dovrà essere garantito, a determinate condizioni, l'accesso gratuito agli impianti sportivi, allo scopo di incentivare la partecipazione alle attività promosse dal comitato per lo sport universitario nel quadro della formazione globale dello studente in considerazione delle esigenze di sviluppo psicofisico e in vista della migliore resa didattica (articolo 5);

c) l'affidamento della gestione degli impianti sportivi universitari mediante convenzione, da stipularsi sulla base di uno schema tipo predisposto dal Ministero della pubblica istruzione, agli Enti sportivi universitari legalmente riconosciuti (articolo 7).

Ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 3 agosto 1985, n. 429, <<Norme per la gestione dei contributi di cui all'articolo 11 della legge 18 dicembre 1951, n. 1551, versati dagli studenti delle università e degli istituti superiori>>, il comitato deve inoltre essere <<sentito>> dal consiglio di amministrazione dell'università in merito all'utilizzo della quota dei contributi versati dagli studenti, destinata alle iniziative ed alle attività sportive universitarie.

Alla luce del quadro normativo sopra delineato, il primo motivo di ricorso, riproposto in via derivata nel primo dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021, è infondato.

Il ruolo meramente programmatico e consultivo attribuito dal legislatore ai comitati universitari sportivi non è sufficiente, come sostenuto dalla parte ricorrente, a fondare una riserva legale di affidamento della gestione dei servizi sportivi, la quale, in quanto derogatoria della regola dell'evidenza pubblica, deve essere espressamente individuata dalla legge e qualificata come facoltà di deroga alla regola generale dell'evidenza pubblica, così come avvenuto per il modello dell'affidamento diretto alle società *in house*.

Pertanto l'obbligo di affidare la gestione dei servizi sportivi universitari al CUSI, per il tramite dei Centri universitari sportivi locali, non solo non si ricava dalle citate disposizioni di legge ma si pone anche in evidente contrasto con i principi euro-unitari che presiedono alla libera circolazione dei servizi ed all'attuazione del principio di concorrenza.

Il Politecnico di Milano ha perciò correttamente scelto di indire una procedura competitiva, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per la fornitura di alcuni servizi ricompresi nell'ambito del servizio sportivo universitario affidato alla propria società *in house*, all'uopo

costituita.

5. Parimenti infondati sono il terzo ed il quinto motivo del ricorso introduttivo, riproposti in via derivata con il terzo e con il quinto dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021.

5.1. Il CUSI sostiene che la *lex specialis* avrebbe consentito di partecipare alla procedura di gara anche ad operatori economici privi dei requisiti di qualificazione previsti dalla legge 28 giugno 1977, n. 394 e dalla legge 3 agosto 1985, n. 429.

La parte ricorrente non ha tuttavia indicato quali siano tali requisiti di qualificazione, i quali non risultano espressamente indicati nella legislazione citata, né tantomeno la loro indispensabilità per l'affidamento dei servizi di tesseramento, assicurativi e organizzativi per l'attività sportiva, per cui la censura deve ritenersi innanzitutto inammissibile per genericità.

La censura è comunque manifestamente infondata.

Come già evidenziato al paragrafo 2, ai sensi dell'articolo 4 dell'avviso di manifestazione di interesse del 26 gennaio 2021 e dell'articolo 4 del capitolato di gara, il Politecnico di Milano ha individuato, quale unico requisito di partecipazione, il possesso della qualifica di ente di promozione sportiva riconosciuto dal CONI, con ciò implicitamente riconoscendo che per la fornitura dei servizi richiesti non sono richieste ulteriori e specifiche qualificazioni, la cui previsione avrebbero finito per restringere ulteriormente la platea dei partecipanti, già evidentemente ristretta dall'appartenenza all'ordinamento sezionale sportivo.

5.2. Il CUSI sostiene altresì che la *lex specialis* non avrebbe affatto individuato gli elementi oggettivi e soggettivi del contratto.

Anche tale censura deve ritenersi generica e tuttavia essa è manifestamente infondata, in quanto gli elementi oggettivi e soggettivi del contratto risultano dettagliatamente indicati negli articoli 1, 2 e 4 del capitolato della procedura telematica.

6. Le censure specificate nel primo, nel terzo, nel quarto e nel quinto motivo del

ricorso introduttivo, tutte riproposte in via derivata nei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021, devono essere rigettate.

7. Anche i motivi aggiunti depositati in data 14 ottobre 2021, con i quali il CUSI ha contestato la legittimità della proroga del contratto, disposta in violazione dell'articolo 106, commi 1, lettera c), e 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono infondati.

La proroga del contratto è stata infatti determinata da una circostanza imprevista ed imprevedibile dall'amministrazione aggiudicatrice, quale il protrarsi dello stato emergenziale da Covid-19 e la conseguente impossibilità di avviare il servizio alla data inizialmente programmata, nonché dalla necessità di assicurare l'integrale e continuativo svolgimento dello stesso in favore dell'utenza.

8. In conclusione devono essere dichiarati inammissibili, per carenza di interesse alla loro decisione, il secondo motivo del ricorso introduttivo ed il secondo dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021.

Devono essere invece respinti i restanti motivi del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021 nonché i motivi aggiunti del 14 ottobre 2021.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza della parte ricorrente e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Sezione prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti:

- dichiara inammissibili il secondo motivo del ricorso introduttivo ed il secondo dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021;
- respinge i restanti motivi del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti del 27 gennaio 2021;
- respinge i motivi aggiunti del 14 ottobre 2021;
- condanna il CUSI - Centro universitario sportivo italiano a corrispondere al

Politecnico di Milano ed al Comitato regionale Lombardia delle ASI - Associazioni sportive sociali italiane le spese di lite, che liquida in complessivi euro 4.000, 00 (quattromila/00) oltre accessori, di cui euro 2.000,00 (duemila/00) oltre accessori per ciascuna parte.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Rosanna Perilli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosanna Perilli

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO