

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

ROMA

RICORSO

Per: Comune di San Salvo (CF:00247720691) in persona del Sindaco *pro-tempore* avv. Tiziana Magnacca rappresentata e difesa dall'avv. Gianni Di Stefano (c.f. DSTGNN75D29A485E; Pec: gianni.distefano@pec.ordineavvocativasto.it anche ai fini dell'elezione di domicilio; Fax: 0873/459658) giusta procura in calce al presente ricorso ed in forza di delibera di GM n. 134/2021 del 06/10/2021 nonché di determinazione n. 90/1650 del 14/10/2021 di conferimento d'incarico;

Ricorrente

Contro: 1) Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente *pro-tempore*; **2) Dipartimento per lo Sport** in persona del legale rappresentante *pro-tempore* entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato;

Amministrazioni resistenti

E Nei confronti di: 1) Comune di Serracapriola, in persona del Sindaco *pro-tempore*; **2) Comune di Grottaminarda**, in persona del Sindaco *pro-tempore*;

Controinteressati

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA

del Decreto del Dipartimento per lo Sport presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri del 13/09/2021 di approvazione della graduatoria

finale dei progetti ammessi a finanziamento nell'ambito dell'iniziativa "Bando Sport e Periferie 2020" del 13/07/2020 e di non ammissibilità a seguito dell'istruttoria tecnico – amministrativa (All. B al citato Decreto) della domanda di finanziamento del Comune di San Salvo nonché di ogni altro prodromico connesso e consequenziale ed in particolare: **1)** della Nota dell'11/11/2021 (assunta al protocollo del Comune di San Salvo con il n. 0035752/2021) del Dipartimento per lo Sport di rigetto della richiesta di chiarimenti e revisione in autotutela del 14/09/2021 del Comune di San Salvo; **2)** del verbale di estremi ignoti recante l'attività istruttoria svolta dall'Ufficio tecnico amministrativo del Dipartimento dello Sport all'esito della quale detto Ufficio ha ritenuto di escludere la domanda di finanziamento presentata dal Comune di San Salvo.

FATTO

Con decreto del Ministero delle politiche giovanili e dello sport del 12/05/2020 venivano individuati i criteri e le modalità di gestione delle risorse assegnate all'Ufficio per lo sport (oggi Dipartimento per lo sport) nel rispetto delle finalità individuate dall'art. 15 D.L. n. 185/2015 convertito in L. n. 9/2016. In particolare all'art. 2 del citato Decreto era espressamente previsto l'impiego di risorse fino al complessivo importo di € 140.000.000 (successivamente rimodulato ed ampliato fino ad € 300.000.000 giusto Decreto del Ministro dello Sport del 18/01/2021) per la realizzazione e/o ammodernamento di impianti sportivi da assegnare mediante lo strumento del "Bando sport e periferie 2020".

Detto bando veniva pubblicato il 13/07/2020 e prevedeva che la presentazione delle domande di ammissione avvenisse mediante

apposita “piattaforma telematica consultabile all’indirizzo <https://bando2020.sportperiferie.it> mediante una procedura “*interamente guidata*” descritta nel relativo manuale utente.

Fra gli allegati alla domanda richiesti a pena di esclusione (dal combinato di cui ai punti 8 e 6 del bando) era previsto anche il “*progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell’art. 23 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50*”. L’iter procedimentale prevedeva una prima fase di verifica della regolarità formale delle domande (rimessa agli uffici del Dipartimento) quindi una successiva fase di valutazione delle proposte pervenute secondo i criteri di cui all’art. 7 dell’avviso, rimessa ad una Commissione all’uopo nominata.

Il Comune di San Salvo procedeva tempestivamente al caricamento sulla piattaforma telematica di cui sopra, della propria domanda di finanziamento finalizzata alla realizzazione dei lavori di adeguamento del “Palazzetto dello Sport” allegando (fra l’altro) il richiesto progetto esecutivo approvato con delibera di Giunta municipale n. 159 del 23/10/2020 e regolarmente verificato e validato comunale. La procedura di caricamento e trasmissione della domanda e dei relativi allegati si perfezionava come si evince dalla relativa ricevuta trasmessa all’ente il 27/10/2020. Senonché, all’esito della prima fase di verifica il competente Dipartimento riscontrava l’impossibilità di procedere all’apertura del file allegato contenente il progetto e con nota DPS – 0006931-P del 24/05/2021 trasmessa al Comune esponente il successivo 26/05/2021 comunicava detta criticità invitando

l'amministrazione a trasmettere nuovamente il progetto all'indirizzo PEC progettisport@pec.governo.it.

Il Comune di San Salvo riscontrava tempestivamente la richiesta, trasmettendo tramite Pec, all'indirizzo di cui sopra, il progetto esecutivo. Ciononostante con Decreto Ministeriale del 13/09/2021 la domanda del Comune di San Salvo veniva dichiarata inammissibile ai sensi degli artt. 8 e 6 lett. c) del bando.

Con Nota del 14/09/2021 (prot. n. 0028820/2021) il Comune invitava il Dipartimento a procedere ad *“una revisione della valutazione della candidatura del Comune”* (allegando nuovamente il file contenente il progetto). Il Dipartimento per lo Sport con nota dell'11/11/2021 (assunto al n. 0035752 del protocollo comunale) rigettava la richiesta di revisione ribadendo che l'esclusione era stata determinata per l'assenza del progetto ed in particolare per l'impossibilità di procedere all'apertura dell'unico file trasmesso contenente gli elaborati progettuali.

I provvedimenti impugnati sono illegittimi e devono pertanto essere annullati per i seguenti

MOTIVI

1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 6 L. n. 241/90;*

Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti; Eccesso di potere per carenza di istruttoria.

Oggetto del contendere è il provvedimento con il quale il Dipartimento dello Sport, all'esito dell'istruttoria condotta, ha ritenuto *“non ammissibile”* la domanda di finanziamento presentata dal Comune di San Salvo nell'ambito del “Bando Sport e Periferie” per la presenza di asseriti vizi

escludenti non superati nemmeno a seguito dell'attivazione del soccorso procedimentale. In particolare la domanda del Comune di San Salvo, inserita nell'elenco di cui all'allegato B approvato dal citato Decreto, è stata ritenuta inammissibile per la “violazione par. 6, lett. c) e par. 8 lett. g) del bando”

L'art. 8 lett. g) del bando prevede fra le “cause di esclusione” anche il caso di domande “...*pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6.*”. A sua volta l'art. 6 prevede, per quanto interessa in questa sede, che *“all'atto dell'inserimento della domanda deve essere altresì allegata la seguente documentazione”*: lett. c) *“progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell'art. 23 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50”*.

Il Dipartimento dello sport ha giustificato l'esclusione della domanda presentata dal Comune per la mancanza di progetto ed in particolare per l'impossibilità di aprire il file digitale che lo conteneva. Difatti tale (presunta) criticità risultava emergere già nel corso dell'iter procedimentale (nota di ammissione al soccorso istruttorio DPS-0006931-P-24/05/2021) ed è stata confermata nella successiva nota dell'11/11/2021 di riscontro all'istanza di revisione del provvedimento di esclusione avanzata dal Comune il 14/09/2021 nella quale si evidenzia che: *“L'esclusione è stata determinata per l'assenza del progetto. Infatti, durante la predetta istruttoria era emersa l'impossibile apertura dell'unico file trasmesso contenente tutti gli elaborati progettuali. Pertanto, era stato attivato il soccorso istruttorio concedendo il termine perentorio di 10 giorni per far pervenire la documentazione in formato perfettamente*

apribile e quindi leggibile, consigliando espressamente la scomposizione in più file. Tale soccorso, tuttavia, aveva esito negativo, in quanto veniva ripresentato il progetto all'interno di un unico file che risultava parimenti non apribile e quindi illeggibile, per cui non poteva che formarsi il menzionato provvedimento di esclusione.

In sintesi la domanda di finanziamento del Comune è stata esclusa in quanto sarebbe risultata priva del progetto esecutivo di cui sopra ed in particolare in quanto il file contenente gli allegati progettuali digitali non risulterebbe "apribile".

1.2. Va preliminarmente evidenziato che la giurisprudenza (TAR Sicilia – Catania, Sez. IV, sent. 30/08/2021 n. 2691; T.A.R. Roma - Lazio sez. II, 07/02/2020, n.1710) ha da tempo affermato che: *“in materia di procedure amministrative telematiche, va affermato il principio dell’equa ripartizione, tra soggetto partecipante e Amministrazione procedente, del “rischio tecnico” di inidoneo caricamento e trasmissione di dati su piattaforma informatica (“rischio di rete” dovuto alla presenza di sovraccarichi o cali di performance della rete e “rischio tecnologico” dovuto alle caratteristiche di sistemi operativi software utilizzati dagli operatori), secondo criteri di autoresponsabilità dell’utente, su cui grava l’onere di pronta e tempestiva attivazione delle procedure, sì da capitalizzare il tempo residuo, con la sola esclusione dei malfunzionamenti del sistema imputabili al gestore (quali fermi del sistema ovvero mancato rispetto dei livelli di servizio), per i quali non può che affermarsi la responsabilità del gestore / Amministrazione (c.d. principio di autoresponsabilità dell'utente e rischio di malfunzionamento della piattaforma informatica). In particolare, la*

giurisprudenza è consolidata nel ritenere che il rigetto dell'istanza è illegittimo quando sia provato che la mancata ricezione è imputabile, non al partecipante, ma a malfunzionamenti del sistema predisposto dall'Amministrazione, come ampiamente provato nel caso in questione.

Ancora si è chiarito (TAR Campania - Napoli, Sez. V – sentenza 04/11/2020 n. 5026 ed ivi Cons. Stato, Sez. III, 25/01/2013, n. 481) su questioni analoghe a quella in esame che *"il rischio inerente alle modalità di trasmissione (della domanda di partecipazione a gara ndr.) non può far carico che alla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; qualora sia impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara".* Inoltre è stato ricordato che: *le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti, atteso che dalla natura meramente strumentale dell'informatica applicata all'attività della Pubblica Amministrazione discende altresì il corollario dell'onere per la P.A. di doversi accollare il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale, essendo evidente che l'agevolazione che deriva alla P.A. stessa, sul fronte organizzativo interno, dalla gestione digitale dei flussi documentali, deve*

essere controbilanciata dalla capacità di rimediare alle occasionali possibili disfunzioni che possano verificarsi.”

1.3. È invero accaduto che l'amministrazione comunale ha correttamente compilato la domanda nel rispetto delle prescrizioni imposte dalla *lex specialis* ed in particolare ha certamente allegato e trasmesso in ben due occasioni il progetto esecutivo dell'intervento approvato dalla Giunta e regolarmente verificato e validato ai sensi dell'art. 26 D.Lgs. n. 50/2016.

Difatti una prima trasmissione è avvenuta tramite la piattaforma all'uopo predisposta dall'amministrazione centrale. In tal senso depone la ricevuta di avvenuto caricamento del 27/10/2020 nella quale si attesta che la domanda di partecipazione *“al bando sport e periferie 2020 è stata caricata in piattaforma con il numero identificativo BANDO202003655”*.

Dall'allegata scheda riepilogativa della domanda si evince chiaramente come il “campo” relativo alla presenza della richiesta progettazione risulta essere integrato.

Tuttavia il Dipartimento per lo Sport, con nota prot. DPS-0006931 – P – del 24/05/2021, veniva a richiedere al Comune esponente la rinnovazione della trasmissione del file contenente gli elaborati progettuali già precedentemente caricati a sistema in fase di candidatura in quanto detto file non risultava “apribile” ed in particolare si segnalava la seguente criticità: *“il file contenente gli elaborati progettuali, sottoscritto digitalmente in data 27/10/2020 da Tiziana Magnacca, risulta di impossibile apertura, in quanto danneggiato alla fonte o in sede di caricamento a sistema”*. Conseguentemente l'amministrazione comunale veniva invitata a trasmettere a mezzo PEC all'indirizzo

progettisport@pec.governo.it la documentazione idonea a superare le criticità rilevate ed in particolare *“il già prodotto file contenente gli elaborati progettuali sottoscritto digitalmente in data 27/10/2020 da Tiziana Magnacca, in formato leggibile, ovvero non danneggiato alla fonte o in sede di caricamento a sistema (si consiglia di valutare la scomposizione in più files)”*.

Il Comune riscontrava prontamente (in data 26 maggio 2021) la richiesta istruttoria, inviando all'indirizzo indicato, la PEC (versata agli atti del presente giudizio in formato .eml) contenente in allegato il file avente ad oggetto il progetto sottoscritto digitalmente da Tiziana Magnacca. Risulta agevole verificare e riscontrare, in base al documento digitale depositato in giudizio che il file, in formato P7M (dunque con firma Cades) allegato alla PEC trasmessa all'indirizzo fornito dall'Amministrazione centrale, risulta regolarmente apribile, visionabile e verificabile in tutti i suoi contenuti.

Orbene, in virtù di quanto sopra, è evidente che la criticità evidenziata sia collegabile a “disfunzioni” del Dipartimento procedente ovvero comunque certamente non imputabili al Comune di San Salvo che, dunque, non può subirne le (peraltro gravi) conseguenze sfociate nell'inammissibilità della domanda di finanziamento della realizzazione di un'opera pubblica e dunque nella perdita del finanziamento (o quanto meno della possibilità di conseguirlo).

SULLA SOSPENSIVA

Sulla sussistenza del *fumus* si rinvia a quanto detto sopra.

In ordine al *periculum* va evidenziata la sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile riscontrabile nel ragionevole rischio che, nelle more del presente giudizio, l'anelato finanziamento possa andare perduto. Difatti, come risulta dall'avviso le richieste sono soddisfatte “*fino alla concorrenza delle risorse finanziarie disponibili*” (punto 9 dell'avviso) ed allo stato i progetti finanziati ricompresi nella graduatoria approvata con l'impugnato Decreto, hanno integralmente esaurito tale disponibilità.

È dunque indispensabile procedere alla sospensione degli effetti del provvedimento impugnato quantomeno al fine di procedere al riesame della domanda presentata dal Comune ricorrente.

CONCLUSIONI

Voglia, pertanto, l'Ecc.mo TAR adito *contrariis reiectis*, annullare previa sospensione degli effetti anche ai fini del riesame della domanda presentata dal Comune di San Salvo, i provvedimenti impugnati, con ogni conseguenziale statuizione di legge.

Con vittoria delle spese della procedura.

Si dichiara dovuto un contributo unificato di € 650,00.

Si allegano gli atti indicati nel fascicolo telematico di parte.

Vasto – Roma, 11 novembre 2021

Avv. Gianni Di Stefano