

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE per il LAZIO**

**Sede di Roma**

**Ricorso con domanda cautelare collegiale**

**per:** la **RIVER CHIETI '65 Società Sportiva Dilettantistica a r.l.** (P.IVA: 02450490699), sedente in Chieti (CH), alla Via Pescara, s.n.c., in persona del legale rappresentante *p.t.*, Sig. Riccardo Bassi, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandra Rulli del Foro di Pescara (C.F.: RLLLSN76A54G482V), la quale dichiara di voler ricevere comunicazioni e notificazioni degli atti processuali al seguente numero di telefax 085/9434456 ed al seguente indirizzo di posta elettronica certificata **avvalessandrarulli@puntopec.it**, eleggendo domicilio presso il suddetto domicilio digitale, in virtù di procura in calce al presente atto,

**- ricorrente -**

**contro:** la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per lo Sport (C.F. 80188230587), in persona del Capo Dipartimento *p.t.*, con sede in Roma, patrocinato *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato,

**- resistente -**

**e nei confronti:** - del Comune di Lanciano (CH) (C.F. 00091240697), in persona del Sindaco *p.t.*;

- della Società Sportiva Dilettantistica Chieti F.C. 1922 a r.l. (P. Iva 01553530682), in persona del legale rappresentante *p.t.*,

**- controinteressati -**

**per l'annullamento,**

**previa l'adozione di idonea misura cautelare,**

- del decreto del Capo del Dipartimento dello Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 13.09.2021, pubblicato in pari data sulla pagina web dedicata alla gara, di approvazione:

a) della graduatoria finale dei progetti finanziati e non finanziati presentati nell'ambito del Bando "Sport e Periferie" pubblicato il 13.07.2020 (allegato A);

b) della graduatoria finale delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa per la presenza di vizi escludenti (allegato B);

c) della graduatoria finale delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito della valutazione condotta dalla commissione giudicatrice (allegato C);

- delle stesse graduatorie finali del decreto di approvazione del 13.09.2021 e del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura di selezione;

- di tutti gli atti e verbali assunti dall'Ufficio per lo sport nell'ambito della verifica preventiva circa l'ammissibilità della domanda presentata dalla ricorrente, ancorché non conosciuti;

- di tutti i verbali della Commissione giudicatrice relativamente alla mancata valutazione e all'esclusione della proposta di intervento presentata dalla Società River Chieti '65, ancorché non conosciuti;

- delle FAQ del 14 settembre 2020 nn. 37, 39, 41 e 60 qualora interpretate nel senso che anche i soggetti privati sarebbero tenuti ad allegare alla domanda di partecipazione la documentazione concernente la verifica preventiva e la validazione del progetto esecutivo;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

**nonché**

per la declaratoria di nullità della lettera g) del paragrafo 8 dell'Avviso pubblico approvato con decreto del Ministero per le politiche giovanili e lo sport del 12.05.2020 per violazione dell'art. 83, co. 8, del d.lgs. n. 50/2016,

**ed in ogni caso**

per la condanna dell'Amministrazione a riammettere definitivamente la ricorrente in gara.

Con espressa riserva di richiedere il risarcimento del danno ingiusto spettante alla ricorrente.

## **FATTO**

**1.** Con del Decreto del 12.05.2020, il Ministro per le Politiche giovanili e lo sport ha provveduto ad individuare i criteri e le modalità di gestione delle risorse assegnate all'Ufficio dello Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'anno 2020, relativi al piano "Sport e Periferie", ammontanti a complessivi € 224.948.068,00 (doc. n. 1), importo successivamente aumentato con decreto dello stesso Ministro per le politiche giovanili e lo sport del 18 gennaio 2021 (doc. n. 6).

**2.** Al fine di procedere alla selezione degli interventi da finanziare con le risorse così determinate è stato approvato apposito Avviso Pubblico denominato "Bando Sport e Periferie - anno 2020", rivolto a Regioni, Province, Comuni e soggetti senza scopo di lucro (federazioni, associazioni e società sportive dilettantistiche, enti religiosi, ecc.).

L'istruttoria della procedura è stata affidata all'Ufficio per lo Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che doveva condurla in virtù delle seguenti prerogative:

a) realizzazione e rigenerazione di impianti sportivi finalizzati all'attività agonistica, localizzati nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane;

b) adeguamento e completamento di impianti sportivi destinati all'attività agonistica connessa ed aventi e competizioni di rilevanza nazionale e internazionale;

c) diffusione di attrezzature sportive per rimuovere squilibri economici e sociali (doc. n. 2)

**3.** La domanda di partecipazione doveva essere inserita sulla piattaforma informatica consultabile sul sito dedicato alla selezione secondo le prescrizioni di cui al Manuale proponente (doc. n. 3).

**4.** Nel dettaglio, tra i casi di esclusione, il paragrafo 8 del bando riportava, tra gli altri, alla lettera g) il caso di richieste "*pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6*".

Quest'ultimo, in particolare, nello specificare le informazioni ed i documenti da inserire nella domanda di partecipazione, prevedeva quanto di seguito:

*“a. relazione descrittiva della ipotizzata modalità di gestione dell'impianto ...*

*b. stima dei costi di gestione e manutenzione su base annua ...*

*c. progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell'art. 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;*

*d. verifica preventiva e validazione del libello di progettazione presentati, ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50” (doc. n. 2).*

**5.** In data 14 settembre 2020, a seguito di una serie di quesiti sollevati dai soggetti interessati, il Dipartimento dello Sport ha pubblicato -sempre sul sito web dedicato alla procedura- le risposte alle FAQ; per quanto qui d'interesse, alla seguente domanda (n. 39):

*“i progetti presentati da privati, quali ‘federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate, associazioni e società sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, enti religiosi civilmente riconosciuti’ devono ugualmente effettuare la validazione del progetto o questa viene effettuata successivamente da Sport e Salute?”*

l'Amministrazione competente ha fornito la seguente risposta:

*“In riferimento a quanto previsto alla lettera d) del paragrafo 6 del bando, laddove si richiede che venga allegata la documentazione relativa alla verifica preventiva e alla validazione del libello di progettazione presentato, ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si chiarisce che è da intendersi riferita alle sole Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni, invece A.S.D., S.S.D., federazioni sportive nazionali ... dovranno presentare il progetto definitivo e/o esecutivo verificato secondo le modalità e dai soggetti previsti dal sopracitato art. 26. La validazione del progetto dovrà essere presentata solo in caso di eventuale concessione del*

*contributo e a seguito dell'individuazione della stazione appaltante"* (doc. n. 7) (negli stessi termini disponevano le FAQ nn. 39, 41 e 60).

**6.** In data 28.10.2020 la River Chieti '65 S.S.D. a r.l. ha inoltrato la propria domanda, protocollata al n. BANDO202001782, afferente alla implementazione e adeguamento del centro sportivo esistente, sito in Chieti (CH) e denominato Campo Sportivo Celdit, rimettendo in allegato, tra gli altri, il progetto esecutivo (docc. nn. 9 e 10).

**7.** In data 13.09.2021, il Capo del Dipartimento dello Sport decretava la conclusione della procedura di finanziamento, procedendo all'approvazione di tre graduatorie finali (doc. n. 11), ossia;

- la graduatoria degli interventi finanziati e non finanziati, di cui all'allegato A (doc. n. 12)

- la graduatoria delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa per la presenza di vizi escludenti non superati o superabili nemmeno a seguito dell'attivazione del soccorso procedimentale, di cui all'allegato B (doc. n. 13);

- la graduatoria finale delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito della valutazione condotta dalla commissione giudicatrice, di cui all'allegato C (doc. n. 14).

La Società River si è vista così tra i soggetti esclusi (elencati nella graduatoria di cui all'allegato B), con la seguente declinazione: *"violazione par. 6, lett. d) e par. 8, lett. g) del bando (vedi anche f.a.q. nn. 37,39,41,60)"* (doc. n. 13).

**8.** Tuttavia l'esclusione disposta nei confronti della ricorrente e la ragioni assunte all'uopo dall'Amministrazione precedente appaiono illegittime ed ingiustamente lesive delle aspettative e delle prerogative facenti capo alla stessa, sicché, a mezzo del presente ricorso, se ne chiede l'annullamento, previa adozione di idonea misura cautelare, per i seguenti motivi in

## DIRITTO

**1. Violazione dell'art. 26 del D.lgs. n. 50/2016. Violazione degli artt. 44, 47 e 55 del DPR n. 207/2010. Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Violazione dei paragrafi 6 e 8 dell'Avviso pubblico e delle FAQ. Violazione dei principi di affidamento, buona fede e di non discriminazione. Eccesso di potere per difetto e/o carenza di motivazione, difetto e/o carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.**

1.1. Si è già detto nelle premesse in fatto che i provvedimenti oggetto di contestazione si appalesano illegittimi, essendo stata disposta nei confronti dell'odierna comparsa un'esclusione dalla procedura di selezione del tutto ingiustificata e finanche contraria alla *lex specialis* e alle disposizioni normative vigenti.

Ma procediamo con ordine.

1.2. Si è già detto che con del DPCM del 12.05.2020, il Ministro per le Politiche giovanili e lo sport -al fine di destinare le risorse individuate per l'anno 2020, relative al piano "Sport e Periferie"- ha approvato apposito Avviso pubblico, investendo l'Ufficio per lo Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri del compito di procedere alla selezione delle proposte di intervento da finanziare, allo scopo di assicurare le seguenti finalità

a) realizzazione e rigenerazione di impianti sportivi finalizzati all'attività agonistica, localizzati nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane;

b) adeguamento e completamento di impianti sportivi destinati all'attività agonistica connessa ed aventi e competizioni di rilevanza nazionale e internazionale;

c) diffusione di attrezzature sportive per rimuovere squilibri economici e sociali (doc. n. 2).

I soggetti interessati a partecipare al bando, riservato alle Regioni, alle Province, ai Comuni e ai soggetti senza scopo di lucro (federazioni, associazioni e società sportive dilettantistiche, enti

religiosi, ecc.), dovevano avanzare apposita domanda mediante inserimento sulla piattaforma informatica consultabile sul sito dedicato al bando, secondo le prescrizioni di cui al Manuale proponente (doc. n. 3).

La Società River Chieti '65, in data 28 ottobre 2020, procedeva dunque ad inoltrare -secondo le modalità fissate- la propria domanda di partecipazione, rimettendo altresì -tra i vari documenti- il progetto esecutivo redatto ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 50/2016 (Codice degli appalti pubblici), volto alla riqualificazione di un impianto già esistente sito nel Comune di Chieti, per un importo complessivo pari a € 799.500,00; la stessa altresì allegava il nulla osta alla partecipazione rilasciato dal Comune di Chieti ed espressa autodichiarazione del progettista con cui dichiarava che *“il progetto è stato redatto ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 50/2016”* (docc. nn. 9 e 10).

In data 13 settembre 2021, a seguito dell'approvazione e pubblicazione sul sito web dedicato alla procedura delle graduatorie finali, la Società ricorrente ha potuto apprendere di essere stata esclusa dalla selezione, sebbene nessuna contestazione ovvero richiesta di chiarimento fosse stata prima avanzata dall'Amministrazione competente; in particolare, la generica motivazione addotta dall'organo dipartimentale per giustificare tale determinazione è stata la seguente: *“violazione par. 6, lett. d) e par. 8, lett. g) del bando (vedi anche f.a.q. nn. 37,39,41,60)”* (doc. n. 13).

L'illegittimità del provvedimento negativo assunto nei riguardi della Società River Chieti '65 è irrefragabile, non trovando alcun supporto normativo e ponendosi finanche in contrasto con il regolamento di gara.

**1.3.** In primo luogo si contesta la genericità della motivazione assunta dall'Amministrazione competente a base del provvedimento di esclusione, in palese violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990.

Ed infatti la stessa non permette di comprendere esattamente i termini dell'inadempimento imputato alla ricorrente, ovvero quale documento doveva ritenersi non depositato, e ciò anche in virtù del tenore della causa di esclusione richiamata, ossia quella di cui al paragrafo 8 lett. g) del bando, la quale -lungi dal dettagliare l'omissione- prevede l'esclusione delle richieste "*pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6*" (doc. n. 2), senza ulteriori specificazioni.

Neppure le perplessità sul punto potrebbero essere dissipate esaminando il paragrafo 6 lett. d) dello stesso bando (parimenti richiamato nel provvedimento di esclusione), che nell'elencare i documenti da allegare alla domanda fa riferimento sia alla verifica preventiva che alla validazione del livello di progetto presentato ai sensi dell'art. 26 del D.lgs. n. 50/2016; norma quest'ultima che, a sua volta, per l'individuazione della documentazione cui gli elaborati progettuali devono risultare conformi, rimanda al precedente articolo 23 del D.lgs. n. 50/2016.

Insomma, non è chiaro l'oggetto dell'omissione, ovvero se la ricorrente non abbia trasmesso il documento concernente gli esiti della verifica preventiva o la validazione o entrambi, né se a mancare fosse altro documento ricompreso tra quelli di cui al combinato disposto degli artt. 23 e 26 del Codice degli appalti.

Deve dunque convenirsi che l'Amministrazione preposta avrebbe sicuramente dovuto dettagliare la violazione recriminata alla società River Chieti '65, non risultando sufficienti i meri richiami alle disposizioni del bando da essa ritenute non ossequiate.

**1.4.** Ad ogni buon conto, ipotizzando che l'Ufficio per lo sport abbia voluto sanzionare con l'esclusione la comparsa per non aver allegato all'istanza la documentazione attestante la verifica preventiva e/o la validazione del progetto presentato, detta eventuale ragione si appalesa comunque inconferente poiché la

stessa è assolutamente contraria alle disposizioni invocabili in materia.

Ma spieghiamo il perché.

Come detto, il paragrafo 6 dell'Avviso pubblico per l'individuazione degli interventi da finanziare nell'ambito del "Fondo Sport e Periferie" del 2020, nello stabilire i termini e le modalità di presentazione delle domande, da formularsi in via digitale tramite la compilazione dell'apposita modulistica presente sul portale, indicava la documentazione da allegare, ossia:

a) la relazione descrittiva della ipotizzata modalità di gestione dell'impianto;

b) la stima dei costi di gestione e manutenzione su base annua dell'impianto oggetto dell'intervento e relativa sostenibilità;

c) il progetto definitivo o esecutivo redatti ai sensi dell'art. 23 del Codice degli appalti;

d) la verifica preventiva e validazione del livello di progettazione presentati ai sensi dell'art. 26 del Codice degli appalti.

La normativa richiamata, come noto, regola la progettazione nello specifico settore dei lavori pubblici; in particolare, l'art. 23 cit., ai commi 8 e 9, dispone che:

*“Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo, e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.*

*In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il responsabile unico del procedimento, secondo quanto previsto dall'articolo 26, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione”.*

Il successivo art. 26, rubricato “*Verifica preventiva della progettazione*”, prevede che “*1. La stazione appaltante, nei contratti relativi ai lavori, verifica la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 23, nonché la loro conformità alla normativa vigente.*

2. La verifica di cui al comma 1 ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento; nei casi in cui è consentito l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione, la verifica della progettazione redatta dall'aggiudicatario ha luogo prima dell'inizio dei lavori.

3. Al fine di accertare l'unità progettuale, i soggetti di cui al comma 6, prima dell'approvazione e in contraddittorio con il progettista, verificano la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o al progetto di fattibilità. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale conformità.

4. La verifica accerta in particolare:

- a) la completezza della progettazione;
- b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;
- c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;
- d) presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;
- e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;
- f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;
- g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;
- h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;
- i) la manutenibilità delle opere, ove richiesta.

5. Gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.

6. L'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:

a) per i lavori di importo pari o superiore a venti milioni di euro, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

b) per i lavori di importo inferiore a venti milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 35, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'articolo 46, comma 1, che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità ovvero dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità;

c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 e fino a un milione di euro (rectius: di importo pari o superiore a un milione di euro), la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;

d) per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9.

7. Lo svolgimento dell'attività di verifica è incompatibile con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza della stessa, della direzione lavori e del collaudo.

8. La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista. Il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara.

8-bis. Nei casi di contratti aventi ad oggetto la progettazione e l'esecuzione dei lavori, il progetto esecutivo ed eventualmente il progetto definitivo presentati dall'affidatario sono soggetti, prima dell'approvazione di ciascun livello di progettazione, all'attività di verifica" (in materia v. anche artt. 44, 47 e 55 del DPR n. 207/2010).

Trattasi a ben vedere di espressa disciplina valida in sede di appalti di lavori pubblici, il cui affidamento viene condotto dalle stazioni appaltanti sulla base di progetti esecutivi redatti e validati in conformità alla normativa vigente.

Invero, l'attività di verifica consiste in un'attività istruttoria e di controllo dei livelli di progettazione, eseguita dai soggetti individuati dalla normativa legislativa in contraddittorio con il progettista, con lo scopo di accertare la rispondenza degli elaborati di progetto e la loro conformità alla normativa vigente.

L'attività di validazione, invece, è l'atto formale a firma del RUP, dal quale devono risultare gli esiti della verifica, riportati nel rapporto conclusivo che viene redatto e sottoscritto dal soggetto verificatore appositamente incaricato; nell'atto di validazione devono altresì essere riportati gli estremi del documento di verifica e le eventuali controdeduzioni del progettista.

Trattasi dunque di attività rimessa ad organismi pubblici, dotati di specifiche competenze ed autorizzazioni, da condursi in vista dell'affidamento dei lavori pubblici ovvero dell'esecuzione del progetto, che ha come scopo quella di fornire, in caso di superamento, adeguate garanzie di capacità tecnico-professionale dell'affidatario di lavori pubblici.

Quanto sopra trova ulteriore conforto nelle le linee guida ANAC n. 1 del 14.09.2016, da ultimo aggiornate con delibera n. 417/2019, con le quali l’Autorità nazionale anticorruzione ha effettivamente precisato che:

“Nei contratti relativi all’esecuzione di lavori, la stazione appaltante, **prima dell’inizio delle procedure di affidamento**, verifica la rispondenza degli elaborati e la loro conformità alla normativa vigente. Nei casi di affidamento congiunto della progettazione e dell’esecuzione, la verifica della progettazione presentata dall’affidatario avviene **prima dell’esecuzione**, procedendo singolarmente per ogni livello (definitivo ed esecutivo) alla verifica e all’approvazione. Al fine di accertare l’unità progettuale, i soggetti di cui al comma 6 dell’articolo 26 del codice, prima dell’approvazione e in contraddittorio con il progettista, verificano la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o al progetto di fattibilità (art. 26, codice).

*La verifica ha ad oggetto “la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all’articolo 23 [del codice], nonché la loro conformità alla normativa vigente”. In particolare essa accerta quanto previsto dall’art. 26, comma 4, del codice.*

*Gli estremi della validazione del progetto posto a base di gara sono un elemento essenziale del bando o della lettera di invito per l’affidamento dei lavori” (doc. n. 15).*

In definitiva deve convenirsi che:

- l’ambito di applicazione dell’art. 26 cit. è quello degli appalti di lavori pubblici;

- ai fini dell’espletamento delle verifiche ivi prospettate sarebbe stato necessario quanto meno un collegamento tra il soggetto privato e l’Ente pubblico, ovvero una procedura nell’ambito della quale doveva essere nominato il RUP cui competeva lo svolgimento delle attività di verifica e di validazione.

Nella specie nulla di tutto ciò è accaduto sicché né la verifica preventiva, né la validazione potevano essere richieste alla parte ricorrente.

**1.5.** Detti principi peraltro sono parsi -seppur in un primo momento- condivisi all’Ufficio per lo Sport, tanto è vero che lo stesso -al fine di dissipare i dubbi interpretativi pure sorti sul tenore del richiamato paragrafo 6, lett. d) del bando ed in risposta

della FAQ pervenute- aveva correttamente affermato quanto di seguito:

**“In riferimento a quanto previsto alla lettera d) del paragrafo 6 del bando, laddove si richiede che venga allegata la documentazione relativa alla verifica preventiva e alla validazione del libello di progettazione presentato, ai sensi dell’art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si chiarisce che è da intendersi riferita alle sole Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni”**,

precisando altresì che *“La validazione del progetto dovrà essere presentata solo in caso di eventuale concessione del contributo e a seguito dell’individuazione della stazione appaltante”* (rif. FAQ nn. 37, 39, 41 e 60 - doc. n. 7).

E’ lo stesso Ufficio per lo Sport, dunque, a dichiarare che la documentazione di verifica preventiva e di validazione del livello di progettazione doveva essere presentata esclusivamente da soggetti pubblici, esonerando, in tal modo, i soggetti privati (tra cui le Società sportive dilettantistiche) da tale incombenza e facendo così credere a questi ultimi di non dover acquisire detta documentazione (come giusto che fosse, essendo la relativa attività riservata a determinati soggetti legislativamente individuati ed espletata solo in presenza di precipi presupposti, tra cui l’esistenza di una procedura e la nomina di un RUP).

Ciononostante l’Amministrazione procedente -in totale contraddizione con quanto dalla stessa affermato- ha disposto l’esclusione della Società ricorrente per asserita violazione del paragrafo 6 lett. d) e paragrafo 8 lett. g) del bando, così lasciando intendere che la stessa fosse dipesa dal mancato deposito della documentazione concernente la verifica preventiva e/o la validazione del progetto.

L’illegittimità della suddetta motivazione è inconfutabile alla luce dei principi sopra richiamati, stante l’evidente contrasto con la normativa invocabile in materia.

Ed infatti come avrebbe potuto la partecipante odierna ricorrente allegare alla domanda di partecipazione l’esito della

verifica preventiva della progettazione ovvero la validazione del progetto esecutivo (che avrebbero dovuto essere condotte dal RUP nominato dall'Ente pubblico) prima ancora della concessione del finanziamento e soprattutto prima ancora dell'inizio dei lavori, come effettivamente stabilito dall'art. 26 del Codice dei Contratti?

Ancora, venendo in considerazione attività di controllo **che la legge riserva a specifici soggetti** (art. 26, co. 6 del d.lgs. n. 50/2016) -che nel caso di specie è da ravvisarsi con il RUP, trattandosi di lavori di importo inferiore a un milione di euro- come avrebbe potuto la ricorrente compiere dette verifiche in via del tutto autonoma?

Ovviamente non è dato saperlo (anche per via della genericità della motivazione posta dall'Ufficio per lo Sport a fondamento della comminata esclusione, come sopra già evidenziato).

L'irragionevolezza della motivazione risulta ancora più evidente alla luce delle FAQ nn. 37, 39, 41, 60 pure richiamate nel provvedimento di esclusione, le quali, come sopra evidenziato, non depongono in favore della tesi sostenuta dall'Amministrazione (e qui ipotizzata), bensì finiscono per confermare che nessun onere di allegazione della documentazione relativa alla verifica preventiva e alla validazione era posto in capo alle SSD.

Quanto dedotto depone certamente per l'illegittimità dell'esclusione disposta nei confronti della ricorrente.

**1.6.** Per mero tuziorismo, si procede all'impugnativa anche della FAQ del 14 settembre 2020, nn. 37, 39, 41 e 60 laddove intese in senso distonico rispetto all'interpretazione sopra fornita, ossia nel senso che onerati di procedere all'allegazione della documentazione in materia di verifica preventiva e validazione del progetto dovessero essere non solamente le amministrazioni pubbliche partecipanti, ma anche i soggetti privati.

Ed infatti una simile esegesi sarebbe assolutamente inammissibile atteso che la stessa si porrebbe in pieno contrasto con il principio di *far participationis*.

Invero in presenza di ambiguità della *lex specialis* andrebbe comunque preferita l'esegesi maggiormente garantista dell'affidamento e alla *par condicio competitorum*; ed infatti è argomento ormai consolidato in giurisprudenza quello per cui “a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della *lex specialis* di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale” (ex multis Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7747; sez. III, 4 settembre 2020, n. 5358; sez. V, 17 luglio 2020, n. 4599; sez. V, 9 marzo 2020, n. 1669).

Applicando tali principi al caso in esame si osserva che dalla specifica clausola dei citati paragrafi 6 lett. d) del disciplinare di gara, così come puntualizzato dal Dipartimento per lo Sport, non emerge affatto in modo chiaro, certo ed obiettivo che i concorrenti privati dovessero presentare documentazione comprovante l'avvenuta verifica preventiva e la validazione del progetto esecutivo, essendo stato detto adempimento piuttosto circoscritto unicamente alle Amministrazioni pubbliche nei seguenti termini:

*“In riferimento a quanto previsto alla lettera d) del paragrafo 6 del bando, **laddove si richiede che venga allegata la documentazione relativa alla verifica preventiva e alla validazione del livello di progettazione presentato ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 si chiarisce che è da intendersi riferita alle sole Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni**” (V. FAQ nn. 37, 39, 41 e 60 - doc. n. 7).*

Tutto quanto sopra depone per la piena fondatezza dell'impugnativa avanzata.

**2. Sotto altro profilo, violazione degli artt. 80 e 83, co. 9, del d.lgs. n. 50/2016 e del principio del soccorso istruttorio.**

**Violazione del principio della *par condicio* e del *favor participationis*. Violazione dei principi di affidamento, buona fede e di non discriminazione. Eccesso di potere per difetto e/o carenza di motivazione, difetto e/o carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.**

Sotto diverso profilo il provvedimento di esclusione andrebbe comunque caducato in quanto assunto senza la preventiva attivazione del soccorso istruttorio.

**2.1.** Sul punto valga l'art. 83, al comma 9, del Codice degli appalti, il quale sancisce che *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”*.

Orbene nella fattispecie deve certamente convenirsi che l'Ufficio dello Sport, una volta rilevata la mancata allegazione ad opera della ricorrente della documentazione concernente la verifica preventiva e/o la validazione, avrebbe certamente dovuto fissare in favore della Società un termine per procedere alla sua integrazione, finanche indicando le modalità con cui questa avrebbe dovuto ottemperare a tale onere (stante peraltro l'assenza delle condizioni e dei presupposti fissati dall'art. 26 del D.lgs. n. 50/2016).

Invero, dal tenore letterale del richiamato art. 83, co. 9, risulta sempre suscettibile di sanatoria, attraverso la procedura di soccorso istruttorio, ogni ipotesi di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità che non attiene all'offerta economica e all'offerta tecnica, né a documenti che non consentono

l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

Nella qual specie è certo che non viene in considerazione alcuno dei suddetti casi di eccezione, non potendosi ricondurre nella loro egida gli atti di verifica e/o di validazione del progetto.

**2.2.** Peraltro l'ammissione della ricorrente al soccorso istruttorio neppure avrebbe determinato una violazione del principio della *par condicio* fra le imprese partecipanti alla gara, poiché la sua reclamata attivazione non verrebbe in ogni caso ad influire su aspetti tecnico-economici della domanda di partecipazione, oggetto di valutazione da parte della Commissione di gara, ma esclusivamente su aspetti meramente formali, senza alterare l'equilibrio competitivo tra gli operatori interessati alla procedura.

E ciò avuto riguardo ai criteri di selezione in base ai quali la Commissione avrebbe dovuto selezionare le domande pervenute, come specificati dall'art. 7 del bando (doc. n. 2), aventi ad oggetto:

a) l'indice di vulnerabilità sociale e materiale del Comune in cui è localizzato l'intervento;

b) l'indice di sostenibilità ambientale, intesa quale capacità di miglioramento dell'efficienza energetica;

c) l'indice di contribuzione da parte del proponente;

d) il livello di progettazione, inteso quale grado di analiticità degli elaborati tecnici ovvero quale livello della progettazione redatto ai sensi dell'art. 23 del D.lgs. n. 50/2016 (rispetto al quale peraltro vi è autodichiarazione del tecnico incaricato - v. docc. nn. 9 e 10);

e) il grado di definizione del piano di attività di gestione dell'impianto, al fine di garantire la più ampia fruibilità dello stesso e di promuovere valori quali le pari opportunità e la non discriminazione.

Insomma da quanto dedotto deve convenirsi in ordine all'insussistenza di eventuali profili ostativi all'attivazione del

soccorso istruttorio nel caso di specie, trattandosi -se del caso- di irregolarità certamente sanabile poiché riguardante documenti:

- 1) per nulla connessi all'offerta tecnica e all'offerta economica,
- 2) non necessari per l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa;
- 3) ininfluenti ai fini della valutazione delle proposte sottoposte al vaglio della Commissione giudicatrice.

L'aver negato alla Società River Chieti '65 di usufruire di tale istituto non solamente ha determinato una lesione delle sue prerogative, ma ha di fatto impedito la piena operatività del principio del *favor participationis*, sottostante alla sanatoria delle irregolarità riguardanti la documentazione di gara: ciò peraltro trova ampia riprova finanche nella decreto di approvazione delle graduatorie finali del 13.09.2021, laddove con riferimento alle graduatorie B e C il Dipartimento per lo Sport riferisce che esse concernono “*le domande di finanziamento ritenute non ammissibili -a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa- ... per la presenza di vizi escludenti non superabili o non superati **nemmeno a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio**” (doc. n. 11).*

Soccorso istruttorio che evidentemente è stato concesso solamente ad alcuni partecipanti, in spregio di altri, ivi inclusa la ricorrente che, dunque, appare essere stata ulteriormente discriminata rispetto agli altri concorrenti.

Alla luce di quanto sopra non può che ritenersi pienamente fondata la proposta impugnativa, apparendo l'esclusione disposta nei confronti della Società River assolutamente illegittima.

**3. Nullità del paragrafo 8 lett. g) del bando per violazione degli artt. 80 e 83, co. 8, del d.lgs. n. 50/2016 e del principio di tassatività delle cause di esclusione. Violazione del principio della *par condicio* e del *favor participationis*. Violazione dei principi di affidamento, buona fede e di non discriminazione. Eccesso di potere per difetto e/o carenza di motivazione,**

**difetto e/o carenza di istruttoria, travisamento dei fatti, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.**

Il provvedimento di esclusione assunto ai danni della ricorrente è comunque suscettibile di caducazione poiché assunto sulla base di una clausola di esclusione nulla per violazione del principio di tassatività.

Invero ai sensi del paragrafo 8, lett. g) del bando, le richieste di finanziamento potevano essere escluse se “*pervenute pive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6*”.

Ora l'eccessiva ampiezza dell'assunto, unitamente alla sua formulazione rendono detta previsione certamente nulla per violazione dell'art. 83, co. 8, del Codice degli appalti.

L'invocata disposizione stabilisce che “*Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.*

Ebbene seppure quanto normativamente stabilito non impedisce in assoluto alla Stazione appaltante di etero-integrare il bando inserendo precipue previsioni *ad hoc*, è comunque certo che affinché siano legittime le clausole dei bandi di gara che prevedono adempimenti a pena di esclusione, anche se di carattere formale, o prescrizioni ai fini dell'ammissione alla procedura di gara, esse devono essere conformi ai tassativi casi contemplati dalle altre disposizioni del codice dei contratti pubblici (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9; Cons. Stato n. 5828/2019 e n. 3352/2017).

Per l'effetto eventuali esclusioni inserite nel regolamento di gara possono essere ammesse solamente nel caso in cui attengano comunque ad irregolarità o carenze afferenti ai requisiti di idoneità professionale, alle capacità economica e finanziaria ovvero alle capacità tecniche e professionali del concorrente.

Diversamente, nel caso in cui tali clausole non trovino una base normativa, devono ritenersi nulle ai sensi dello stesso art. 83, co. 8, e non possono portare all'esclusione del concorrente; nullità che, peraltro, non travolge il bando ed è da intendersi in senso tecnico, al cospetto della quale la clausola escludente -proprio perché inefficace *ab origine*- deve intendersi come non apposta, non sussistendo per essa neppure uno specifico onere impugnatorio (Cons. St., Ad. Plen., 16.10.2020, n. 22).

Nel caso di specie non è revocabile in dubbio che l'esclusione è stata fatta dipendere da una prescrizione, ossia la mancata allegazione del documento di verifica e/o di validazione, che tuttavia non può assumere alcun rilievo ai fini della comprova dei requisiti di capacità economico – finanziaria e tecnica.

Da quanto sopra discende la nullità della lettera g) del paragrafo 8 del bando e la conseguente illegittimità dell'esclusione disposta nei confronti della componente in quanto espressione dell'illegittima applicazione della clausola escludente nulla.

#### **4. Domanda cautelare.**

La ricorrente ha necessità di formulare espressa domanda di sospensione dell'esecutività dei provvedimenti impugnati, nonché richiesta di ammissione, ancorché con riserva, ovvero di adozione di idonee misure cautelari.

Le predette istanze risultano fondate, quanto al *fumus boni juris*, sui gravi e rilevanti motivi di censura sin qui esposti.

Quanto al *periculum in mora*, sussiste nella specie anche la certezza di un grave pregiudizio che possa derivare dal ritardo e nelle more della decisione sul merito, che impone l'adozione delle

invocate misure cautelari, considerato che la procedura di gara è stata ultimata.

Nello specifico devono intendersi oltremodo imminenti le stipule delle convenzioni tra l'Ufficio per lo sport e i soggetti collocatisi in posizione utile nella graduatoria finale, in applicazione della disposizione di cui all'art. 11 del bando; e ciò considerato che la procedura in esame è stata avviata per soddisfare specifiche esigenze, avendo il Ministero per le politiche giovanili e lo sport, con il decreto di indizione, "*ritenuto necessario ed urgente procedere all'assegnazione e ripartizione funzionale delle risorse disponibili*" del Fondo "Sport e Periferie" per l'anno 2020 (doc. n. 1)

E', dunque, agevole rilevare che laddove il Dipartimento per lo Sport provveda ad erogare tutti finanziamenti in palio, la ricorrente si troverebbe nella condizione di non poter più conseguire il bene della vita al quale aspira.

La necessarietà, dunque, di un provvedimento cautelare è certa, atteggiandosi la sua concessione a strumento più idoneo per assicurare la fruttuosità del giudizio di merito.

Si insiste dunque affinché vengano concesse idonee misure interinali anche sospendendo gli effetti dei provvedimenti impugnati e, più nello specifico, della determinazione di esclusione della ricorrente dalla selezione pubblica, ordinando all'Amministrazione di riammettere la River Chieti '65 alla gara, seppur con riserva, al fine di poter procedere alla valutazione del progetto presentato; diversamente, la ricorrente verrebbe privata irrimediabilmente delle stesse possibilità accordate agli altri candidati.

#### **P.Q.M.**

si chiede che l'On.le Tribunale adito, *contrariis reiectis*, in accoglimento del presente ricorso, voglia, previa l'adozione di idonee misure cautelari collegiali, disporre l'ammissione, ancorché con riserva, della River Chieti '65 SSD a r.l. alla procedura di selezione indetta dal Ministero per le politiche giovanili e lo sport

con decreto del 12.05.2020 per l'individuazione degli interventi da finanziare con le risorse a valere sul Fondo "Sport e Periferie" per l'anno 2020, e, nel merito, disporre:

1) l'annullamento:

- del decreto del Capo del Dipartimento dello Sport della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 13.09.2021, pubblicato in pari data sulla pagina web dedicata, di approvazione:

a) della graduatoria finale dei progetti finanziati e non finanziati presentati nell'ambito del Bando "Sport e Periferie" pubblicato il 13.07.2020 (allegato A);

b) della graduatoria finale delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa per la presenza di vizi escludenti (allegato B);

c) della graduatoria finale delle domande di finanziamento ritenute non ammissibili a seguito della valutazione condotta dalla commissione giudicatrice (allegato C);

- delle stesse graduatorie finali del decreto di approvazione del 13.09.2021 e del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura di selezione;

- di tutti gli atti e verbali assunti dall'Ufficio per lo sport nell'ambito della verifica preventiva circa l'ammissibilità della domanda presentata dalla ricorrente, ancorché non conosciuti;

- di tutti i verbali della Commissione giudicatrice relativamente alla mancata valutazione e all'esclusione della proposta di intervento presentata dalla Società River Chieti '65, ancorché non conosciuti;

- delle FAQ del 14 settembre 2020 nn. 37, 39, 41 e 60 qualora interpretata nel senso che anche i soggetti privati sarebbero tenuti ad allegare alla domanda di partecipazione la documentazione concernente la verifica preventiva e la validazione del progetto esecutivo;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, consequenziale e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto;

2) la declaratoria di nullità della lettera g) del paragrafo 8 dell'Avviso pubblico approvato con decreto del ministero per le politiche giovanili e lo sport del 12.05.2020 per violazione dell'art. 83, co. 8, del d.lgs. n. 50/2016;

3) in ogni caso, la condanna dell'Amministrazione a riammettere definitivamente la concorrente in gara;

4) in subordine, l'annullamento dell'intera selezione anche per violazione del principio della *par condicio*, con conseguente condanna dell'Amministrazione alla riedizione della procedura selettiva.

Con espressa riserva di richiedere il risarcimento del danno ingiusto spettante ad essa ricorrente, in virtù dell'articolo 30 del D.lgs. n. 104/2010 e successive modificazioni ed integrazioni.

Con vittoria di spese e competenze di causa, oltre rimborso forfettario ed ulteriori accessori come per legge.

Si producono atti e documenti, come da separato indice.

In via istruttoria, si chiede di ordinare all'Ufficio per lo Sport l'esibizione:

- di tutti gli atti e verbali assunti dall'Ufficio per lo sport nell'ambito della verifica preventiva circa l'ammissibilità della domanda presentata dalla ricorrente;

- di tutti i verbali della Commissione giudicatrice contenenti le valutazioni espresse sulle singole proposte di intervento.

Si dichiara ai fini delle comunicazioni e notificazioni degli atti processuali il numero di fax 085/9434456 e l'indirizzo di posta elettronica certificata [avvalesandrarulli@puntopec.it](mailto:avvalesandrarulli@puntopec.it)

Si dichiara che per il presente ricorso è dovuto il contributo unificato nella misura pari a € 650,00.

Pescara, li 13 ottobre 2021

Avv. Alessandra Rulli