

**AVVOCATURA CIVICA  
COMUNE DI FRATTAMAGGIORE  
AVV. Antonella DI BITONTO  
Patrocinante in Cassazione  
Piazza Umberto I - 80027 Frattamaggiore (NA)  
Tel. 081.889.03.60 - Fax 081.836.94.98  
C.F. DBTNL73H46F8390  
PEC: avv.antonelladibitonto@legalmail.it**

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**DEL LAZIO - SEDE DI ROMA - Sezione Quarta Bis**

**U.P. 21.06.2022**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

NEL RICORSO R.G.R. N. 12969/2021

Nell'interesse del **COMUNE DI FRATTAMAGGIORE** (NA) - (c.f. 80024820633), in persona del Sindaco p.t. dott. Marco Antonio Del Prete, rapp.to e difeso, per procura in atti come da separato documento informatico, rilasciata in esecuzione di conforme decreto sindacale, dall'avv. Antonella Di Bitonto della Civica Avvocatura (c.f. DBTNL73H46F8390; fax: 081/8369498; pec: avv.antonelladibitonto@legalmail.it) con la quale elett.te domicilia presso il sopra indicato domicilio digitale come da pari indicata pec da Registro di Giustizia ove si chiede siano effettuate le comunicazioni relative al presente giudizio

**CONTRO**

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** - **Dipartimento per lo Sport** (c.f. 80188230587) in persona del l.r.p.t., rapp.ta e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato (pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - c.f. 80224030587) ed ivi dom.ta *ex lege* in Roma alla via dei Portoghesi 12 per ministero dell'avv. Luca Ventrella (pec: luca.ventrella@avvocaturastato.it) **- RESISTENTE**

**NEI CONFRONTI**

1) del **COMUNE DI MENDICINO** (CS), in persona del l.r.p.t. (c.f. 00391900784; pec: comunemendicino@mailcertificata.biz), rapp.to e difeso

dall'avv. Vittorio Cavalcanti presso cui elett.te domicilia in Cosenza alla via E. Cristofaro n. 57 (pec: [vittorio.cavalcanti@pec.giuffre.it](mailto:vittorio.cavalcanti@pec.giuffre.it))

**- CONTROINTERESSATO E RICORRENTE INCIDENTALI**

2) del **COMUNE DI SERRACAPRIOLA** (FG), in persona del l.r.p.t. (c.f.: 00393270715; pec: [segreteria\\_protocollo.serracapriola@pec.it](mailto:segreteria_protocollo.serracapriola@pec.it))

**- CONTROINTERESSATO**

**AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO**

1) del Decreto del Capo del Dipartimento dello Sport presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, privo di protocollo e di data, pubblicato sul sito istituzionale il 25.03.2022, recante l'approvazione, nell'ordine, della *“graduatoria finale dei progetti presentati nell'ambito del “Bando Sport e Periferie” pubblicato in data 13 luglio 2020, come da allegato “A” al presente decreto*”, nonché delle *“risultanze conseguite da ciascuna domanda di finanziamento pervenuta, come dagli allegati “B” e “C” concernenti, rispettivamente, le domande di finanziamento ritenute non ammissibili - a seguito dell'istruttoria tecnico-amministrativa - con evidenza analitica delle motivazioni di non conformità al bando, per la presenza di vizi escludenti non superabili o non superati nemmeno a seguito dell'attivazione del soccorso procedimentale, nonché le domande ritenute non ammissibili dalla Commissione, con evidenza analitica delle motivazioni di inammissibilità”*;

2) delle *“note del 18 gennaio 2022, del 2 e 4 febbraio 2022 e del 3 marzo 2022 al Responsabile Unico del Procedimento concernenti le proposte di un elenco di richieste di contributo da trasmettere alla Commissione giudicatrice per la successiva riammissione alla procedura di valutazione sia a seguito delle numerose istanze di riammissione presentate dagli Enti risultati non ammissibili o non finanziabili nella graduatoria provvisoria sia a seguito di ordinanze di accoglimento di alcune istanze cautelari avanzate dai ricorrenti, agli atti del Dipartimento per lo Sport, emesse dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio”*;

3) della *“comunicazione del 14 marzo 2022, con la quale il Presidente della citata Commissione ha trasmesso, all'esito delle valutazioni effettuate, la*

*graduatoria definitiva di merito delle proposte progettuali pervenute nell'ambito del bando "Sport e Periferie" del 13 luglio 2020, rimodulata a seguito di motivate istanze di riesame";*

4) del Bando Sport e Periferie pubblicato in data 13 luglio 2020, limitatamente al paragrafo 6, lett. e., nonché al paragrafo 8, lett. g);

5) di ogni altro lesivo e pregiudizievole atto e/o provvedimento antecedente, preordinato, consequenziale e comunque connesso, anche di estremi ignoti.

### **FATTO**

1. Con il ricorso principale RGR n. 12969/2021 il Comune di Frattamaggiore censurava la propria esclusione dal finanziamento del progetto esecutivo presentato nell'ambito concorsuale di cui al Bando "Sport e Periferie 2020" della intimata P.C.M. - Dipartimento per lo Sport del 13 luglio 2020, infondatamente motivata dalla tardiva rimessione, nell'attivata sede di soccorso istruttorio, in data 28.05.2020 anziché entro il 27.05.2020, della richiesta delibera giuntale n. 62/2021 di "ratifica" del medesimo progetto esecutivo approvato dal competente dirigente.

A giudizio dell'intimata Amministrazione risultavano violati il paragrafo 6, lett. e), del Bando, richiedente la produzione della "*e. delibera di approvazione dell'intervento, se il proponente è un ente pubblico*", ed il successivo paragrafo 8, lett. g), che annovera tra le cause di esclusione le richieste "*g) pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6*", sebbene il paragrafo 6, lettera c), del Bando prevedesse la redazione del progetto esecutivo ai sensi dell'art. 23 del d. lgs. n. 50/2016.

In particolare, con nota DPS-0006699-P-17.05.2021, rimessa con pec di pari data, h. 18:40:40, il Capo Dipartimento per lo Sport presso la P.C.M.

**sospendeva** "*ogni valutazione in ordine alla verifica dell'ammissibilità alla successiva fase di valutazione di merito*", richiedendo al Comune ricorrente, per il prosieguo dello scrutinio, ex art. 6, lett. b), della l. n. 241/1990, di trasmettere al servizio *progettisport@pec.governo.it*, **entro e non oltre il termine di 10 giorni dal 17.05.2021**, "*la documentazione idonea a superare le criticità rilevate, e segnatamente: a) deliberazione di*

*Giunta Comunale di piena ratifica di quanto approvato con la determina dirigenziale citata in premesse; b) il rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica del progetto esecutivo redatto dall'Ing. Mario Montanari richiamato nel verbale di validazione già agli atti del procedimento; c) i 4 files contenenti gli elaborati progettuali, sottoscritti digitalmente dall'Ing. Domenico Raimo in data 28/10/2020, in formato leggibile, ovvero non danneggiati alla fonte o in sede di caricamento a sistema (si valuti la scomposizione informatica in ulteriori files dei quattro sopra citati)”, avvertendosi che, “qualora non dovesse pervenire la documentazione puntualmente richiesta o qualora non dovesse pervenire entro il termine indicato sopra, la domanda dovrà ritenersi non ammessa alla successiva fase di valutazione da parte della Commissione giudicatrice”.*

La richiesta integrazione documentale di cui sopra veniva evasa con nota comunale prot. n. 12141 del 27.05.2021, rimessa, in uno agli allegati, con pec di pari data, h. 11:09. Venivano pertanto tempestivamente trasmessi nel termine accordato entro il 27 maggio 2021 i seguenti atti integrativi: “1. *Rapporto di verifica del progetto esecutivo, redatto ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. 50/2016, firmato digitalmente; 2. Files del Progetto Esecutivo firmati digitalmente dal sottoscritto ing. Domenico Raimo; 3. Delibera di Giunta Comunale n. 98 del 26.08.2020”.*

In pratica, l'integrazione *de qua*, tra cui rileva la predetta delibera giuntale n. 98 del 26 agosto 2020 di approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica, accedeva ai già trasmessi atti dirigenziali, ovvero alla determina n. 571-910 del 23.10.2020 di approvazione del progetto definitivo dell'intervento ed alla determina n. 573-912 del 23.10.2020 di approvazione del progetto esecutivo dell'intervento.

In più, a mero titolo cautelativo, in data 28.05.2021, si trasmetteva l'impropria delibera di Giunta Comunale n. 62 di pari data di “ratifica” dei già prodotti atti dirigenziali.

Sicchè, inopinatamente, il Coordinatore del Servizio II del Dipartimento per lo Sport, con nota DPS-0012289-P-19/10/2021, rimessa via pec in pari data, rilevava che “*la criticità che ha comportato l'esclusione è stata la mancata*

*integrazione documentale rispetto ad una delle carenze rilevate nell'ambito del procedimento di soccorso istruttorio che è stato espletato. Nello specifico era stata richiesta, tra le altre, la produzione della delibera di Giunta di ratifica della precedente determina dirigenziale già in atti, ma tale delibera non è stata prodotta entro il termine perentorio concesso, bensì il giorno successivo, e ciò ha portato, per doverosa tutela della par condicio rispetto agli altri partecipanti, alla decisione di esclusione per violazione delle disposizioni richiamate nel virgolettato di cui sopra (id est: "violazione par. 6 lett. e. e par. 8 lett. g)"), che richiedevano appunto l'approvazione da parte dell'organo collegiale del livello di progettazione con cui si concorreva, **qui l'esecutivo**. Alla decisione di esclusione si è pervenuti anche considerando che "La mancata o inesatta regolarizzazione della domanda di partecipazione, così come richiesta..., al pari della regolarizzazione tardiva, costituisce causa di esclusione che può ritenersi autonoma rispetto alle altre cause (tassative) di esclusione previste dalla legge" (così A.N.A.C. delibera 9 marzo 2021, n. 213)".*

1.1. Si impugnavano, nell'ordine, il decreto del Dipartimento per lo Sport presso la P.C.M. del 13.09.2021, recante l'approvazione della graduatoria finale di merito e la stessa approvata graduatoria; le distinte tre approvate graduatorie di cui allegati "A", "B" e "C", anche laddove, nel detto allegato "B", l'ente ricorrente figurava tra gli esclusi alla concessione del contributo; la nota DPS-0012289-P-19/10/2021 recante la causale motiva dell'appuntata esclusione; la comunicazione 10 settembre 2021 della Commissione giudicatrice, prot. n. 10228 del 13 settembre 2021, contenente proposta di approvazione della graduatoria di merito, come recepita dal Dipartimento per lo Sport nel gravato atto approvativo; il Bando Sport e Periferie pubblicato in data 13 luglio 2020, paragrafo 6, lett. e), nonché paragrafo 8, lett. g); i corrispettivi atti presupposti, connessi e consequenziali.

A sostegno del ricorso introduttivo venivano formulati i seguenti due motivi: *"I.- VIOLAZIONE IN PARTE QUA DEL BANDO CONCURSALE. VIOLAZIONE DELL'ART. 23 DEL D. LGS. N. 50/16 E DEGLI ARTT. 17 E SS. DEL D.P.R. N. 207/2010. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 48 E 107 DEL D. LGS. N. 267/2000. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990*

*PER CARENTE ED APPARENTE MOTIVAZIONE. DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA. CONTRADDITTORIETA'. MANIFESTA ILLOGICITA'. ERRORE DI FATTO E DI DIRITTO. ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA IRRAZIONALITA' E DELLA INCONGRUITA'. SVIAMENTO*"; *"II.- VIOLAZIONE IN PARTE QUA DEL BANDO CONCORSUALE. VIOLAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 1, LETT. B), DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990 PER CARENTE ED APPARENTE MOTIVAZIONE. DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA. CONTRADDITTORIETA'. MANIFESTA ILLOGICITA'. ERRORE DI FATTO E DI DIRITTO. ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DELLA IRRAZIONALITA' E DELLA INCONGRUITA'. SVIAMENTO"*.

2. La proposta domanda cautelare veniva denegata con ordinanza collegiale n. 510 del 26.01.2022 sul rilievo che *"nel corso del sub-procedimento di soccorso istruttorio è emerso che la delibera di approvazione dell'intervento è stata adottata dalla Giunta solo in data 28.5.21, il che comprova che il Comune ricorrente, al momento di scadenza del termine per la presentazione della domanda, non era in possesso di un requisito espressamente richiesto a pena di esclusione"*.

Gravata in appello, con ordinanza n. 1409 del 25.03.2022, l'adito Consiglio di Stato, sezione IV, accoglieva l'appello cautelare ai soli fini della sollecita trattazione del merito di primo grado che, allo stato, risulta fissata all'udienza del 21 giugno 2022.

3. Con i presenti motivi aggiunti vengono impugnati gli atti sopra epigrafati per intrinseca invalidità e per illegittimità derivata poiché, all'esito dell'operato riesame, anche indotto da ordinanze cautelari giudiziali, nella riapprovata graduatoria finale di merito, datata 25 marzo 2022 (proprio in coincidenza con la pubblicazione, alla stessa data, della citata ordinanza del Consiglio di Stato n. 1409/2022, che accoglieva l'appello cautelare del Comune ricorrente), si dà conferma dell'esclusione dal finanziamento del progetto esecutivo presentato dal medesimo odierno ricorrente con l'identica errata reiterata causale motiva già censurata, ovvero per *"violazione par. 6 lett. e. e par. 8 lett. g."* (cfr. all. "B" all'impugnato nuovo Decreto del Capo

del Dipartimento dello Sport presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, privo di protocollo e di data, pubblicato sul sito istituzionale il 25.03.2022). Detti sopravvenuti impugnati atti denunciano evidente illegittimità risultando lesivi della situazione sostanziale che si vuole tutelare, per il cui annullamento si ripropongono i seguenti

### **MOTIVI**

**I.- VIOLAZIONE DEL BANDO CONCORSUALE. VIOLAZIONE DELL'ART. 23 DEL D. LGS. N. 50/16 E DEGLI ARTT. 17 E SS. DEL D.P.R. N. 207/2010. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 48 E 107 DEL D. LGS. N. 267/2000. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. CARENTE ED APPARENTE MOTIVAZIONE. CARENTE ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO. SVIAMENTO**

1. La fondatezza del rubricato motivo aggiunto è certificata dai conformi rilievi patrocinati dal Giudice cautelare di appello nella richiamata ordinanza n. 1409 del 25.03.2022 della IV Sezione del Consiglio di Stato laddove, in accoglimento dell'interposto appello cautelare avverso l'ordinanza di prime cure n. 510/2022, condivisibilmente statuiva come segue: *“Considerato che il paragrafo 6 dell'Avviso Pubblico per l'attribuzione del finanziamento in esame, disciplinante i “termini e modalità di presentazione delle domande”, prevede che, tra la documentazione da allegare alla domanda di partecipazione alla procedura, venga allegata anche la “delibera di approvazione dell'intervento, se il proponente è un ente pubblico” (lett.e); Rilevato che il Comune appellante ha presentato un progetto di livello esecutivo e ha prodotto, nei termini prescritti in sede di soccorso istruttorio, sia gli atti dirigenziali relativi all'approvazione del progetto esecutivo che la deliberazione della Giunta di approvazione del progetto di fattibilità tecnico - economica; Ritenuto pertanto che **non potesse costituire causa di esclusione**, nel caso in esame, la mancata tempestiva presentazione*

*della delibera giuntale di “ratifica” di un atto (il progetto esecutivo) adottato dall’organo ordinariamente competente, essendovi comunque, a monte, l’approvazione della progettazione preliminare da parte della Giunta; Ritenuto quindi che l’appello - ad un primo esame - presenti apprezzabili elementi di “fumus”; Ritenuto infine che le esigenze cautelari rappresentate dall’appellante possano essere adeguatamente soddisfatte attraverso la sollecita fissazione del merito in primo grado (...).”*

Non a caso, infatti, il Giudice cautelare di appello valuta illegittimo l’impugnato paragrafo 6, lett. e), del Bando laddove impone la presentazione della *“delibera di approvazione dell’intervento, se il proponente è un ente pubblico”*, non potendo costituire causa di esclusione dal finanziamento del presentato progetto esecutivo *“la mancata tempestiva presentazione della delibera giuntale di “ratifica” di un atto (il progetto esecutivo) adottato dall’organo ordinariamente competente, essendovi comunque, a monte, l’approvazione della progettazione preliminare da parte della Giunta”*.

Come anche rilevato dal Giudice cautelare di appello, è acclarato che il ricorrente Comune ha presentato, tra gli altri, nei termini prescritti in sede di soccorso istruttorio, gli atti relativi all’approvazione del progetto esecutivo (determina dirigenziale n. 573-912 del 23.10.2020) e la delibera di G.C. n. 98 del 26.08.2020 di approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica.

In tale prospettiva, dunque, l’approvazione del progetto esecutivo si ascrive unicamente alla funzione dirigenziale ex art. 107 del d. lgs. n. 267/2000. L’esclusiva competenza dirigenziale in materia supporta l’addotta illegittimità del citato paragrafo 6, lett. e), del Bando, già apprezzata tale dal Giudice cautelare di appello, restando inibito all’organo giuntale, nell’ambito delle proprie prerogative ex art. 48 del d. lgs. n. 267/2000, approvare o ratificare il già approvato progetto esecutivo, se non violandosi il principio della separazione tra gestione politica e gestione amministrativa. E’ infatti immanente il principio secondo cui la potestà di indirizzo politico e di controllo è tipicamente di pertinenza degli organi di governo, mentre la rispettiva potestà di attuazione e di scelta degli strumenti tecnici, finanziari e



giuridici è esclusiva dei dirigenti, che la esercitano mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

Ad ulteriore conferma della censurata illegittimità soccorrono gli artt. 23 del d. lgs. n. 50/2016 e 17 e ss. del d.p.r. n. 207/2010 che dettano prescrizioni in tema di livelli di progettazione in materia di lavori pubblici.

Invero, nel progetto di fattibilità tecnico-economica (c.d. preliminare) vengono definite le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori nonché il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire. Va da sé che l'approvazione di questo primo livello di progettazione è di competenza della Giunta Comunale, come in concreto nella specie avvenuto, atteso che in questa sede si enucleano gli obiettivi ed i programmi politico-amministrativi dell'Ente.

Il progetto esecutivo, che costituisce la ingegnerizzazione di tutte le elaborazioni progettuali ed ha la funzione di definire compiutamente l'intervento da realizzare già approvato e scelto nelle precedenti fasi, si colloca nella fase della mera esecuzione e, pertanto, legittimamente è approvato dal Dirigente di settore in quanto espressione di un potere gestorio/esecutivo da esplicarsi nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli e degli indirizzi stabiliti nel progetto preliminare.

Nella specie il ricorrente si è attenuto ai descritti principi, rimettendo tempestivamente al Dipartimento il provvedimento dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo, come da conforme prescrizione della *lex specialis* (*id est*: lettera c) del paragrafo 6 del Bando) e la presupposta delibera giuntale di approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica n. 98/2020, siccome rientrante nella competenza dell'organo collegiale, come tale ritenuta sufficiente dal Giudice di appello a validare *ex ante* il prodotto livello progettuale esecutivo. Del resto, non va disatteso che l'approvazione dirigenziale del progetto esecutivo già presuppone, per definizione, la propria conformità ai precedenti livelli di progettazione (nel caso, all'approvato progetto di fattibilità).

Ne deriva che gli atti ora impugnati, così come quelli attinti dal ricorso introduttivo, sono illegittimi e vanno annullati, non escluso il paragrafo 6,

lett. e), del Bando, del pari gravato, avendo il Comune ricorrente tempestivamente comprovato il possesso dei requisiti della propria partecipazione al bandito concorso con la presentazione, nei termini prescritti in sede di soccorso istruttorio, dell'approvato progetto esecutivo (tale richiesto dal paragrafo 6, lett. c), del Bando) e degli accedenti atti, ivi compresa l'antecedente delibera giuntale di approvazione del preliminare. Non potendosi, pertanto, ritenere il medesimo ricorrente obbligato dall'illegittimo paragrafo 6, lett. e), del Bando anche alla presentazione della delibera giuntale di approvazione o di "ratifica" del progetto esecutivo, invece di ordinaria competenza dirigenziale, per cui resta inesorabilmente infirmata la causale motiva di esclusione del ricorrente dall'anelato finanziamento progettuale, giusta anche quanto conformemente deliberato dal Giudice cautelare di appello.

2. Quanto precede è di per sé dirimente a fondare la prognosi favorevole dell'esito del ricorso.

Tuttavia, per mero tuziorismo, necessita ricondurre nel giusto alveo le coordinate processuali della presente controversia, alquanto travisate nella fase cautelare del presente grado.

2.1. Non può trovare ratifica quanto traspare nella riformata ordinanza n. 510/2022 secondo cui la tardiva produzione, in data 28.05.2021, della delibera di "ratifica" del progetto esecutivo n. 62/2021 proverebbe la carenza in capo al ricorrente di un requisito di ammissione al finanziamento sin dalla scadenza del termine per la presentazione delle domande ai sensi del paragrafo 6, lettera e), del Bando, comunque scrutinato illegittimo dal Consiglio di Stato, per cui il ricorrente era in possesso dei requisiti concorsuali fin dalla presentazione della domanda di partecipazione.

Non sfugge, infatti, sotto diverso profilo, che l'intimata Amministrazione non ha affatto ravvisato la predetta carenza dei requisiti di partecipazione, avendola per converso ritenuta presupposta e comprovata e con l'attivato soccorso procedimentale istruttorio ha inteso solo favorire la regolarizzazione della già prodotta documentazione comprovante giustappunto il possesso dei medesimi requisiti già al momento della scadenza del termine per la presentazione delle domande.

Ne è prova il fatto che l'unica causa che ha determinato la P.C.M. ad escludere il ricorrente dal finanziamento del progetto è la tardiva produzione (e non adozione) della delibera in commento appena il giorno successivo a quello accordato del 27.05.2021. Tant'è che la stessa P.C.M. non richiedeva la produzione della delibera di "approvazione" dell'intervento, bensì la delibera di "ratifica" della determina dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo già dalla stessa acquisita, ontologicamente da adottarsi *ex post*, con tanto convalidandosi l'esistente presupposto della richiesta regolarizzazione che di certo non equivale ad originaria carenza documentale.

Ed entro tale perimetro dell'espletata azione amministrativa rilevano i due motivi del ricorso introduttivo, ora riproposti, giustappunto laddove censurano esclusivamente l'opinata tardività della produzione della su indicata delibera di ratifica nonché la più volte citata lettera e) del paragrafo 6 del Bando.

Ne consegue che la statuizione giudiziale va contenuta nei limiti della domanda in relazione a quanto esattamente censurato con il ricorso introduttivo (e con i presenti motivi aggiunti) onde evitare che si trasmodi nella sfera di amministrazione attiva sotto pena della configurazione del vizio di *extra petita* o *ultra petita*.

Nella specie, l'infondata causale motiva di esclusione del ricorrente dal finanziamento pubblico riposa unicamente sulla riferita presunta tardività della produzione del non dovuto deliberato; non anche sulla carenza originaria del requisito. Allo stesso modo, i motivi di censura del ricorso attingono la predetta causale motiva per come espressa. Conseguentemente, il sindacato giurisdizionale va contestualizzato entro tali precise coordinate, essendogli precluso spaziare anche sulla opinata carenza originaria dei requisiti concorsuali, aspetto questo non rilevato né opposto dalla P.C.M., né ancora censurato dai motivi di ricorso, posto che nel processo amministrativo l'oggetto del giudizio si configura strettamente limitato alle questioni di legittimità dell'atto in relazione ai soli motivi denunciati con il ricorso, per cui è rinvenibile il vizio di *ultra od extra petitione* qualora il Giudice si sia pronunciato su un aspetto non censurato dalla parte.

Ove fosse perpetuato l'errato convincimento che il ricorrente fosse sin dall'origine carente di uno dei requisiti prescritti dal Bando (circostanza questa comunque esclusa dalla non doverosità della deliberazione giuntale di approvazione o ratifica del progetto esecutivo), risulterebbero alterati gli elementi costitutivi della domanda.

Insomma, il sindacato giurisdizionale deve avere ad oggetto le sole determinazioni della P.C.M. adottate nel contesto dell'attivato soccorso istruttorio procedimentale nei limiti delle formalizzate censure. Né può essere revocato in dubbio ovvero alterato l'instaurato rapporto procedimentale, cui ha in buona fede confidato il ricorrente concorrendovi con il proprio leale apporto cooperativistico, ribadendosi, comunque, che la P.C.M., nel disporre il soccorso istruttorio, ha per ciò stesso valutato *ex ante* la piena sussistenza in capo al ricorrente dei prescritti requisiti concorsuali, abbisognevoli solo di conferma esplicitiva documentale, non integrando le prodotte integrazioni alcuna irregolarità essenziale non sanabile.

3. Conclusivamente, tutto quanto in precedenza eccepito, relativo al comprovato possesso dei requisiti concorsuali in capo al ricorrente con la tempestiva produzione dell'atto dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo e della presupposta delibera di G.C. di approvazione del progetto preliminare, fedelmente tratto dalla conforme statuizione del Giudice cautelare di appello resa nell'ordinanza cautelare n. 1409/2022, è sufficiente da solo a fondare il pregio del ricorso introduttivo e dei presenti motivi aggiunti.

**II.- VIOLAZIONE DEL BANDO CONCORSUALE. VIOLAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 1, LETT. B), DELLA L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 241/1990. CARENTE ED APPARENTE MOTIVAZIONE. CARENTE ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO. SVIAMENTO**

1. E' confermata nei nuovi impugnati atti, con l'immutata originaria motivazione, l'esclusione del ricorrente dal finanziamento del presentato progetto esecutivo. Infatti, nella già impugnata nota DPS-0012289-P-

19/10/2021, traspare che la stessa esclusione deriva unicamente dalla tardività della trasmissione della delibera di ratifica del progettato intervento n. 62/2021. In pratica, tale delibera veniva acquisita il 28 maggio 2021 anziché entro il 10° giorno scadente il 27 maggio 2021.

In detta nota veniva richiamata la perentorietà del termine concesso ai richiesti fini integrativi documentali, erroneamente ritenuta avallata dalla delibera dell'ANAC n. 213/2021, e la necessità di garantire la *par condicio* tra i competitori; inoltre, si ritenevano violati il par. 6 lett. e. ed il par. 8 lett. g) del Bando, “*che richiedevano appunto l’approvazione da parte dell’organo collegiale del livello di progettazione con cui si concorreva, **qui l’esecutivo***” (così la P.C.M., che ribadisce l’illegittima richiesta di acquisizione della delibera giuntale di approvazione del progetto “***esecutivo***”, invece di competenza dirigenziale).

Nello specifico, appare violata la norma dell’art. 6, comma 1, lett. b), della l. n. 241/1990, richiamata dall’Amministrazione intimata nel contesto dell’esperito soccorso istruttorio procedimentale, che abilita, in sede di istruttoria, all’attività suppletiva integrativa, laddove non prevede alcun termine in sede di espletamento di tale attività, tampoco perentorio.

Né il paragrafo 8, lett. g), del Bando, nell’enumerare le cause di esclusione, prevede termini perentori nell’escludere le richieste “*pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6*”.

Si è dell’avviso che la perentorietà del termine procedimentale è solo quello qualificato tale dalla legge e non anche quello arbitrariamente stabilito dall’autorità procedente in assenza di vincolo contenuto nella *lex specialis*.

A titolo esemplificativo e comparativo, rileva il termine perentorio legale stabilito in sede di soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016, che però, attesa la relativa specialità, resta insuscettivo di applicazione analogica nella specie. Ed è a tale norma che rinvia il C.G.A. Regione Siciliana nella pronuncia n. 48 del 31.01.2018, a sua volta menzionata nella delibera dell’ANAC n. 213/2021 inconferentemente richiamata dal Dipartimento a fondamento corroborativo della avversata causale motiva di esclusione dal finanziamento, secondo cui “*il mancato*

*assolvimento da parte della società concorrente ad una richiesta di integrazione documentale sulla indicazione della terna dei subappaltatori integra un'autonoma causa di esclusione ai sensi dell'art.83, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 2016*"(così il supremo giudice siculo).

Non essendo previsto alcun termine nel Bando per l'integrazione documentale in concorso, né è lecito invocare l'applicazione analogica di termine perentorio legale, la produzione dell'ulteriore non necessaria delibera giuntale n. 62/2021 non può essere considerata tardiva, non restando abilitata l'autorità richiedente ad autoqualificare perentorio il termine concesso per la richiesta integrazione documentale, se non in violazione della *lex specialis*, che nulla prevede al riguardo.

Va pure disattesa, per l'identica causale, l'assunta violazione della *par condicio competitorum*, apparendo il medesimo principio maggiormente tutelato dal *favor participationis*.

## 2. Sulla infondatezza delle difese della P.C.M.

2.1. Va ribadito, di contro, che la PCM ha comunque disposto il soccorso istruttorio procedimentale onde trattasi intrattenendo con il ricorrente il sotteso rapporto improntato ai canoni di correttezza, di solidarietà e di autoreponsabilità promananti dagli artt. 2 e 97 Cost.

Sicché l'instaurato rapporto procedimentale, cui ha in buona fede confidato il ricorrente concorrendovi con il proprio leale apporto cooperativistico, resta tale e non può essere *ex post* rimosso dalla difesa erariale in sede giudiziale, non avendone titolo per non disporre dei necessari poteri di amministrazione attiva, né l'intimata Amministrazione potrebbe ora, in astratto, diversamente autodeterminarsi se non violando il divieto di integrazione postuma della motivazione dell'atto impugnato, che impone al giudice di vagliare la legittimità del provvedimento unicamente alla stregua delle motivazioni in questo riportate senza poter considerare eventuali ragioni ulteriori che emergano nel corso del giudizio o che siano comunque manifestate dall'amministrazione in atti successivi (*ex multis*, CdS, n. 3896/2020).

Dal che, gli atti impugnati vanno scrutinati alla luce del disposto ed attuato soccorso istruttorio e delle relative avvenute acquisizioni documentali, a

nulla rilevando l'infondata eccezione di controparte in ordine alla necessità di produrre le richieste integrazioni attizie entro la scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione del ricorrente alla indetta selezione comparativa.

Deve anche ritenersi che il disposto soccorso istruttorio ha mera valenza integrativa non essendo volta a sanare irregolarità essenziali.

2.2. Il ricorrente, allegando alla domanda di partecipazione anche la determina dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo, comprovava il possesso dei requisiti di ammissione alla selezione stabiliti dal bando concorsuale. La stessa determina, come anche i restanti allegati alla predetta domanda, in riscontro a conforme richiesta della PCM, in quanto illeggibili per inconvenienti di sistema, veniva riprodotta nel rispetto del termine accordato, ovvero in data 27.05.2021. Questa è *ex lege* di esclusiva competenza gestionale ed implicitamente ne assevera la piena conformità al progetto di fattibilità già approvato dall'organo giuntale.

2.3. Fermo il dedotto pleonasma in ordine alla non dovuta delibera giuntale di ratifica dell'approvazione del progetto esecutivo, la stessa, in quanto rileva *ex post* per la stessa configurazione giuridica della "ratifica" quale atto posteriore, oltre a presupporre la piena rilevanza ai fini concorsuali dell'atto da ratificare, ben può essere adottata oltre il termine concesso del 27.05.2021, da considerarsi ordinatorio in mancanza di espressa disposizione che ne sancisca la perentorietà, sia legale che del bando selettivo, per cui essa poteva teoricamente essere adottata e trasmessa alla data del 28.05.2021, come in realtà avvenuto.

3. Sulla infondatezza delle difese del Comune di Mendicino.

Non minore inconsistenza traspare dalle difese del Comune di Mendicino, controinteressato e ricorrente incidentale.

Esse, infatti, nulla argomentano in ordine al ricorso principale. Quanto al ricorso incidentale, la pretesa al conseguimento del maggior punteggio in graduatoria riposa su apodittiche valutazioni che non trovano corrispondenza nei criteri di scrutinio contenuti nel Bando.

4. Sulla utilità delle proposte impugnazioni.

Il virtuale punteggio di 83 punti conseguibile dal ricorrente attraverso la fedele applicazione dei criteri valutativi del Bando, giusta la puntuale esplicazione contenuta nella tabella riassuntiva allegata al ricorso introduttivo, che di seguito si trascrive, ne sancisce il qualificato interesse al relativo utile inserimento nella graduatoria di merito.

AVVISO PUBBLICO PER LA CONCESSIONE DI CONTRIBUTI IN FAVORE DI ENTI LOCALI PER "SPORT E PERIFERIE 2020"					NOTE
criterio	P	Pmax	Punteggio Simulato		
a) Indice di Vulnerabilità sociale e materiale del Comune ( <a href="https://www.istat.it/it/mappa-rischi">https://www.istat.it/it/mappa-rischi</a> )	< 97 (rischio basso di vulnerabilità)	5	25	25	Rif. Indice di vulnerabilità con rischio alto 108,79 - codice istat 063032) - Si allega scheda
	tra 97 e 98 (rischio medio-basso di vulnerabilità)	10			
	tra 99 e 100 (rischio medio di vulnerabilità)	15			
	tra 101 e 103 (rischio medio-alto di vulnerabilità)	20			
	sopra 103 (rischio alto di vulnerabilità)	25			
b) Indice di Sostenibilità ambientale, secondo la tipologia dell'intervento di riqualificazione dell'impianto esistente ovvero di nuova realizzazione	1) sistemi di gestione ambientale adottati per la realizzazione dell'intervento	8	25	18	Rif. Relazione Tecnica Illustrativa Capitolo: 1)Indice di sostenibilità ambientale 3)Approvvigionamento energetico privilegiando fonti rinnovabili 4) Qualità ambientale interna Si allega Relazione Tecnica Illustrativa e Pianta impianto fotovoltaico
	2)prestazione energetica dell'edificio indicando la classe energetica a seguito dell'intervento	7			
	3)approvvigionamento energetico privilegiando fonti rinnovabili	5			
	4)qualità ambientale interna con particolare riferimento all'illuminazione naturale, all'aerazione naturale o ventilazione meccanica controllata e al confort acustico	5			
c) Indice di contribuzione da parte del proponente	$P_i = X + (A_i / B_i)$		10	0	Nessun contributo da parte del comune
	A i = cofinanziamento dichiarato dal Proponente				
	B i = costo del quadro economico dell'intervento (importo lavori + somme a disposizione) X = punteggio massimo				
d) Livello di Progettazione accompagnata dall'atto di validazione del progetto	Definitivo	0	15	15	Progetto esecutivo con validazione
	Esecutivo	15			
e) Grado di definizione del Piano di Attività di gestione dell'impianto, in funzione anche ai profili manutentivi, dando priorità	1)alla fruibilità dell'impianto nell'intera giornata	10	25	25	Rif. Relazione Tecnica Illustrativa Capitolo: 1- 2)Fruibilità dell'impianto nell'intera giornata e promozione dell'attività sportiva - Rif. Relazione gestionale 3)ipotesi Gestionale e manutenzione - Si allega Relazione Tecnica Illustrativa e Relazione di gestione-manutenzione dell'impianto
	2)alla promozione dell'attività sportiva attraverso l'organizzazione di attività indirizzate al mondo della scuola, ai giovani, ai diversamente abili, alle minoranze etniche e agli altri gruppi socialmente vulnerabili.	10			
	3)descrizione delle attività concernenti l'ordinaria manutenzione, approvvigionamento e funzionamento tecnologico degli impianti, che si intende attuare, allo scopo di assicurare il perfetto stato di efficienza e funzionalità degli stessi	5			
			100	83	

5. Si dà atto che gli odierni controinteressati conservano tale *status* per essere stati confermati nella graduatoria di merito di cui all'allegato "A" con lo stesso utile punteggio di 35 punti.

### IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'Amministrazione intimata depositi tutti gli atti impugnati, anche istruttori ed endoprocedimentali.

All'occorrenza, emanarsi ordine di acquisizione ex artt. 64 e 65 del d. lgs. n. 104/2010, anche in relazione ai restanti atti ritenuti utili ai fini del decidere.

### P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e dei presenti motivi aggiunti con conseguente annullamento degli atti impugnati e con declaratoria di riammissione del ricorrente alla valutazione della propria domanda



illegittimamente esclusa dalla procedura concorsuale ed al relativo utile inserimento nella graduatoria di merito finalizzato a conseguire il finanziamento del progetto presentato per la realizzazione di una struttura a copertura del campo polivalente ubicato in via Rossini, di importo generale pari ad € 699.777,95, trattandosi di attività vincolata sotto il profilo della discrezionalità tecnica.

Emanarsi, comunque, le misure attuative dell'emananda pronuncia ex art. 34 c.p.a.

Ai fini fiscali, ex art. 13 del d.p.r. 115/2002, compete il contributo unificato di € 650,00.

Si depositano i seguenti atti:

- 1) Decreto del Capo del Dipartimento dello Sport presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, privo di protocollo e di data, pubblicato sul sito istituzionale il 25.03.2022;
- 2) riapprovata graduatoria di cui all'allegato "A";
- 3) riapprovata graduatoria di cui all'allegato "B";
- 4) riapprovata graduatoria di cui all'allegato "C";
- 5) ricevuta di accettazione di notifica pec dei presenti motivi aggiunti;
- 5) ricevuta di consegna di notifica pec dei presenti motivi aggiunti;
- 6) mod. F24 di versamento del c.u.

Il sottoscritto difensore dichiara che l'antescritto ricorso per motivi aggiunti è stato estratto dall'atto nativo firmato digitalmente al quale è conforme in ogni sua parte.

Avv. Antonella Di Bitonto