

**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**

RICORSO IN RIASSUNZIONE EX ART. 15⁴ C.P.A.

a seguito di ordinanza di declaratoria di incompetenza territoriale n. 7976/21 (NRG 4857/21) emessa dalla 3^a sezione del TAR Campania - Napoli in data 13.12.2021.

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., dom.ta *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi 12 [c.f. 80224030587 - pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it (già rapp.ta e difesa nel giudizio riassunto dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla via Armando Diaz n. 11 (c.f. 80030620639; pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it)]

- RESISTENTE

NEI CONFRONTI DI

1) COMUNE DI SERRACAPRIOLA (FG), in persona del l.r.p.t. (c.f.: 00393270715; pec: *segreteria_protocollo.serracapriola@pec.it*), non costituito nel giudizio riassunto **- CONTROINTERESSATO**

2) COMUNE DI MENDICINO (CS), in persona del l.r.p.t. (c.f. 00391900784; pec: *comunemendicino@mailcertificata.biz*), non costituito nel giudizio riassunto **- CONTROINTERESSATO**

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

previa sospensiva e/o adozione di misure cautelari idonee

1) *in parte qua*, del decreto del Dipartimento per lo Sport presso la P.C.M. in data 13.09.2021, privo di protocollo, pubblicato sui siti istituzionali in pari data (*www.governo.it* e *www.sport.governo.it*), recante l'approvazione della graduatoria finale di merito relativa al finanziamento dei progetti presentati nell'ambito del "Bando Sport e Periferie" pubblicato in data 13.07.2020, nonché la medesima approvata graduatoria di cui agli allegati A, B e C al detto decreto, anche laddove, nell'allegato B, il Comune di Frattamaggiore risulta non ammesso e pertanto escluso dal finanziamento del proprio progetto per "violazione par. 6 lett. e e par. 8 lett. g";

2) della nota DPS-0012289-P-19/10/2021, ad oggetto "Bando sport e periferie 2020 - richiesta motivazione esclusione domanda prot. BANDO202002457", a firma del Coordinatore del Servizio II del Dipartimento per lo Sport, recante la causale motiva dell'esclusione della domanda di finanziamento presentata dal Comune di Frattamaggiore ("violazione par. 6 lett. e e par. 8 lett. g");

3) *in parte qua*, della comunicazione 10 settembre 2021, assunta agli atti del Dipartimento per lo Sport con prot. n. 10228 del 13 settembre 2021, non conosciuta nel contenuto, con la quale il Presidente della Commissione di valutazione, all'esito dell'effettuata procedura d'esame, ha trasmesso la proposta di graduatoria di merito, nonché l'elenco delle domande ritenute non ammissibili, con relativa motivazione, in seguito integralmente recepita nell'impugnato decreto del Dipartimento per lo Sport del 13.09.2021;

4) del Bando Sport e Periferie pubblicato in data 13 luglio 2020, limitatamente al paragrafo 6, lett. e., nonché al paragrafo 8, lett. g), laddove questi fossero interpretabili in senso corroborativo della decretata esclusione dal finanziamento del progetto presentato dal Comune ricorrente e, dunque, se ed in quanto ritenuti lesivi dei propri interessi;

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



1. Il Comune di Frattamaggiore, odierno ricorrente in riassunzione, a censura degli atti sopra rubricati [sub da 1) a 5)], in data 09.11.2021 notificava il seguente ricorso con n. 4857 di RGR, successivamente depositato presso il TAR per la Campania - Napoli, e qui, nella presente sede riassuntiva, a ritenersi interamente riproposto agli statuiti fini traslativi della competenza territoriale:

◀◀Ecc.mo T.A.R. per la Campania - Napoli

territorialmente competente in base al criterio funzionale ex art. 13, comma 1, c.p.a. (Ad. Plen. Cons. Stato n. 13/21)

RICORRE

Il **COMUNE DI FRATTAMAGGIORE** (NA) - (c.f. 80024820633), in persona del Sindaco p.t. dott. Marco Antonio Del Prete, rapp.to e difeso, per procura come da separato documento informatico, rilasciata in esecuzione di conforme decreto sindacale, dall'avv. Antonella Di Bitonto (c.f. DBTNNL73H46F8390; pec: *avv.antonelladibitonto@legalmail.it*; fax: 081/8369498) della Civica Avvocatura, con il quale elett.te domicilia presso il sopra indicato domicilio digitale ove si chiede siano effettuate le comunicazioni relative al presente giudizio

CONTRO

la **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI** - Dipartimento per lo Sport, in persona del l.r.p.t., dom.ta *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Napoli alla via Armando Diaz n. 11 (c.f. 80030620639; pec: *ads.na@mailcert.avvocaturastato.it*)

- RESISTENTE**NEI CONFRONTI DI**

1) COMUNE DI SERRACAPRIOLA (FG), in persona del l.r.p.t. (c.f.: 00393270715; pec: *segreteria_protocollo.serracapriola@pec.it*);

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

- CONTROINTERESSATI**AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO***previa sospensiva e/o adozione di misure cautelari idonee*

1) *in parte qua*, del decreto del Dipartimento per lo Sport presso la P.C.M. in data 13.09.2021, privo di protocollo, pubblicato sui siti istituzionali in pari data (*www.governo.it* e *www.sport.governo.it*), recante l'approvazione della graduatoria finale di merito relativa al finanziamento dei progetti presentati nell'ambito del "Bando Sport e Periferie" pubblicato in data 13.07.2020, nonché la medesima approvata graduatoria di cui agli allegati A, B e C al detto decreto, anche laddove, nell'allegato B, il Comune di Frattamaggiore risulta non ammesso e pertanto escluso dal finanziamento del proprio progetto per "*violazione par. 6 lett. e e par. 8 lett. g*";

2) della nota DPS-0012289-P-19/10/2021, ad oggetto "*Bando sport e periferie 2020 - richiesta motivazione esclusione domanda prot. BANDO202002457*", a firma del Coordinatore del Servizio II del Dipartimento per lo Sport, recante la causale motiva dell'esclusione della domanda di finanziamento presentata dal Comune di Frattamaggiore ("*violazione par. 6 lett. e e par. 8 lett. g*");

3) *in parte qua*, della comunicazione 10 settembre 2021, assunta agli atti del Dipartimento per lo Sport con prot. n. 10228 del 13 settembre 2021, non conosciuta nel contenuto, con la quale il Presidente della Commissione di valutazione, all'esito dell'effettuata procedura d'esame, ha trasmesso la proposta di graduatoria di merito, nonché l'elenco delle domande ritenute non ammissibili, con relativa motivazione, in seguito integralmente recepita nell'impugnato decreto del Dipartimento per lo Sport del 13.09.2021;

4) del Bando Sport e Periferie pubblicato in data 13 luglio 2020, limitatamente al paragrafo 6, lett. e., nonché al paragrafo 8, lett. g), laddove questi fossero interpretabili in senso corroborativo della decretata esclusione dal finanziamento del progetto presentato dal Comune ricorrente e, dunque, se ed in quanto ritenuti lesivi dei propri interessi;

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

FATTO

1.- In data 13 luglio 2020 la P.C.M., Ufficio per lo Sport, pubblicava il Bando “Sport e Periferie 2020” per la individuazione degli interventi da finanziare nell’ambito del “Fondo Sport e Periferie” volti al perseguimento delle seguenti finalità: *“a) realizzazione e rigenerazione di impianti sportivi finalizzati all’attività agonistica, localizzati nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane; b) diffusione di attrezzature sportive con l’obiettivo di rimuovere gli squilibri economici e sociali esistenti; c) completamento e adeguamento di impianti sportivi esistenti da destinare all’attività agonistica nazionale e internazionale”*.

Il paragrafo 6 del Bando prevedeva, tra gli altri, che alla domanda di contributo fossero allegati il *“c. progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell’articolo 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”* nonché la *“e. delibera di approvazione dell’intervento, se il proponente è un ente pubblico”*.

Il paragrafo 8 del medesimo Bando annoverava tra le cause di esclusione le richieste *“g) pervenute prive della documentazione e delle dichiarazioni indicate al paragrafo 6”*.

2.- Il Comune di Frattamaggiore presentava la domanda di contributo prot. Bando 202002457 e relativi allegati in perfetta ottemperanza alle prescrizioni concorsuali.

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”*.

Quanto sopra per rimuovere le rilevate seguenti criticità:

“a. al posto della “delibera di approvazione dell’intervento, se il proponente è un ente pubblico” (ai sensi del paragrafo 6 lett. e. del Bando) è stata prodotta “determina dirigenziale” n. 573 del 23/10/2020 (che approva il progetto esecutivo presentato), in cui è richiamata, tra l’altro, la Deliberazione di Giunta Comunale n. 98 del 26/08/2020 di approvazione dello studio di fattibilità tecnico economica dell’intervento, senza tuttavia che tale delibera sia stata allegata; b. nell’allegato verbale di validazione del progetto, elaborato in data 09/10/2020, si legge che è stato “visto il rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica del progetto esecutivo redatto dall’Ing. Mario Montanari...”, senza tuttavia che tale documento sia stato allegato; c. i 4 files contenenti gli elaborati progettuali, sottoscritti digitalmente dall’Ing. Domenico Raimo in data 28/10/2020, sono risultati di impossibile apertura, in quanto danneggiati alla fonte o in sede di caricamento a sistema”.

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. In particolare, si trasmettevano i seguenti allegati: *“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 data 28.05.2021 si trasmetteva la delibera di Giunta Comunale n. 62 di pari data, di presa d’atto e ratifica dei già prodotti atti dirigenziali, tra cui la determina n. 571-910 del 23.10.2020 (di approvazione del progetto definitivo dell’intervento) e la determina n. 573-912 del 23.10.2020 (di approvazione del progetto esecutivo dell’intervento).

3.- La graduatoria di merito veniva approvata nei rispettivi allegati A, B e C con decreto del Dipartimento per lo Sport presso la P.C.M. del 13.09.2021.

Nel predetto allegato B il Comune di Frattamaggiore risultava non ammesso ed escluso dal bandito finanziamento per *“violazione par. 6 lett. e e par. 8 lett. g”*.

Richiesti i chiarimenti del caso con pec del 14.09.2021 (prot. n. 19075 di pari data), il Coordinatore del Servizio II del Dipartimento per lo Sport, con nota DPS-0012289-P-19/10/2021, rimessa via pec in pari data, ad oggetto *“Bando sport e periferie 2020 - richiesta motivazione esclusione domanda prot. BANDO202002457”*, motivava l’esclusione della domanda di finanziamento presentata dal Comune di Frattamaggiore sul rilievo 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)".

Dal tenore delle fornite motivazioni traspare incontroverso che la causale di esclusione qui censurata è rappresentata dalla sola ritenuta **tardiva** produzione della richiesta documentazione integrativa.

4. Gli atti impugnati sono illegittimi e vanno annullati per i seguenti

MOTIVI

I.- Preliminarmente, SULLA PROVA DI RESISTENZA.

Il Comune ricorrente ha interesse a ricorrere traendo sicura utilità dall'accoglimento del gravame poiché il punteggio astrattamente conseguibile all'esito della ipotetica riammissione alla procedura concorsuale ne permette il sopravanzamento rispetto ai competitori utilmente graduati.

Tra questi ultimi, infatti, nella graduatoria di merito, figurano gli epigrafati controinteressati.

In particolare, all'ultima posizione utile è posto il Comune di Mendicino (CS) con il punteggio di 35 (domanda prot. BANDO202001303); alla penultima posizione utile è collocato il Comune di Serracapriola (FG) con identico punteggio di 35 (domanda prot. BANDO202003962).

Pertanto, conseguendo il ricorrente il virtuale punteggio di 83 in base all'elaborata scheda (che di seguito si incorpora e che separatamente si produce in giudizio), che traduce fedelmente i criteri valutativi stabiliti nel Bando concorsuale con il conforto delle annesse relazioni esplicative (incorporate in calce alla medesima scheda: 1) tabella simulazione punteggio; 2) indicatori Comune di Frattamaggiore; 3) piante impianti elettrico-terra-antincendio; 4) relazione gestione e manutenzione; 5) relazione tecnico illustrativa), l'eventuale prognosi favorevole dell'esito

della presente impugnazione sottende l'intrinseca utilità della sicura riammissione al 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:

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 (https://www.istat.it/it/mappa-rischi)	< 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	$P_i = X * (A_i / B_i)$ A i = cofinanziamento dichiarato dal Proponente B i = costo del quadro economico dell'intervento (importo lavori + somme a disposizione) X = punteggio massimo	10	10	0	Nessun contributo da parte del comune
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)potesi 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 scuole, 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	

II.- VIOLAZIONE IN PARTE QUA DEL BANDO CONCORSALE. 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.

1) Come già anticipato nelle premesse, per quel che qui specificamente rileva, il Bando “Sport e Periferie 2020” ha previsto al paragrafo 6 l’onere di allegare alla domanda di partecipazione, tra gli altri documenti, il “*c. progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell’articolo 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*” nonché la “*e. delibera di approvazione dell’intervento, se il proponente è un ente pubblico*”.

Nella richiesta di integrazione documentale DPS-0006699-P-17.05.2021, laddove si descrivono le rilevate criticità della domanda inoltrata dall’Ente ricorrente, si fa espressa menzione della mancata acquisizione della delibera di Giunta Comunale n. 98 del 26 agosto 2020 di approvazione dello studio di fattibilità tecnico-economica dell’intervento, quantunque citata nell’acquisita determina dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo (cfr.: “*a. al posto della “delibera di approvazione dell’intervento, se il proponente è un ente pubblico” (ai sensi del paragrafo 6 lett. e. del Bando) è stata prodotta “determina dirigenziale” n. 573 del 23/10/2020 (che approva il progetto esecutivo presentato), in cui è richiamata, tra l’altro, la Deliberazione di Giunta Comunale n. 98 del 26/08/2020 di approvazione dello studio di fattibilità tecnico economica dell’intervento, senza tuttavia che tale delibera sia stata allegata*”).

Ottemperando nei termini concessi a tale richiesta (10 giorni dal 17.05.2021), che sollecitava, tra l’altro, l’acquisizione della delibera giuntale di ratifica del progetto esecutivo approvato con determina n. 573/2020, si producevano, con pec prot. n. 12141 del 27.05.2021, gli atti richiesti, ovvero: “*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*”.

Per intanto si registra una palese contraddittorietà tra quanto descritto in tema di criticità e quanto richiesto in relazione alla integrazione documentale: da un lato, infatti, si allude alla necessità di acquisire la delibera di Giunta n. 98/2020 (di approvazione dello studio di fattibilità tecnico-economica), richiamata nella descrizione delle stesse criticità, così radicando nel ricorrente il legittimo convincimento che andasse trasmessa

detta delibera, dall'altro, è al contrario richiesta l'acquisizione della delibera giuntale di ratifica dell'approvato progetto esecutivo, invece non contemplata dalla vigente legislazione in quanto detta approvazione del progetto esecutivo pertiene all'esclusiva competenza dirigenziale.

Al più, nel diverso opinarsi, quando si ritenesse vincolata per *lex specialis* la trasmissione della delibera di ratifica del progettato intervento, ricorre nella specie l'errore scusabile in cui senza colpa è incorso il ricorrente, posto che la travisata, fuorviante e contraddittoria richiesta di integrazione documentale del Dipartimento ha ingenerato nel medesimo ricorrente convincimenti inesatti o comunque errore ad esso non imputabile.

Di talchè, in applicazione dell'istituto della rimessione in termini, che il Collegio vorrà ritenere nella specie concretamente attuato, va considerata tempestiva e non tardiva la successiva acquisizione della delibera di Giunta Comunale n. 62 del 28 maggio 2021 (giorno successivo alla scadenza in data 27 maggio del termine concesso per la richiesta integrazione documentale), giustappunto rimessa in pari data a mero titolo prudenziale, con la quale si ratificavano le determinazioni dirigenziali n. 571-910 del 23.10.2020 (di approvazione del progetto definitivo dell'intervento) e n. 573-912 del 23.10.2020 (di approvazione del progetto esecutivo dell'intervento).

2) In subordine, qualora interpretabile in senso impeditivo all'ammissione al bandito finanziamento in pregiudizio degli interessi del ricorrente, si censura l'illegittimità della lettera e. del paragrafo 6 del Bando "Sport e Periferie 2020", laddove è richiesta la "*e. delibera di approvazione dell'intervento, se il proponente è un ente pubblico*".

Detta prescrizione denota intrinseca ed insanabile contraddittorietà con la lettera c. dello stesso paragrafo 6, in cui è richiesto, con modalità alternativa, il "*c. progetto definitivo o esecutivo, redatto ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*", modalità del resto legittimamente opzionata dal ricorrente con la trasmissione del provvedimento approvativo del progetto esecutivo che, come già rilevato, è di esclusiva competenza dirigenziale ex art. 107 del d. lgs. n. 267/2000.

Conseguendone che l'organo giuntale, nell'ambito delle proprie prerogative ex art. 48 del d. lgs. n. 267/2000, non può ratificare alcunchè in tema di approvazione del progetto esecutivo, se non violando il principio della separazione tra gestione politica e gestione amministrativa: di qui l'illegittimità della gravata previsione della *lex specialis*, che va inesorabilmente annullata ovvero disapplicata.

Ancora, l'impugnato paragrafo 6 del Bando collide *in parte qua* con 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 secondo livello di progettazione attiene al progetto definitivo che individua compiutamente i lavori da realizzare nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto di fattibilità.

Da ultimo, 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 l'Amministrazione ricorrente si è attenuta ai descritti principi, rimettendo tempestivamente al Dipartimento il provvedimento dirigenziale di approvazione del progetto esecutivo, come da conforme prescrizione della *lex specialis*, e la presupposta delibera giuntale di approvazione del progetto di fattibilità n. 98/2020, siccome rientrante nella competenza dell'organo collegiale. Non disconoscendosi, altresì, la circostanza 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). Il che è sufficiente a radicare il diritto del ricorrente alla riammissione alla selezione concorsuale ed alla attribuzione del correlato finanziamento pubblico in ragione del poziore virtuale punteggio conseguibile.

All'esito, va ribadito 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.

Nei resi sensi, è provata l'illegittimità dell'impugnata clausola della *lex specialis*.

III.- VIOLAZIONE IN PARTE QUA DEL BANDO CONCORSALE. 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.

1) L'impugnata nota DPS-0012289-P-19/10/2021 ha motivato la gravata esclusione dal finanziamento allegando la 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**”.*

Anche qui è ribadita l’illegittima richiesta di acquisizione della delibera giuntale di approvazione del progetto “**esecutivo**”, invece di competenza dirigenziale, per la cui censura valgano i rilevi confutativi trasfusi nel primo motivo. Inoltre, si persevera nell’equivocità della richiesta documentale, che ingenerava nel ricorrente l’errore scusabile di cui si è detto.

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) Solo laddove la prescrizione del Bando di cui al par. 8 lett. g) dovesse interpretarsi nel senso della tardività dell'operata ultronea acquisizione documentale, la stessa si impugna di illegittimità per violazione delle norme e dei principi sopra richiamati, dovendosi pervenire al relativo annullamento ovvero disapplicazione nei riferiti sensi impeditivi.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'Amministrazione intimata, nel costituirsi in giudizio, 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.

ISTANZA CAUTELARE

Attesa la particolarità della controversa fattispecie, si chiede siano adottate le effettuali misure cautelari più idonee ad assicurare la tutela degli interessi del ricorrente in previsione del buon esito del ricorso. Al riguardo, appaiono necessari la pronuncia di sospensione dell'efficacia degli atti impugnati ed il contestuale ordine di riammissione, anche con riserva, dell'Ente alla valutazione della propria domanda illegittimamente esclusa dalla procedura concorsuale ed al relativo utile inserimento nella graduatoria di merito, trattandosi di attività vincolata sotto il profilo della discrezionalità tecnica.

Il *fumus boni iuris* traspare evidente dai motivi di ricorso, che qui si reiterano.

Il *periculum in mora* è *in re ipsa* e maggiormente si attesta sulla considerazione che il pregiudizio sofferto dal ricorrente, già palesatosi all'attualità in relazione alla preclusa realizzazione dell'opera progettata, rischia di irreversibilmente perpetuarsi qualora i finanziamenti statali già attribuiti ai competitori utilmente graduati siano nelle more definitivamente erogati ed utilizzati, con tanto vanificandosi l'effetto riconnesso all'eventuale accoglimento del presente ricorso nella sede di merito.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e dell'incidentale istanza cautelare, e, per l'effetto, per l'annullamento degli atti impugnati, previa relativa sospensiva ed emanazione delle idonee misure cautelari come sopra richieste, con contestuale emanazione delle misure attuative dell'emananda pronuncia ex art. 34 c.p.a.

Ricorrendo, in tesi, i presupposti della sentenza in forma semplificata, si presta sin d'ora il consenso alla relativa decisione.

Con ogni conseguente statuizione di legge anche in ordine alla sofferenza delle spese giudiziali.

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

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

Avv. Antonella Di Bitonto >>.

2. Si costituiva l'intimata Amministrazione per il tramite dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato deducendo in rito l'incompetenza territoriale dell'adito TAR e, nel merito, l'infondatezza del ricorso sul rilievo che:

a) la richiesta delibera di G.C. n. 62 del 28.05.2021, di ratifica del progetto esecutivo, quest'ultimo già approvato con determina dirigenziale n. 573 del 23.10.2020 e tempestivamente acquisita dal convenuto Dipartimento, in quanto tardivamente prodotta il 28.05.2021 (giorno successivo alla scadenza in data 27.05.2021 del termine concesso dalla PCM in sede di soccorso

istruttorio procedimentale), sarebbe insuscettiva di acquisizione integrativa per il carattere perentorio del medesimo termine;

b) detta delibera, poiché adottata alla stessa data del 28.05.2021, denoterebbe in capo al ricorrente la carenza dei requisiti di partecipazione alla bandita competizione, invece richiesti sussistenti dalla *lex specialis*, a pena di esclusione dalla procedura comparativa, alla scadenza del termine per la presentazione delle domande, con la conseguenza che l'accoglimento del ricorso determinerebbe violazione del principio della *par condicio*;

c) la PCM non avrebbe potuto far ricorso all'attivato soccorso istruttorio procedimentale, integrando l'atto richiesto una irregolarità essenziale non sanabile.

3. Con ordinanza n. 7976/21, pubblicata il 13.12.2021 e comunicata in pari data all'istante, l'adito TAR campano di Napoli dichiarava <<*la propria incompetenza che declina a favore del TAR del Lazio, sede di Roma, innanzi al quale il processo potrà essere riassunto a norma dell'art. 15, comma 4, del codice del processo amministrativo*>>, rilevando che <<*è denunciata l'illegittimità di un atto che incide su una graduatoria avente effetto su tutto il territorio nazionale, a nulla rilevando la circostanza che il contributo cui l'amministrazione ricorrente aspira debba essere impiegato nell'ambito del territorio della regione Campania, in quanto gli effetti diretti dell'atto di esclusione si ripercuotono sull'intera graduatoria; (...) l'impugnazione dell'atto di esclusione radica la competenza territoriale del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 13, comma 3, c.p.a, non venendo in rilievo censure che riguardano l'atto plurimo per la parte in cui lo stesso può essere considerato scindibile (...)>>.*

4. Con il presente atto di riassunzione si conferma integralmente il sopra trascritto ricorso introduttivo, a valere nella presente sede, ivi ribadendosi le formulate richieste, cui si rinvia.

5. *Per incidens*, non ha pregio la difesa erariale.

5.1. Occorre principiare dal dato acclarato 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 autoresponsabilità promananti dagli artt. 2 e 97 Cost.

Sicchè 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'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 la PCM, nel disporre il soccorso istruttorio, abbia per ciò stesso valutato *ex ante* la piena sussistenza in capo al ricorrente dei prescritti requisiti concorsuali, abbisognevole solo di conferma esplicita documentale, non integrando le prodotte integrazioni alcuna irregolarità essenziale non sanabile.

5.2. 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.

5.3. La delibera giuntale di ratifica dell'approvazione del progetto esecutivo, atto ultroneo richiesto in sede di soccorso istruttorio, 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 essere adottata e trasmessa alla data del 28.05.2021, come in realtà avvenuto.

5.4. Per il resto, i motivi che sostengono il ricorso ben neutralizzano la confutata difesa erariale.

6. All'esito,

P.Q.M.

in forza del presente atto di riassunzione e delle ribadite causali motive che strutturano il ricorso, si confermano le già rese conclusioni, onde l'adito competente TAR del Lazio - sede di Roma vorrà accogliere il ricorso e l'incidentale istanza cautelare, e, per l'effetto, vorrà disporre l'annullamento degli atti impugnati, previa relativa sospensiva ed emanazione delle idonee misure cautelari come sopra richieste, con contestuale emanazione delle misure attuative dell'emananda pronuncia ex art. 34 c.p.a.

Ricorrendo, in tesi, i presupposti della sentenza in forma semplificata, si presta sin d'ora il consenso alla relativa decisione.

Con ogni conseguente statuizione di legge anche in ordine alla sofferenza delle spese giudiziali.

Non è dovuto il contributo unificato ex art. 13 del d.p.r. 115/2002, già assolto in sede di proposizione del ricorso introduttivo, non trattandosi di nuovo ricorso ma di riassunzione ex art. 15, comma 4, c.p.a.

Si depositano i seguenti atti:

1) originale dell'ordinanza declinatoria della competenza territoriale n. 7976/21;

- 2) modulo deposito del ricorso introduttivo scaricato dal fascicolo informatico di causa contenente tutti gli atti e documenti indicati nel relativo foliaro;
- 3) memoria di costituzione della PCM - Dipartimento per lo Sport;
- 4) ricevuta di accettazione di notifica pec del riassunto ricorso;
- 5) ricevuta di consegna di notifica pec del riassunto ricorso;
- 6) nuova istanza di fissazione udienza.

Avv. Antonella Di Bitonto