

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

**ATTO DI AVVISO PER PUBBLICI PROCLAMI
IN OTTEMPERANZA ALL'ORDINANZA N. 8404 DEL 21.10.2022 RESA DAL
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA - SEZIONE III BIS
NEL GIUDIZIO ISCRITTO NRG. 12107/2022**

Il sottoscritto Prof. Avv. Angelo Piazza (CF. PZZNGL55P13A944X e pec: angelo.piazza@legalmail.it) nella qualità di difensore del **COMUNE DI BISCEGLIE** (C.F. 83001630728- Partita Iva 00973800725), con sede legale in via Trento n.8, in persona del Sindaco pro tempore, il dott. Angarano Angelantonio, giusto mandato su foglio separato depositato in uno al ricorso introduttivo (giudizio innanzi al TAR Lazio – Roma, Sez. III BIS recante n. R.G. 12107/2022) in base all'ordinanza n. 8404/2022 del 21.10.2022, resa dal TAR Lazio, III Sezione BIS, R.G. 12107/2022, in forza della quale è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019,

RILEVATO CHE

- l'Autorità procedente nel caso di specie è il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, Sezione III BIS;
- il ricorso introduttivo, proposto nell'interesse del Comune di Bisceglie, è stato spiegato avverso le comunicazioni di non ammissione alla graduatoria definitiva del 18.07.2022, trasmesse a mezzo pec dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – Competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020, avente a d oggetto: “Fondi Strutturali Europei - Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020 – Asse II – Infrastrutture per l'Istruzione – Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) – Obiettivo Specifico 10.7 – Azione 10.7.1 – “Interventi di riqualificazione degli edifici scolastici”;- della graduatoria definitiva di cui all'Allegato 3: AVVISO 18786 del 28/06/2021 - Edilizia - Palestre, Aree di Gioco, Impianti Sportivi, Mense; - nonché di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto che possa interpretarsi come ostativo al ricorrente Comune di Bisceglie, è stato iscritto *al* NRG 12107/2022;
- l'Amministrazione intimata resistente è il Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma presso i cui uffici è domiciliato in via dei Portoghesi n. 12, mentre i soggetti contro interessati sono stati indicati nei:
 - **Comune di Taranto**, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica in Taranto, Piazza Municipio n. 1
 - **Comune di Orta Nova** in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Piazza Pietro Nenni, 39 Orta Nova (Fg) (CF 81001190719- Partita Iva 00395770712) ;
 - **Comune di Turi** (C.F. 82001130721), in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via XX Settembre 5, 70010 Turi;
 - **Comune di Lecce** (C.F. 80008510754 e P. IVA 00153390752), in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via Rubichi 16 73100 Lecce;
 - **Comune di Foggia**, (CF. 00363460718) in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Corso Garibaldi, 58;

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

- **Comune di Trani** (C.F. C.F. 83000350724 e P.IVA 00847390721) in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via Tenente Luigi Morricone, 2 - 76125 Trani (BT)
- con ordinanza n.8404/2022 del 21.10.2022, resa dal TAR Lazio, III Sezione BIS, R.G. 12107/2022 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019.

Il motivo sul quale si fonda il ricorso introduttivo è qui di seguito sintetizzato:

1. Violazione dei principi di legalità, tassatività, tipicità, nominatività, trasparenza, buon andamento, imparzialità, certezza e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dell'art. 1, comma 2 bis della L. n. 241/1990 – violazione dell'art. 3, comma 1, L. n. 241/1990 – violazione dell'art 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto, illogicità, arbitrarietà, contraddittorietà, ingiustizia manifesta – eccesso di potere per sviamento di potere.

L'avviso impugnato non specificava con puntualità l'organo competente all'approvazione del progetto da candidare alla selezione, ragion per cui il Comune Di Bisceglie ha ritenuto essere conforme alle prescrizioni, ai fini della partecipazione alla selezione, l'approvazione dei progetti proposti, con determinazione dirigenziale.

In una procedura ad evidenza pubblica risulta essenziale che i potenziali partecipanti siano posti in condizione di conoscere, nel dettaglio, tutti gli elementi che incidono sul buon esito dell'istanza di partecipazione che andranno a presentare.

L'inesattezza o l'equivocità delle clausole del bando, violano detto pacifico principio influenzando, inoltre, sulla *par condicio* tra i concorrenti.

L'Avviso pubblico, finalizzato alla selezione di candidature ai fini dell'assegnazione di contributi finanziari “*per l'adeguamento funzionale e messa in sicurezza impiantistica delle palestre, delle aree di gioco, di impianti sportivi adibiti ad uso didattico, di mense scolastiche e relativo allestimento*”, non prevedeva alcuna esclusione in relazione alla competenza dirigenziale per l'approvazione delle proposte progettuali come, invece, espressamente e chiaramente decretato unicamente nei provvedimenti di non ammissione alla graduatoria definitiva impugnati.

Di tale previsione non vi è alcuna contezza nell'Avviso, ma è stata esplicitata soltanto nel provvedimento finale di comunicazione di non ammissibilità al finanziamento.

E' principio noto che le clausole di esclusione nelle procedure dalle gare pubbliche sono tipiche e di stretta interpretazione, non suscettibili di estensione analogica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 11 febbraio 2013, n. 768; nello stesso senso: Sez. V, 21 giugno 2016, n. 2722, Sez. V, 13 maggio 2014, n. 2448 e Sez. V, 21 febbraio 2013, n. 1061 – tassatività delle cause di esclusione). E' questo un principio certamente applicabile anche nel procedimento di selezione di cui all'Avviso pubblico oggetto del giudizio. Allo stesso modo, risulta principio applicabile anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni il dovere di soccorso istruttorio, previsto nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo dall'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990, come anche il principio di leale collaborazione, riconosciuto al livello costituzionale dall'articolo 97, comma 2 e sancito anche dall'art. 1, comma 2 bis, L. 241/90, che non solo regola i rapporti tra il singolo cittadino e la pubblica amministrazione ma deve essere inteso come un principio generale che sancisce una leale collaborazione all'interno del procedimento amministrativo. 2022, n. 480).

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

I provvedimenti di non ammissibilità al finanziamento decretati dal Ministero si pongono in frontale contrasto con le citate consolidate coordinate ermeneutiche, rispetto alle quali risultano viziati da un'istruttoria per lo meno incompleta e con un'evidente carenza di motivazione nonché di eccesso di potere. Peraltro, è prassi negli Enti locali che lo studio di fattibilità di un'opera pubblica venga approvato in linea tecnica dall'organo dirigenziale, ai soli fini del suo inserimento nel programma triennale dei lavori pubblici.

La competenza dirigenziale di cui all'art. 107 del Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali, D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., non è esclusa per atti gestionali anche a contenuto discrezionale (la norma, peraltro, stabilisce che ai dirigenti sono attribuite *"in particolare"* le funzioni elencate, lasciando chiaramente intendere che tale elencazione può essere integrata ed ampliata).

All'organo politico spetterà comunque l'approvazione del programma e dell'elenco annuale dei lavori pubblici definitivo, quale di atto di programmazione e di indirizzo ai sensi art. 42 comma 2 lett. b e art. 151 comma 1 del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i..

L'esclusione dall'ammissione al finanziamento è frutto della violazione di un principio basilare dell'azione amministrativa che è quello della leale collaborazione fra Enti pubblici ed ha, come effetto, l'esclusione dalla selezione di progettualità di assoluto valore tecnico, come testimoniato dall'esito della graduatoria provvisoria.

Nel caso di specie, il Ministero avrebbe dovuto informare questa Amministrazione che l'invito all'integrazione della candidatura riguardava gli atti di approvazione dei documenti tecnici, consentendo all'Ente di chiarire o di riapprovare detti atti secondo le indicazioni che il Ministero avrebbe dato tramite una interlocuzione chiara, finalizzata a favorire e non ad ostacolare, come oggettivamente accaduto, la partecipazione alla procedura di selezione, vista anche la qualità, come detto, delle proposte progettuali.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 dell'avviso pubblico - bando di concorso. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore sui presupposti. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Carenza di istruttoria.

Il secondo motivo di esclusione richiama il comma 4 dell'art. 3 dell'avviso pubblico che è inesistente, ragion per cui anche questo motivo di esclusione è del tutto illegittimo ed in ogni caso non è affatto possibile comprendere le ragioni logico giuridiche sottese alla decisione adottata e rende illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento di esclusione dalla procedura competitiva in questione, con conseguente inserimento del Comune di Bisceglie nella graduatoria definitiva dei soggetti destinatari del finanziamento.

3. Violazione di legge (art. 1 commi 59, 60 61 l.n.160/2019) –Violazione e falsa applicazione dell'avviso pubblico approvato con dm del 28.06.2021 –Violazione del principio del legittimo affidamento - Eccesso di potere (illogicità, contraddittorietà, arbitrarietà, sviamento).

Con il terzo motivo si ritiene che il Ministero dell'Istruzione ha valutato in maniera diversa ed opposta la medesima fattispecie, una prima volta ammettendo le determinate che hanno approvato i progetti di fattibilità in graduatoria provvisoria; una seconda volta reputandoli non ammissibili a beneficio.

Macroscopiche la contraddittorietà, la perplessità e l'arbitrarietà dell'azione provvedimentale dell'intimato dicastero.

Istanza cautelare di sospensione delle comunicazioni impugnate

L'odierna parte ricorrente ha, quindi, formulato istanza di sospensione dei provvedimenti gravati, sussistendone tutti i presupposti di legge (*fumus boni juris* e *periculum in mora*).

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

Sull'istanza risarcitoria

L'odierno ricorrente, solo in via subordinata, per l'eventualità in cui tale istanza venisse denegata e il successivo sviluppo dei fatti determinasse la definitiva compromissione dell'interesse della ricorrente a conseguire il contributo richiesto, ha formulato richiesta risarcitoria da quantificarsi in un importo corrispondente a quello dello stesso contributo di cui si controverte.

Questa difesa rileva inoltre che:

- I controinteressati sono i Comuni inseriti nella graduatoria definitiva di cui all'Allegato 3: AVVISO 18786 del 28/06/2021 - Edilizia - Palestre, Aree di Gioco, Impianti Sportivi, Mense;
- lo svolgimento del processo, la cui Camera di Consiglio è stata fissata all'8.11.2022, può essere seguito consultando il sito istituzionale www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso 12107/2022, nella sotto sezione "Ricerca ricorsi", attraverso le modalità rese note nel sito medesimo.
- con ordinanza del TAR Lazio – Roma, Sezione III BIS, n. 8404/2022 del 21.10.2022 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019;
- si riporta di seguito il testo integrale del ricorso:

"TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - ROMA RICORSO

con istanza di notificazione per pubblici proclami

*Nell'interesse del **COMUNE DI BISCEGLIE** (C.F. 83001630728- Partita Iva 00973800725), con sede legale in via Trento n.8, in persona del Sindaco pro tempore, il dott. Angarano Angelantonio, rappresentato e difeso, come da procura allegata sottoscritta digitalmente ed in forza della Delibera G.C. n. 256 del 13.10.2022, dal Prof. Avv. Angelo Piazza (CF. PZZNGL55P13A944X e pec: angelo.piazza@legalmail.it) con il quale elettivamente domiciliato presso lo studio legale in Roma Piazza San Beranrdo n.101, con espressa dichiarazione di voler ricevere le comunicazioni a mezzo fax al n. 06. 56563579 e/o a mezzo posta elettronica all'indirizzo di posta elettronica certificata: angelo.piazza@legalmail.it*

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (C.F. 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma (RM) – 00153, Viale Trastevere n. 76/a, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con sede in Roma (RM) – 00186, Via dei Portoghesi n. 12; PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - UNITA' DI MISSIONE DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA, con sede in Roma via Trastevere n.76/a, in persona del legale rappresentante pro tempore; Pec pnrr@postacert.istruzione.it;

NOTIZIANDONE ANCHE PER QUANTO DI RAGIONE IN QUALITA' DI POTENZIALI CONTROINTERESSATI

- **Comune di Taranto**, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica in Taranto, Piazza Municipio n. 1; PEC:- protocollo.comunetaranto@pec.rupar.puglia.it
- **Comune di Orta Nova** in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Piazza Pietro Nenni, 39 Orta Nova (Fg) (CF 81001190719- Partita Iva 00395770712) ; PEC: protocollo.ortanova@pec.it

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

- **Comune di Turi** (C.F. 82001130721), in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via XX Settembre 5, 70010 Turi; pec: protocollo.comuneturi@pec.rupar.puglia.it
- **Comune di Lecce** (C.F. 80008510754 e P. IVA 00153390752), in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via Rubichi 16 73100 Lecce; PEC: protocollo@pec.comune.lecce.it
- **Comune di Foggia**, (C.F. 00363460718) in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Corso Garibaldi, 58; PEC protocollo.generale@cert.comune.foggia.it
- **Comune di Trani** (C.F. [C.F. 83000350724](#) e P.IVA, [P.IVA 00847390721](#)) in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Via Tenente Luigi Morricone, 2 - 76125 Trani (BT), PEC: : protocollo@cert.comune.trani.bt.it

- **resistenti e controinteressati** –

- nonché a tutti gli altri enti potenzialmente controinteressati inseriti nella graduatoria definitiva pubblicata sul sito del Ministero dell'Istruzione in relazione ai quali si formula, in calce al presente ricorso, istanza ex art. 41 comma 4 c.p.a. di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami;

Avverso e per l'annullamento

previa adozione di ogni più opportuna misura cautelare,

- delle comunicazioni di non ammissione alla graduatoria definitiva del 18.07.2022, (**all.1 e all.2**) trasmesse a mezzo pec dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – Competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020, avente a d oggetto: “Fondi Strutturali Europei - Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020 – Asse II – Infrastrutture per l'Istruzione – Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) – Obiettivo Specifico 10.7 – Azione 10.7.1 – “Interventi di riqualificazione degli edifici scolastici”;
- della graduatoria definitiva di cui all'Allegato 3: AVVISO 18786 del 28/06/2021 - Edilizia - Palestre, Aree di Gioco, Impianti Sportivi, Mense;
- nonché di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto che possa interpretarsi come ostativo al ricorrente Comune di Bisceglie.

FATTO

Il Ministero dell'Istruzione – Dipartimento per il Sistema Educativo - di Istruzione e di Formazione pubblicava l'Avviso AOODGEFID n. 18786 del 28 giugno 2021 per: “L'adeguamento funzionale e messa in sicurezza impiantistica delle palestre, delle aree di gioco, di impianti sportivi adibiti ad uso didattico, di mense scolastiche e relativo allestimento”, tutto ciò in attuazione dell'obiettivo specifico 10.7 – azione 10.7.1 - “Interventi di riqualificazione degli edifici scolastici” Asse II – Infrastrutture per l'Istruzione – Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR). (**all.4**)

Il Comune di Bisceglie, al fine di accedere ai sopra citati finanziamenti, presentava il 30.07.2021 e in data 02.08.2021, sul portale dedicato, la candidatura del Comune per l'accesso ai finanziamenti per i seguenti interventi:

- Scuole Secondarie di Battisti-Ferraris CUP C19F18000370002 e al codice edificio 1100031038; (**all.5**)
- SCUOLA I.C.D. E. DE AMICIS ” CUP C19F18000380002 e al codice edificio 1100031010 (**all.6**) ;

La candidatura in parola si era resa possibile in quanto l'Ente, così come richiesto dall'Avviso (art.4), era in possesso, per i singoli citati interventi, di distinti progetti di fattibilità tecnico-economica.

Il Ministero dell'Istruzione - Dipartimento per il Sistema Educativo di Istruzione e di Formazione - Direzione Generale per i Fondi Strutturali per l'Istruzione, l'Edilizia Scolastica e la Scuola, con proprio Decreto Direttoriale n. 246 del 13.08.2021 (**all.7**) approvava la graduatoria provvisoria dei progetti beneficiari, all'interno della quale risultavano inseriti entrambi gli interventi proposti dal Comune di Bisceglie.

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

La qualità delle proposte progettuali per le quali si chiedeva il finanziamento era testimoniata dalle posizioni ad esse attribuite nella citata graduatoria, che contava n. 243 posizioni; in particolare il primo progetto risultava collocato al 5° posto, mentre il secondo al 25° posto.

Il successivo 11.10.2021, l'Ufficio competente del Ministero dell'Istruzione chiedeva, per entrambi gli interventi, integrazioni e chiarimenti all'Ente, a mezzo mail, del seguente tenore: "L'avviso al comma 9 dell'art. 4, prevede che il provvedimento di approvazione del progetto debba essere caricato a sistema al momento della presentazione della richiesta di finanziamento. Pertanto, in considerazione che il documento presentato risulta diverso da quello previsto dall'avviso si invita Codesto Ente a integrare la candidatura con il suddetto provvedimento". (all.8 e all.9)

A tanto l'Ente ha provveduto, trasmettendo, in modo puntuale, tutta la documentazione richiesta attraverso la piattaforma informativa del Ministero dell'istruzione.

Da allora non è pervenuta alcuna richiesta di ulteriori chiarimenti, né alcuna integrazione istruttoria, lasciando, pertanto, presumere la conclusione positiva dell'attività istruttoria avviata con la richiesta di documentazione.

La graduatoria definitiva veniva poi pubblicata quasi un anno dopo e precisamente il 22.06.2022 ma, in maniera sorprendente e del tutto inaspettata, al suo interno non risultavano più inseriti i due interventi proposti dal Comune di Bisceglie. (all.10)

In data 18.07.2022, il predetto Ministero comunicava formalmente, con due distinte comunicazioni di non ammissione alla graduatoria definitiva, che i due interventi proposti dal Comune di Bisceglie non erano stati ammessi al finanziamento sulla base della medesima motivazione.

Precisamente:

- per la candidatura (Scuole Secondarie di Battisti-Ferraris) CUP C19F18000370002 e al codice edificio 1100031038, il Ministero non ha ammesso il Comune alla graduatoria definitiva in quanto "la determina dirigenziale n.778 del 29.07.2021 non costituisce approvazione da parte dell'organo competente come richiesto dall'art. art.4 comma 9, dell'avviso pubblico. Pertanto alla luce di quanto sopra esposto si dichiara che l'intervento con CUPC19f18000380002, inserito in graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla verifica dei requisiti di ammissione e della documentazione prodotta, non è ammissibile a finanziamento nell'ambito della procedura in questione ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'avviso pubblico";

per la candidatura (SCUOLA I C.D. E. DE AMICIS) CUP C19F18000380002 e al codice edificio 1100031010 il Ministero non ha ammesso il Comune alla graduatoria definitiva in quanto "la determina dirigenziale n.779 del 29.07.2021 non costituisce approvazione da parte dell'organo competente come richiesto dall'art. art.4 comma 9, dell'avviso pubblico. Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, si dichiara che l'intervento con CUPC19F18000380002, inserito in graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla verifica dei requisiti di ammissione e della documentazione prodotta, non è ammissibile a finanziamento nell'ambito della procedura in questione ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'avviso pubblico.

Ad una lettura delle sopra citate note emergerebbero, sia pure non chiariti, due motivi di non ammissibilità dei progetti proposti.

Il primo riguarderebbe l'approvazione dei progetti effettuata con determinazioni dirigenziali che, secondo l'avversa prospettazione, non costituirebbero approvazione da parte dell'Organo competente.

Il secondo, invece, fa riferimento ad una non ammissibilità ai sensi dell'art. 3, comma 4 dell'avviso pubblico.

Per quanto riguarda la prima contestazione l'Ente Comunale, come dimostrerà nella parte in diritto, ha scrupolosamente rispettato le modalità previste nell'avviso pubblico.

Per la seconda contestazione, questa difesa evidenzia sin da ora che nell'art. 3 dell'avviso pubblico non esiste alcun comma 4, per cui appare lapalissianamente che la non ammissione delle proposte progettuali è stata decretata in carenza assoluta di motivazione.

I provvedimenti impugnati sono, infatti, affetti da plurimi vizi di legittimità, che si procede di seguito ad illustrare.

-DIRITTO

1. Violazione dei principi di legalità, tassatività, tipicità, nominatività, trasparenza, buon andamento, imparzialità, certezza e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione – violazione dell'art. 97 Cost. – violazione dell'art. 1, comma 2 bis della L. n. 241/1990 – violazione dell'art. 3, comma 1, L. n. 241/1990 – violazione dell'art 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990 - eccesso di potere per difetto di istruttoria, difetto di motivazione, travisamento dei presupposti in fatto ed in diritto, illogicità, arbitrarietà, contraddittorietà, ingiustizia manifesta – eccesso di potere per sviamento di potere.

1.1. In relazione all'individuazione dell'organo competente all'approvazione del progetto di fattibilità tecnica-economica, occorre precisare che l'art. 4, comma 9 dell'Avviso pubblico n. 18786 del 28 giugno 2021 prevede che :“L'Ente locale che intende presentare le candidature deve essere in possesso di almeno un progetto di fattibilità tecnica-economica, ai sensi dell'art. 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50. Tale progetto deve essere approvato da parte dell'organo competente dell'Ente prima della presentazione della candidatura e il relativo provvedimento di approvazione deve essere caricato a sistema al momento della presentazione della richiesta di finanziamento”.

Il richiamato art. 23 del decreto legislativo n. 50/2016, al comma 5, dispone che: “Il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire”.

L'avviso predetto non specificava l'organo competente all'approvazione del progetto da candidare alla selezione (invero neanche la disposizione normativa reca tale specifica), ragion per cui il Comune di Bisceglie ha ritenuto essere conforme alle prescrizioni, ai fini della partecipazione alla selezione, l'approvazione di detti progetti con determinazione dirigenziale.

In una procedura ad evidenza pubblica risulta essenziale che i potenziali partecipanti siano posti in condizione di conoscere, nel dettaglio, tutti gli elementi che incidono sul buon esito dell'istanza di partecipazione che andranno a presentare.

L'inesattezza o l'equivocità delle clausole del bando violano detto pacifico principio influenzando, inoltre, sulla par condicio tra i concorrenti.

Come già sopra evidenziato, l'Avviso pubblico in parola, finalizzato alla selezione di candidature ai fini dell'assegnazione di contributi finanziari “per l'adeguamento funzionale e messa in sicurezza impiantistica delle palestre, delle aree di gioco, di impianti sportivi adibiti ad uso didattico, di mense scolastiche e relativo allestimento”, non prevedeva alcuna esclusione in relazione alla competenza dirigenziale per l'approvazione delle proposte progettuali come, invece, espressamente e chiaramente decretato unicamente nel provvedimento di non ammissione alla graduatoria definitiva (“la determina dirigenziale n.778 e 779 del 29.07.2021 non costituisce approvazione da parte dell'organo competente come richiesto dall'art. art.4 comma 9, dell'avviso pubblico).

Di tale previsione non vi è alcuna contenzia nell'Avviso, ma è stata esplicitata soltanto nei provvedimenti finali di comunicazione di non ammissibilità al finanziamento.

Infatti, l'art.11 dell'Avviso così recitava: Si precisa che saranno considerate ammissibili esclusivamente le candidature:

- presentate dagli Enti locali delle Regioni cui l'Avviso è rivolto;
- presentate entro i termini stabiliti all'art. 6 del presente Avviso;
- compilate nella totalità delle sezioni presenti nell'area dedicata in piattaforma informativa “Gestione interventi” e inoltrate con firma digitale secondo le modalità di cui all'art. 6;
- di importo richiesto non superiore al massimale previsto all'art. 4 del presente Avviso per ciascuna tipologia di intervento;
- riferite a edifici scolastici inseriti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica al momento della presentazione della candidatura;
- che rispettino i criteri di sostenibilità energetica e ambientale di cui all'art. 34 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

1.2. È principio noto che le clausole di esclusione nelle procedure dalle gare pubbliche sono tipiche e di stretta interpretazione, non suscettibili di estensione analogica (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, 11 febbraio 2013, n. 768; nello stesso senso: Sez. V, 21 giugno 2016, n. 2722, Sez. V, 13 maggio 2014, n. 2448 e Sez. V, 21 febbraio 2013, n. 1061 – tassatività delle cause di esclusione).

È questo un principio certamente applicabile anche nel procedimento di selezione di cui all'Avviso pubblico oggetto del presente giudizio.

Il principio di tassatività delle cause di esclusione dalla gara è sancito nel comma 8 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50 del 2016, che – in continuità con il previgente comma 1-bis dell'articolo 46 del d.lgs. n. 163 del 2006 – ha di fatto codificato l'orientamento sostanzialista invalso nella giurisprudenza amministrativa che, in maniera costante, si è preoccupata di evitare la possibile esclusione da una selezione non a causa della mancanza dei requisiti di partecipazione, ma a causa del mancato rispetto di adempimenti solo documentali o formali o privi, comunque, di una base normativa espressa.

1.3. Allo stesso modo, risulta principio applicabile anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni il dovere di soccorso istruttorio, previsto nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo dall'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990.

La P.A. in qualità di responsabile del procedimento, se avesse regolarmente esercitato i doveri cui è tenuta nell'esercizio delle sue funzioni, rilevata un'eventuale anomalia, avrebbe dovuto coinvolgere il soggetto interessato procedendo ad un accertamento della situazione di fatto, invece di disporre l'immediata esclusione dalla graduatoria.

Ma v'è di più.

Come detto, alla gara pubblica di cui è causa, si poteva accedere esclusivamente mediante compilazione di una domanda di partecipazione da presentare unicamente online.

In tali casi la giurisprudenza amministrativa ha stabilito che: "Del resto, come affermato in giurisprudenza, nelle procedure concorsuali di massa, "pur a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati..., l'amministrazione anche a non voler prevedere ulteriori modalità di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 l. 241/90, da tradursi in termini di attività doverosa da parte dell'amministrazione (in tal senso l'istanza del ricorrente deve essere intesa come finalizzata ad attivare il soccorso citato)" (Tar Lazio, sez. III bis, n. 552 del 15/01/2019)" (già citata, Tar Napoli, sez. VI, n. 4047/2019).

Secondo l'orientamento giurisprudenziale largamente prevalente, quindi, "la P.A. deve concedere il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, salvo che costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda" (TAR Veneto, Sez. I, sent. n. 144 del 09.02.2017; Tar Lombardia - Milano, sez. III, del 13/01/2016 n. 58).

Il Comune di Bisceglie, lo si ribadisce, ha rispettato tutto quanto richiesto dal bando di concorso.

In ogni caso, anche se vi fosse stato un "dubbio" sulla legittimità dell'intervento prospettato, vi era l'obbligo dell'amministrazione di procedere, come detto, con l'attivazione del soccorso istruttorio.

L'esercizio del soccorso istruttorio non è una mera eventualità lasciata alla discrezionalità dell'Amministrazione procedente ma costituisce, in base a tutta la giurisprudenza richiamata, un doveroso passaggio istruttorio e procedimentale che deve avvenire in contraddittorio con i partecipanti alle procedure concorsuali, a maggior ragione laddove siano riscontrabili delle discrepanze tra la domanda presentata e le eventuali allegazioni documentali e soprattutto nel caso in cui la modalità telematica sia l'unica modalità di presentazione delle istanze di partecipazione.

Nel caso di specie, il Ministero avrebbe dovuto informare questa Amministrazione che l'invito all'integrazione della candidatura riguardava gli atti di approvazione dei documenti tecnici, consentendo all'Ente di chiarire o di riapprovare detti atti secondo le indicazioni che il Ministero avrebbe dato tramite una interlocuzione chiara, finalizzata a favorire e non ad ostacolare, come oggettivamente accaduto, la partecipazione alla procedura di selezione, vista anche la qualità, come detto, delle proposte progettuali.

Dalle considerazioni rese il provvedimento impugnato è illegittimo anche perché viziato da un palese difetto di istruttoria e dalla violazione della normativa concernente il soccorso istruttorio, pacificamente applicabile alle procedure concorsuali.

***1.4.** Del resto, il principio di leale collaborazione, riconosciuto al livello costituzionale dall'articolo 97, comma 2 e sancito anche dall'art. 1, comma 2 bis, L. 241/90, non solo regola i rapporti tra il singolo cittadino e la pubblica amministrazione ma deve essere inteso come un principio generale che sancisce una leale collaborazione all'interno del procedimento amministrativo.*

Pertanto, tale principio non solo interessa i rapporti tra il singolo cittadino e la P.A. ma deve valere anche nei rapporti tra le singole amministrazioni pubbliche, nel caso in cui una rivesta la posizione di richiedente, cioè aspirante ad un beneficio erogato da altra amministrazione (cfr. T.A.R. Napoli, sez. III, 25 gennaio 2022, n. 480).

I provvedimenti di non ammissibilità al finanziamento decretati dal Ministero si pongono in frontale contrasto con le citate consolidate coordinate ermeneutiche, rispetto alle quali risultano viziati da un'istruttoria per lo meno incompleta e con un'evidente carenza di motivazione nonché di eccesso di potere.

***1.5.** Peraltro, è prassi negli Enti locali che lo studio di fattibilità di un'opera pubblica venga approvato in linea tecnica dall'organo dirigenziale, ai soli fini del suo inserimento nel programma triennale dei lavori pubblici.*

La competenza dirigenziale di cui all'art. 107 del Testo Unico sull'ordinamento degli Enti Locali, D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i., non è esclusa per atti gestionali anche a contenuto discrezionale (la norma, peraltro, stabilisce che ai dirigenti sono attribuite "in particolare" le funzioni elencate, lasciando chiaramente intendere che tale elencazione può essere integrata ed ampliata).

All'organo politico spetterà comunque l'approvazione del programma e dell'elenco annuale dei lavori pubblici definitivo, quale di atto di programmazione e di indirizzo ai sensi art. 42 comma 2 lett. b e art. 151 comma 1 del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i..

L'esclusione dall'ammissione al finanziamento è frutto della violazione di un principio basilare dell'azione amministrativa che è quello della leale collaborazione fra Enti pubblici ed ha, come effetto, l'esclusione dalla selezione di progettualità di assoluto valore tecnico, come testimoniato dall'esito della graduatoria provvisoria.

Nel caso di specie, il Ministero avrebbe dovuto informare questa Amministrazione che l'invito all'integrazione della candidatura riguardava gli atti di approvazione dei documenti tecnici, consentendo all'Ente di chiarire o di riapprovare detti atti secondo le indicazioni che il Ministero avrebbe dato tramite una interlocuzione chiara, finalizzata a favorire e non ad ostacolare, come oggettivamente accaduto, la partecipazione alla procedura di selezione, vista anche la qualità, come detto, delle proposte progettuali.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 dell'avviso pubblico - bando di concorso. Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/90. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore sui presupposti. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Carenza di istruttoria.

Con riguardo all'oscuro secondo motivo di esclusione, questa difesa come già detto in precedenza, si limita ad osservare che il richiamato comma 4 dell'art. 3 dell'avviso pubblico è inesistente, ragion per cui anche questo motivo di esclusione è del tutto illegittimo ed in ogni caso inconferente rispetto alla fattispecie.

Peraltro, non si può certo negare che la formula così utilizzata dal Ministero relativamente all'esclusione dell'Amministrazione Comunale ricorrente "che gli l'intervento con CUPC19f18000380002 e CUP C19F18000370002, inseriti in graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla verifica dei requisiti di ammissione e della documentazione prodotta, non è ammissibile a finanziamento nell'ambito della procedura in questione ai sensi dell'art. 3, comma 4, dell'avviso pubblico"- oltre a richiamare- si ribadisce-un comma INESISTENTE, è, in ogni caso, assolutamente insufficiente dal momento che non è affatto possibile comprendere le ragioni logico giuridiche sottese alla decisione adottata e rende illegittimo, per difetto di motivazione, il provvedimento di esclusione dalla procedura

competitiva in questione, con conseguente inserimento del Comune di Bisceglie nella graduatoria definitiva dei soggetti destinatari del finanziamento.

La giurisprudenza amministrativa in relazione alle procedure competitive, ha avuto modo di evidenziare quanto segue: “richiamando giurisprudenza consolidata intervenuta sul punto (Cons. St., sez. V, 12 aprile 2021, n. 2922; id. 21 luglio 2020, n. 4668), che l’obbligo, in capo alla stazione appaltante, di motivare l’esclusione di un concorrente dalla gara pubblica e formalmente rispettato se l’atto reca l’esternazione del percorso logico-giuridico seguito per giungere alla decisione adottata e se il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest’ultimo e conseguentemente, di accedere utilmente alla tutela giurisdizionale” (C.d.S., Sez. III, 01 giugno 2021 n. 4201).

Ed ancora “L’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi va inteso ed assolto non già sul piano meramente formale, come elemento strutturale del provvedimento, ma in senso funzionale, per cui il contenuto dispositivo dell’atto deve essere adeguato in relazione agli elementi di fatto e di diritto considerati per l’esercizio del potere autoritativo, quali complessivamente emergenti dal procedimento e dall’istruttoria ivi svolta” (Cons. Stato, Sezione VII, sent. n. 1889/2022), posto che l’obbligo gravante in capo all’amministrazione “di motivare l’esclusione di un concorrente dalla gara pubblica è formalmente rispettato se l’atto reca l’esternazione del percorso logico - giuridico seguito per giungere alla decisione adottata e se il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest’ultimo e, conseguentemente, di accedere utilmente alla tutela giurisdizionale” (Tar Valle d’Aosta, Sezione Prima, sent. n. 29/2022).

Ebbene, nel caso di specie, la formula utilizzata dall’amministrazione, per entrambi gli interventi risulta essere del tutto tautologica e non esaustiva, non consentendo di comprendere l’iter logico dalla stessa seguito per giungere alla sua decisione finale, pertanto l’esclusione è viziata da un evidente difetto di motivazione.

3. Violazione di legge (art. 1 commi 59, 60 61 l.n.160/2019) –Violazione e falsa applicazione dell’avviso pubblico approvato con dm del 28.06.2021 –Violazione del principio del legittimo affidamento - Eccesso di potere (illogicità, contraddittorietà, arbitrarietà, sviamento).

Nella nota impugnata, il Ministero afferma di aver provveduto ad escludere dalla graduatoria dei beneficiari il Comune di Bisceglie all’esito delle verifiche condotte sulla documentazione prodotta a comprova delle dichiarazioni rese in sede di candidatura.

In sede di verifica, dunque sarebbero state riscontrate le criticità sull’intervento proposto dal ricorrente, che in un primo momento era stato ammesso nella graduatoria provvisoria dei beneficiari con Decreto Direttoriale n. 246 del 13.08.2021. Orbene: diversamente da quanto sostenuto dal Ministero dell’Istruzione, gli elementi caratterizzanti e qualificativi degli interventi erano già pienamente intellegibili al momento della presentazione della domanda, corredate dalle determine dirigenziali n. 778 e 779 del 29.07.2021.

Ne deriva che il Ministero dell’Istruzione ha valutato in maniera diversa ed opposta la medesima fattispecie, una prima volta ammettendo le determine che hanno approvato i progetti di fattibilità in graduatoria provvisoria; una seconda volta reputandoli non ammissibili a beneficio.

Macroscopiche la contraddittorietà, la perplessità e l’arbitrarietà dell’azione provvedimentale dell’intimato dicastero.

Anche sotto tale profilo i provvedimenti impugnati sono illegittimi e si insiste per l’accoglimento del ricorso.

Istanza cautelare di sospensione della comunicazione impugnata

Per le suesposte argomentazioni attraverso le quali questa difesa ritiene di aver dimostrato la fondatezza delle censure proposte e, dunque, l’illegittimità della comunicazione di non ammissione al finanziamento dei progetti proposti dal Comune di Bisceglie, nella vicenda che interessa è presente il fumus boni juris.

Per quanto riguarda invece il grave ed irreparabile danno esso è altrettanto presente per la semplice ragione che i finanziamenti concessi dal Ministero vengono erogati fino alla concorrenza delle somme a disposizione.

Pertanto, una volta liquidate le somme in favore degli Enti di cui alla graduatoria definitiva, diverrebbe oltremodo difficile se non impossibile ottenere il bene della vita a cui aspira questo Comune in presenza di somme ormai non più disponibili perché affidate ad altri Enti.

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

Pare, quindi, opportuno che Codesto Ecc.mo TAR voglia sospendere l'efficacia della comunicazione impugnata ed allegata graduatoria finale ove non preferisca pronunciare una sentenza in forma semplificata, con ciò definendo il giudizio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 60 e 74 del c.p.a..

Sull'istanza risarcitoria

Il ricorrente confida di conseguire il finanziamento richiesto per entrambi gli interventi anche per effetto dell'accoglimento dell'istanza cautelare sopra proposta.

Solo in via subordinata, per l'eventualità in cui tale istanza venisse denegata e il successivo sviluppo dei fatti determinasse la definitiva compromissione dell'interesse della ricorrente a conseguire il contributo richiesto, si richiede sin d'ora che codesto Ecc.mo Tribunale voglia disporre a favore del ricorrente il risarcimento del danno per equivalente, da quantificarsi in un importo corrispondente a quello dello stesso contributo di cui si controverte.

ISTANZA ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE EX ART. 41 C. 1 C.P.A.

PER L'AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Il presente gravame viene notificato a n.6 controinteressati ammessi a finanziamento di cui alla graduatoria definitiva.

Nell'ipotesi in cui da parte dell'Ecc.mo Collegio si ritenga necessaria la notificazione nei confronti di altri controinteressati ammessi a finanziamento di cui alla graduatoria definitiva, si chiede di potersi avvalere della notifica per pubblici proclami a norma dell'art. 41 c. 4 c.p.a. secondo cui "Quando la notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il presidente del Tribunale o della Sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità". Si ritiene, al riguardo, che il mezzo più idoneo a consentire la conoscenza e la conoscibilità del gravame ai controinteressati sia la pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione di idoneo avviso secondo le prescrizioni e le modalità che l'Ill.mo Sig. Presidente riterrà di impartire (cfr ordinanza del TAR Lazio – Roma, Sezione III BIS, n. 11550/2022)

CONCLUSIONI

Per tutti i suesposti motivi, il Comune di Biscuglie, come rappresentato, difeso e domiciliato

CHIEDE

che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma,

VOGLIA

in limine litis:

sospendere l'efficacia delle comunicazioni di non ammissione alla graduatoria definitiva del Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Programma Operativo Nazionale "Per la scuola – Competenze ed ambienti per l'apprendimento" 2014-2020, comunicata tramite PEC del 18.07.2022; e, per l'effetto, inserire con riserva l'odierno ricorrente nella graduatoria definitiva delle domande ammissibili a finanziamento per l'importo corrispondente a quello dello stesso contributo di cui si controverte e/o accantonare la somma complessiva richiesta a contributo per entrambi gli interventi, salvo che Codesto Ecc.mo TAR non preferisca pronunciare una sentenza in forma semplificata, con ciò definendo il giudizio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 60 e 74 del c.p.a..;

nel merito:

- *accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, dichiarare l'illegittimità delle comunicazioni di non ammissione alla graduatoria definitiva come sopra emarginata;*
- *accertare e dichiarare l'illegittimità di ogni altro atto e provvedimento presupposto, conseguente e/o comunque connesso, che possa interpretarsi come ostativo al ricorrente, ivi compresa la graduatoria finale delle istanze ammesse al finanziamento.*
- *Condannare la resistente amministrazione statale al risarcimento dei danni patiti e patendi in relazione agli atti illegittimamente emessi.*

Con ogni conseguenza di legge anche relativamente a spese, diritti ed onorari di giudizio.

Prof. avv. Angelo Piazza
San Bernardo, n. 101 - 00187 - Roma
Tel. 06.92939238 – Fax 06. 56563579
Pec: angelo.piazza@legalmail.it

Ai sensi del D.P.R. 30.05.2002, n. 115 (T.U. in materia di spese di giustizia) si dichiara che la presente controversia sconta il pagamento del contributo unificato nella misura di € 650,00.

Roma 18 ottobre 2022

Prof. Avv. Angelo Piazza

Al presente avviso sono allegati:

- Ricorso introduttivo;
- Procura alle liti;
- Relata di notifica a mezzo PEC;
- TAR Lazio, Roma, III Sezione BIS, ordinanza n. 8404/2022;
- Graduatoria definitiva progetti ammessi;
- Attestazione avvenuto pagamento tramite bonifico.

Con osservanza,

Roma 25.10.2022

Prof. Avv. Angelo Piazza