

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DEL LAZIO – SEDE DI ROMA –
RICORSO CON ISTANZA DI MISURE CAUTELARI EX. ART. 56 C.P.A.**

Per il Comune di Bagnara Calabria, con sede in Corso Vittorio Emanuele II, Codice F. 80002470807, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Giulio Romeo, C.F. RMOGPP51A06I600F, fax 0668135005 p.e.c.: avvgiuseppegulioromeo@legalmail.it con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, alla Via G. Zanardelli 36, in virtù di mandato su documento informatico separato da intendersi in calce al presente ricorso e previa Deliberazione della Giunta Municipale del Comune di Bagnara Calabria n. 72 del 12/05/2022.

RICORRENTE

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la stessa domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi 12 -00186; ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

INTIMATO

E NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI

- 1) Comune di Falerna con sede, Piazza Municipio, 1 - 88042 Falerna (CZ) Codice Fiscale 00376490793 – in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore comune.falerna@asmepec.it - Graduatoria (CUP G32C22000060006 -Punteggio Totale : 49 - Finanziato)
- 2) Comune di Spezzano Albanese, con sede Via Gramsci, 200 CAP 87019 Codice Fiscale:88000290788 in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore e con PEC: spezzano.albanese@pec.it – (CUP B62C22000090006 - Punteggio Totale : 48 - Finanziato)
- 3) Comune di Lamezia Terme con sede in Via Sen. Arturo Perugini - 88046 Lamezia Terme (CZ)- Codice Fiscale: 00301390795 in persona Sindaco legale rappresentante pro tempore. protocollo@pec.comunelameziaterme.it - (CUP B62C22000090006- Punteggio Totale : 47 - Finanziato)

- 1) **Per l'annullamento, previa sospensione cautelare monocratica anche ex. Art. 56 C.P.A. e/o collegiale della graduatoria relativa alla Regione Calabria, unitamente all'Avviso pubblico - da cui è derivata - prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 – Missione 2 – Rivoluzione verde e transizione ecologica –**

Componente 3 – Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici – Investimento 1.1: “Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici”, del Piano nazionale di ripresa e resilienza, finanziato dall’Unione europea – Next Generation EU-, pubblicata in data 6 maggio 2022 sul sito ufficiale del Ministero dell’Istruzione, dalla quale il ricorrente risulta escluso dal finanziamento di cui all’istanza CUP: G12C22000030006 – inoltrata il 07/02/2022 17:32 – importo richiesto 3.000.000,00 – Tipologia: Demolizione edilizia con ricostruzione in situ – Punteggio totale 45 – Anno costruzione: 1984 = 10; ClaEne: 20; LivCon: 4; RisSism: 8; RisIdr: 0; Rapporto Vol:3 ; ProgReg :0; AreInt: 0. .

- 2) Ritenuta, altresì, la graduatoria lesiva dei diritti e degli interessi dell’Ente poiché il Comune di Bagnara Calabria con l’attribuzione dei cinque punti relativi alla posizione nell’Ambito delle Aree Interne (D. Intermedio) in base ai titoli posseduti e istituzionalizzati raggiunge il punteggio totale di punti 50 nella graduatoria inserendosi prima del controinteressato Comune di Falerna e con la conseguente retrocessione del Comune di Lamezia Terme che si trova posizionato all’ultimo posto tra quelli risultanti ammessi al finanziamento al primo dei non finanziati.**
- 3) Per l’annullamento, inoltre, di tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali lesivi dei diritti e degli interessi del ricorrente.**

FATTO E DIRITTO

Il ricorrente ha partecipato (Doc. 1) all’ Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 – Missione 2 – Rivoluzione verde e transizione ecologica – Componente 3 – Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici – Investimento 1.1: “Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici”, del Piano nazionale di ripresa e resilienza, finanziato dall’Unione europea – Next Generation EU- Intervento di “DEMOLIZIONE_E RICOSTRUZIONE SCUOLA PORELLI IN VIA PAOLOTTI” - CUP: G12C22000030006 – Comune di Bagnara Calabria.

Il Ministero dell’Istruzione ha pubblicato, in data 6.05.2022 sul suo sito, la graduatoria con ivi riportate le liste regionali dei Comuni che hanno partecipato al bando, nel caso di specie la lista della Regione Calabria. Dalla graduatoria si rileva che al Comune di Bagnara Calabria sono stati attribuiti 45 punti, ponendo l’intervento richiesto tra quelli non finanziati.

In data 10.05.2022, il ricorrente ha chiesto al Ministero della Istruzione, (Doc. 2), il riesame della istanza di partecipazione, ritenuta e considerata la mancata attribuzione di cinque punti relativi all’appartenenza alle aree interne, montane o isolate, punto g), art. 9 dell’avviso Pubblico, generata da un mero errore di fincatura nella redazione telematica dell’istanza. Nella stessa si chiedeva l’assegnazione dei cinque punti dovuti perché, il Comune di Bagnara Calabria è inserito nella pubblica lista delle Aree Interne, qualificato

come “D. D-Intermedio” istituzionalizzata dal Ministero della Coesione Sociale e dal Burc della Regione Calabria. Ad oggi, non è intervenuto nessun riscontro da parte del Ministero sulla domanda rivolta in autotutela.

MOTIVI

Violazione artt. 3 – 97 Cost. – Violazione dell’art. 18 c. 2 L. 241/90- dell’art. 9 dell’Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 - Eccesso di potere per erroneità, irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta, erronea ed insufficiente motivazione- Contraddizione con atti della P.A. – Illegittimità. -

La impugnata graduatoria – Regione Calabria - è disposta e spiegata dall’art. 9 dell’Avviso. Questo articolo definisce i criteri di valutazione e la relativa specifica catalogazione dei punti da assegnare per ogni singolo requisito di partecipazione richiesto. **In effetti alla lettera g) per appartenenza ad aree interne, montane o isolate sono previsti cinque punti.** La mancata assegnazione al ricorrente è stata generata da un mero errore di fincatura (olim battitura) nella redazione (Doc. 3) della domanda, poiché il redattore, invece di cliccare la scelta sul quadratino con indicato il sì ha fincato il no.

Questo mero errore materiale non poteva superare gli oggettivi dati reali ufficiali auto applicativi in capo all’Ente intimato che di seguito vengono declinati. Infatti, dal Decreto del Ministero per la Coesione Sociale (Doc.4) e dal Bollettino Ufficiale della Regione Calabria (Doc.5) - *Burc n. 79 del 31 Luglio 2018* – il ricorrente Comune risulta dal 2014 appartenere alle Aree Interne come facilmente si evince dalla estrapolazione della riga di entrambi gli atti offerta di seguito: **“080007- 18 - Calabria 280 RC - Reggio Calabria - Bagnara Calabro 0 24,85 9.534 - D D – Intermedio - 30,5 80063 Reggio di Calabria”.**

All’evidenza il Ministero della Istruzione era, già, nella piena ed ufficiale conoscenza che il Comune di Bagnara Calabro appartiene, dal 2014, nell’ambito delle cosiddette “Aree interne ed in questo ambito il Comune è catalogato come: “D Intermedio”. Donde il Ministero avrebbe dovuto, nonostante l’“error in digitando” del redattore, riscontrare lo status del Comune di Bagnara, attribuire ex lettera “g” dell’art. 9 dell’Avviso i cinque punti che aggiunti ai 45 arriva al punteggio finale di 50. Qualora il Ministero avesse valutato l’indicata e dovuta attribuzione lo avrebbe portato in graduatoria nella posizione dei soggetti con finanziamento, interponendosi, così, nella posizione del Comune con finanziamento nel posto successivo al Comune di Corigliano Calabro e precedendo con i cinquanta punti il Comune di Falerna titolare del punteggio di 49 che sua volta dovrebbe arretrare facendo scorrere in arretramento la graduatoria in giù per i seguenti comuni di Spezzano Albanese(punti 47) che diventerebbe l’ultimo dei finanziati mentre il Comune di Lamezia Terme passerebbe al primo posto dei Comuni non finanziati.

Considerato, altresì, da quando, sono stati censiti i territori e le aree comunali, e successivamente, istituite e catalogate dal Ministero per la Coesione Sociale cioè dal 2014 (Doc4) e dalla Regione Calabria (Doc 5), il Comune di Bagnara Calabro rientra

nella categoria delle privilegiate Aree Interne- “D. Intermedio. Il responsabile dell’avviso avrebbe dovuto correggere l’errore di battitura, sopra menzionata ed assegnargli: gli ulteriori cinque punti. Appare evidente la declinata violazione dell’Art. 18 c. 2 della legge 241/90 che conferma le ragioni sopra esposte, tant’è: “2. *I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l’istruttoria del procedimento, sono acquisiti d’ufficio quando sono in possesso dell’amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L’amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti.*” La giurisprudenza sul punto condivide il principio esposto come evidenzia la seguente massima: “Appalto pubblico e privato - Gara d’appalto - Ai sensi dell’art. 18, comma 2, della Legge n. 241 del 1990, le Amministrazioni che bandiscono una gara pubblica devono acquisire d’ufficio i documenti necessari all’istruttoria già in loro possesso, in coerenza con le esigenze di semplificazione amministrativa ed in ossequio al divieto di aggravamento del procedimento (Parziale riforma della sentenza breve del TAR Puglia, Lecce, sez. II, n. 951/2016).” In sintesi, viene affermato il principio e confermato l’obbligo alla P.A. di evitare l’aggravamento procedimentale all’istante, non richiedendogli: atti o fatti già cristallizzati in norme, o domande con opzione di risposta di cui la adita amministrazione è già a conoscenza e nel possesso della ufficiale pubblica certezza.

Per le sopra spiegate ragioni risulta evidente ed acclarata la contraddizione dell’ente intimato che avrebbe dovuto valutare, e che, invece, non ha valutato e riscontrato gli atti in suo e pubblico possesso. Come sopra evidenziato queste stabilivano sin dal 2014 lo status di appartenenza alle Aree Interne sia di fatto che di diritto del Comune di Bagnara Calabria, e, pertanto, il responsabile dell’Avviso avrebbe dovuto non tener conto dell’“error in digitando” ed attribuire il giusto punteggio di 50 punto con ammissione al finanziamento.

Altresì, il ricorrente evidenzia e ritiene acclarata la violazione di legge e l’eccesso di potere dell’Ente, comprese tutte le altre violazioni, indicate nel motivo in epigrafe, già evidenziate nelle spiegate ragioni del ricorso. Di conseguenza, quest’ultime concludono la richiesta del ricorrente rivolta all’annullamento della graduatoria regionale per la Calabria impugnata con la conseguente condanna del Ministero e con il conseguente ordine di provvedere al ricalcolo del punteggio da attribuire al ricorrente equivalente a punti 50; ed allo scopo rifare la graduatoria con la risalita del ricorrente nella posizione spettantegli tra i comuni ammessi al finanziamento dell’intervento richiesto in forza della corretta rivalutazione del punteggio.

Violazione artt. 3 – 97 Cost. – Violazione dell’art. 6, Comma 2, Lettere: a) e b) L. 241/90- dell’art. 9 dell’Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 - Eccesso di potere per erroneità, irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, ingiustizia manifesta, erronea ed insufficiente motivazione- Contraddizione con atti della P.A. - Illegittimità. -

La epigrafata violazione si giustifica nel riconosciuto potere del responsabile dell'Avviso e della conseguente impugnata Graduatoria Regionale Calabria di porre in essere il soccorso istruttorio ed intervenire a riscontro di errori formali o a rettifiche di istanze erronee o come sopra esposto per un error in digitando.

Al Ministero era evidente che il Comune di Bagnara Calabria, visto e letto il Decreto del Ministero per la Coesione Sociale (Doc.4) e dal Bollettino Ufficiale della Regione Calabria (Doc.5) - *Burc n. 79 del 31 Luglio 2018* – risulta dal 2014 inserito nella lista pubblica dei Comuni delle cosiddette Aree Interne - come facilmente si evince dalla estrapolazione della riga di entrambi gli atti offerta di seguito : **“080007- 18 - Calabria 280 RC - Reggio Calabria - Bagnara Calabria 0 24,85 9.534 - D- D – Intermedio - 30,5 80063 Reggio di Calabria”.**

In tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 24/02/2022, n. 1308 condivide l'eccezione proposta:

“La legge generale sul procedimento amministrativo attribuisce al responsabile del procedimento il compito di chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete (L. n. 241/1990, art. 6, c. 2, lett. b). Nonostante la suddetta disposizione indichi che il responsabile del procedimento "può chiedere", la giurisprudenza ha finito per considerare il c.d. soccorso istruttorio come un dovere e non come una mera facoltà. L'istituto è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che l'esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formale è giustificata soltanto se necessario per la tutela di contrapposti valori giuridici. Se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l'adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità dell'istanza”.

L'Ente intimato avrebbe dovuto constatare il possesso del titolo del ricorrente, nonostante, l'error in digitando del redattore informatico dell'istanza di partecipazione all'Avviso, è intervenire nella fase istruttoria in soccorso istruttorio per far sanare formalmente la non corrispondenza tra il dato inconfutabile dello status Aree Interne del Comune di Bagnara invitando il ricorrente a correggere l'errore di battitura o fincatura. L'oggettività e la preesistenza del dato ufficiale reso pubblico nel 2014 dell'Appartenenza dell'Ente alle Aree Interne all'Avviso del 2021 precludono ed escludono ogni possibile rapporto di concorrenzialità o di violazione di par condicio con gli altri partecipanti.

Considerato, inoltre, che l'istituto del soccorso istruttorio rappresenta un'applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3 della Legge n. 241/1990 che impone all'amministrazione pubblica di accertare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge e da un bando di gara.

Nell'ambito del procedimento amministrativo, il principio del "soccorso istruttorio" è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti

procedimentali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara; è consentita, invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi. (Cons. Stato, Sez. VI, 30/06/2021, n. 4917). Nel caso del ricorrente è estrinseco il dato obbiettivo rilevato dalla pubblicazione del Decreto del Ministero della Coesione Sociale e dal Burc, in atti allegato, della Regione Calabria.

Per le spiegate e provate ragioni si chiede l'accoglimento dell'annullamento dell'impugnata graduatoria e di tutti gli atti antecedenti, presupposti, connessi e consequenziali lesivi dei diritti e degli interessi del ricorrente con l'accoglimento del presente ricorso e disponendo le consequenziali declaratorie di legge a favore del ricorrente

Pertanto, alla luce di quanto sin qui considerato, e per i motivi spiegati il provvedimento oggi impugnato merita di essere annullato poiché illegittimo ed infondato.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Sussistono entrambi i presupposti di fumus boni iuris e periculum in mora per concedere la richiesta di sospensione del provvedimento impugnato.

Il fumus emerge dalla esposizione dei fatti e dalle ragioni di diritto sopra richiamate. Quanto al periculum occorre sottolineare che i tempi brevi imposti dal PNRR impongono un veloce intervento, per evitare la perdita del finanziamento, nonostante dovuto, e non solo per l'entità dell'importo di € 3.000.000,00 ma principalmente per tutelare gli studenti del Comune con la ricostruzione di un sicuro, normativamente adeguato ed antisismico Istituto Scolastico.

Richiesta di decreto di sospensiva ex art. 56 del Codice del processo amministrativo.

Considerata l'impossibilità di attendere la discussione nella prossima Camera di Consiglio perché comunque l'urgenza è tale che un provvedimento di sospensione emesso nella prima Camera di Consiglio utile si rileverebbe comunque tardivo, si chiede, inoltre, al Presidente del T.A.R. o della Sezione competente a giudicare sulla presente questione di disporre le misure cautelari monocratiche previste dall'art. 56 del Codice del processo amministrativo, sospendendo provvisoriamente i provvedimenti impugnati fino alla Camera di Consiglio in cui sarà discussa la richiesta di sospensiva

Tanto esposto in fatto e considerato in diritto, Il Comune di Bagnara Calabria, in persona del Sindaco, Rag. Gregorio Giuseppe Frosina, ut sopra rappresentato, difeso e domiciliato, chiede che

P.Q.M.

voglia codesto Ecc.mo T.A.R. del Lazio, Sede di Roma, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare, previa sospensione dell'efficacia, i provvedimenti impugnati Avviso prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 unitamente alla conseguente Graduatoria

della Regione Calabria dall'odierno ricorrente. Con vittoria di spese ed onorari di giudizio. Ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, D.P.R n. 115/2002, la presente controversia è soggetta al versamento del contributo unificato di € 6.000,00.

Si allega la procura alle liti in originale informatico ed i seguenti documenti:

Doc. 1 Atto impugnato - Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021;

Doc. 2 Riesame istanza di partecipazione;

Doc. 2bis Ricevuta di avvenuta consegna - Riesame istanza di partecipazione;

Doc. 3 Domanda di candidatura e di partecipazione all'Avviso pubblico del 7/02/2022;

Doc. 4 Decreto del Ministero per la Coesione Sociale (Aree Interne);

Doc. 5 Bollettino Ufficiale della Regione Calabria n. 79 del 31 Luglio 2018;

Doc. 6 Atto impugnato – Graduatoria di cui all'Avviso Pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 pubblicata il 6 maggio 2022.

Roma, 06/06/2022

Avv. Giuseppe Giulio Romeo