

AVVISO NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Il sottoscritto avvocato Luigi M. D'Angiolella, nella qualità di difensore del Comune di Moiano (C.F. e P.I. 00141040626), con sede in Via Roma, n. 61, Moiano, C.A.P. 82010 (BN), nel giudizio n r.g. 8089/2022 pendente dinanzi al TAR del Lazio di Roma, provvede alla redazione del presente avviso, da pubblicarsi sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione, in ottemperanza all'**ordinanza della Sezione 3^a bis del T.A.R. del Lazio - Roma, n. 5040/2022 del 03/8/2022 emessa nel giudizio nrg. 8089/2022.**

1. Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede e numero di registro generale: **T.A.R. Lazio – sede di Roma, n rg. 8089/2022**

2. Nome dei ricorrenti ed Amministrazioni evocate in giudizio:

- Comune di Moiano (**ricorrente**)
- il Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t., rapp.to e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (**Amministrazione intimata**);
- il Ministero dell'Istruzione - Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (**Amministrazione intimata**);
- il Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona dei legali rapp.te p.t., rapp.ti e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato (**Amministrazione intimata**);

3. Estremi dei provvedimenti impugnati:

a) del provvedimento prot. n. U.0031108 del 10.05.2022 notificato a mezzo pec in pari data, con cui il Direttore Generale dell'Unità di Missione del PNRR istituita presso il Ministero dell'Istruzione, comunicava che “Alla luce di quanto sopra esposto, con la presente si dichiara che l'intervento CUP H41B22000920006 è escluso dalla procedura indicata in oggetto per mancanza di requisiti di ammissibilità richiesti espressamente dall'avviso pubblico”; **b)**

della eventuale graduatoria definitiva di ammissione degli Enti al finanziamento relativo 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, ad oggi mai comunicata né notificata; **c)** per quanto occorra, dell'Allegato 1 – 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, se ed in quanto lesivo della posizione del Comune ricorrente; **d)** per quanto occorra, del D.M. 2 dicembre 2021 n. 343 – Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNNR, 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”, finanziato dall'Unione europea Next Generation EU CUP H41B22000920006; **e)** per quanto occorra, dell'Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNNR, 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”, finanziato dall'Unione europea Next Generation EU CUP H41B22000920006; **f)** per quanto occorra, di tutti i verbali della Commissione esaminatrice, mai notificati né comunicati; **g)** di ogni altro atto preordinato, conseguenziale e/o connesso comunque lesivo degli interessi del Comune ricorrente, comprese le indagini istruttorie se ed in quanto compiute; **h)** per l'accertamento e la declaratoria del diritto del Comune di

Moiano di essere ammesso utilmente in graduatoria per l'ottenimento del contributo.

3.1 Sunto dei motivi di ricorso:

I. 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 DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRORE SUI PRESUPPOSTI. CARENZA DI ISTRUTTORIA.

Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento impugnato perché è stata omessa la necessaria comunicazione di avvio del procedimento.

Tale omissione ha leso in modo evidente le garanzie partecipative attribuite dalla Legge all'interessato, inficiando irrimediabilmente la legittimità degli atti impugnati, che vanno quindi annullati.

E' evidente, soprattutto con riferimento al caso di specie che, una corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti, sarebbe stato quanto mai opportuna ed efficace e che il rispetto delle norme sul procedimento avrebbe portato, per le motivazioni che di seguito si specificheranno, ad una positiva conclusione della vicenda.

II. 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.

In particolare si contesta, altresì, un evidente difetto di motivazione.

l'esclusione dell'Amministrazione comunale ricorrente veniva supportata da una mera formula di stile

Una motivazione, limitata ad una mera formula di stile che non consente di 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 Moiano nella graduatoria definitiva dei soggetti destinatari del finanziamento.

Nei documenti allegati alla domanda di partecipazione era ben specificato quanto oggi “contestato” al Comune di Moiano; il provvedimento, è viziato anche sotto il profilo della “carenza di istruttoria”.

III. 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

Ia) L'esclusione dell'Ente ricorrente dal concorso, oggetto del presente giudizio, con questo non superandosi il difetto di motivazione appena esposto, è fondata presumibilmente su un travisamento dei fatti che ha originato un palese errore dell'Amministrazione resistente.

In particolare, l'Amministrazione Ministeriale ha escluso il Comune di Moiano per non aver rispettato la previsione di cui all'art. 5 comma 1, lett. a), dell'Avviso pubblico ai sensi del quale “[...] a) la demolizione di uno o più edifici pubblici adibiti ad uso scolastico, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica, ad eccezione di quelli di competenza degli enti ricompresi nelle Province autonome di Trento e di Bolzano che non risultano rilevati nella predetta Anagrafe”.

Quanto riferito non è (o non sarebbe) condivisibile.

Gli edifici (scuola e palestra) sono strutturalmente e funzionalmente separati, così come confermato da quanto riportato dalla scheda progettuale a corredo della domanda di partecipazione, oltre che dalla relazione tecnica a firma

dell'Arch. Aragona con allegata documentazione fotografica.

La circostanza appena rappresentata, poi, trova conferma anche nel documento di valutazione della vulnerabilità sismica, caricato sulla piattaforma "Futura" in fase di candidatura ai fini della partecipazione all'Avviso pubblico de qua, così come previsto dall'art. 8 punto 4 (pag. 7)

Anche nella "modellazione" riportata nel predetto documento non è riportata la palestra, a riprova dell'ulteriore errore in cui è incorsa l'Amministrazione nell'escludere l'Ente ricorrente.

I due edifici, scuola e palestra, poi, sono, altresì, autonomi anche dal punto di vista funzionale, essendo peraltro destinati a due diverse funzioni; l'uno (palestra) destinato ad esclusivo all'insegnamento e alla pratica dello sport/dell'attività motoria, e l'altro (scuola) destinato ad uso esclusivamente didattico (aule e laboratori).

In definitiva, è dimostrato che l'esclusione è illegittima in quanto, in tutti i documenti presentati per partecipare alla prova de qua, è ben evidenziato che la "scuola" e la "palestra" sono due edifici autonomi ed indipendenti sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista funzionale

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 COMMA 1 LETT. B) L. 241/90. MANCATA APPLICAZIONE DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO. ECCESSO DI POTERE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

L'Amministrazione, infatti, non avrebbe dovuto disporre de facto l'esclusione del ricorrente, ma avrebbe dovuto esercitare il potere/dovere di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della Legge n. 241/1990, ossia il soccorso istruttorio.

La PA, 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. Anche se vi fosse stato un "dubbio" sulla legittimità dell'intervento prospettato, vi era l'obbligo del Comune 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.

4. Indicazione dei controinteressati verso i quali è rivolta la notifica per pubblici proclami: tutti i soggetti ricoprenti le posizioni utili in ciascuna delle graduatorie impugnate indicate al punto 3) del presente avviso. Si precisa che tale dizione viene riportata perché così espressamente statuito nell'ordinanza della Sez. III° bis del T.A.R. Lazio – Roma n. 5040/22 che ha stabilito le modalità di compilazione del presente avviso.

5. Lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso le modalità rese note sul sito medesimo;

6. La presente notifica per pubblici proclami è stata disposta con **Ordinanza della Sez. III° bis del T.A.R. Lazio – Roma n. 5040/22, emessa nel giudizio n rg. 8089/22.**

7. Testo integrale del ricorso:

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – SEDE DI ROMA

RICORSO

Nell'interesse del Comune di Moiano (C.F. e P.I. 00141040626), con sede in Via Roma, n. 61, Moiano, C.A.P. 82010 (BN), in persona del Sindaco pro tempore, Avv. Giacomo Buonanno, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto ed in forza di Determinazione del Responsabile Area Amministrativa del Comune di Moiano n. 75 del 29.06.2022 (Reg. Gen. N. 2021 del 30.06.2022) di conferimento di incarico, dall'Avv. Luigi M. D'Angiolella (cod. fisc. DNG LMR 63H08 G333C – P. IVA: 01847250618) e con questi elett.te dom.to in Roma alla via Sistina n. 121 (studio Corrias Lucente) c/o avv. Orazio Abbamonte (pec: luigidangiolella@pec.giuffre.it fax: 0823.324436)

CONTRO

- il Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t., rapp.to e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- il Ministero dell'Istruzione - Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza in persona del legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;
- il Ministero dell'Interno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona dei legali rapp.te p.t., rapp.ti e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato;

NONCHE' NEI CONFRONTI

- del Comune di Benevento in persona del legale rapp.te p.t.;
- del Comune di Olevano sul Tusciano in persona del legale rapp.te p.t..

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA ADOZIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI:

a) del provvedimento prot. n. U.0031108 del 10.05.2022 notificato a mezzo pec in pari data, con cui il Direttore Generale dell'Unità di Missione del PNRR istituita presso il Ministero dell'Istruzione, comunicava che "Alla luce di quanto sopra esposto, con la presente si dichiara che l'intervento CUP H41B22000920006 è escluso dalla procedura indicata in oggetto per mancanza di requisiti di ammissibilità richiesti espressamente dall'avviso pubblico"; b) della eventuale graduatoria definitiva di ammissione degli Enti al finanziamento relativo 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, ad oggi mai comunicata né notificata; c) per quanto occorra, dell'Allegato 1 - 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, se ed in quanto lesivo della posizione del Comune ricorrente; d) per quanto occorra, del D.M. 2 dicembre 2021 n. 343 - Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNNR, 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", finanziato dall'Unione europea Next Generation EU CUP H41B22000920006; e) per quanto occorra, dell'Avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNNR, 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”, finanziato dall’Unione europea Next Generation EU CUP H41B22000920006; f) per quanto occorra, di tutti i verbali della Commissione esaminatrice, mai notificati né comunicati; g) di ogni altro atto preordinato, conseguenziale e/o connesso comunque lesivo degli interessi del Comune ricorrente, comprese le indagini istruttorie se ed in quanto compiute; h) per l'accertamento e la declaratoria del diritto del Comune di Moiano di essere ammesso utilmente in graduatoria per l'ottenimento del contributo.

FATTO

1) Il Ministero dell’Istruzione - Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, in data 2 Dicembre 2021, pubblicava un avviso per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell’ambito del PNNR, 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”.

2) Con la predetta misura si intendeva procedere alla sostituzione di parte del patrimonio edilizio scolastico obsoleto con l’obiettivo di creare strutture sicure, moderne, inclusive e sostenibili per favorire:

- i) la riduzione di consumi e di emissioni inquinanti;
- ii) l’aumento della sicurezza sismica degli edifici e lo sviluppo delle aree verdi;
- iii) la progettazione degli ambienti scolastici tramite il coinvolgimento di tutti i soggetti coinvolti con l’obiettivo di incidere positivamente sull’insegnamento e sull’apprendimento degli studenti;
- iv) lo sviluppo sostenibile del territorio e di servizi volti a valorizzare la comunità.

3) Con il presente avviso pubblico, dunque, si intendeva individuare, ai fini del finanziamento, n. 195 candidature e proposte di sostituzione edilizia di edifici pubblici adibiti ad uso scolastico con le relative aree da porre a base del concorso di progettazione.

4) Il Comune di Moiano, in data 08 Febbraio 2022, presentava la propria proposta concernente l’abbattimento e ricostruzione dell’edificio scolastico ubicato alla Via Peraine nel Comune di Moiano (Bn), censito nel N.C.E.U. al foglio 12 p.la 1194.

L’importo complessivo dell’intervento era quantificato, tra lavori e somme a disposizione, in Euro 4.097.055,58.

5) Con provvedimento del 10 Maggio 2022, ivi gravato, il Comune ricorrente ,senza aver ricevuto alcuna domanda di chiarimenti o di integrazione, veniva escluso dalla procedura de qua in quanto (si legge nel provvedimento) “L’intervento prevede la demolizione solo di unità strutturali e/o porzioni di edificio, pertanto non risulta ammissibile ai sensi dell’art. 5 comma 1, lett. a), dell’avviso pubblico Alla luce di quanto sopra esposto, con la presente si dichiara che l’intervento CUP H41B22000920006 è escluso dalla procedura indicata in oggetto per mancanza di requisiti di ammissibilità richiesti espressamente dall’avviso pubblico”.

Tale motivazione, come si dirà infra, non è corretta visto che, come ben specificato nei documenti allegati alla domanda di partecipazione, e dunque in possesso dell'Amministrazione, il progetto presentato riguardava un intervento di demolizione e ricostruzione dell'edificio scolastico in questione, nel pieno rispetto delle disposizioni tecniche stabilite dall'Avviso pubblico in questione.

I provvedimenti impugnati sono, pertanto, illegittimi e vanno annullati per le seguenti ragioni in

DIRITTO

I. 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 DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRORE SUI PRESUPPOSTI. CARENZA DI ISTRUTTORIA.

Il provvedimento impugnato è illegittimo perché è stata omessa la necessaria comunicazione di avvio del procedimento.

L'art. 7 della L. 241/90 sancisce a livello di diritto positivo l'istituto della partecipazione al procedimento amministrativo, manifestazione di quel più generale principio del "giusto procedimento" - la cui effettiva portata è stata al contempo esaltata e ridimensionata dalla recente Legge 15/05 - in forza del quale l'azione della P.A. si svolge nel contraddittorio dei suoi destinatari, ed il procedimento costituisce il luogo virtuale di composizione preventiva dei conflitti fra soggetti pubblici e privati portatori di interessi contrapposti.

Sul punto, il Consiglio di Stato, ha statuito l'obbligatorietà della comunicazione di avvio del procedimento non solo per i procedimenti complessi ma anche per procedimenti semplici.

In particolare, ha statuito che "[...] la necessità della comunicazione di avvio del procedimento, ex art. 7 L. 241/90, riguarda non solo gli atti a contenuto discrezionale ma anche quelli a contenuto vincolato, in quanto è strumentale ad esigenze di conoscenza effettiva e di partecipazione all'attività amministrativa da parte del privato, nella cui sfera giuridica l'atto è destinato a produrre i suoi effetti" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 Agosto 2009, n. 4899). Tale omissione ha leso in modo evidente le garanzie partecipative attribuite dalla Legge all'interessato, inficiando irrimediabilmente la legittimità degli atti impugnati, che vanno quindi annullati.

E' evidente, soprattutto con riferimento al caso di specie che, una corretta instaurazione del contraddittorio tra le parti, sarebbe stato quanto mai opportuna ed efficace e che il rispetto delle norme sul procedimento avrebbe portato, per le motivazioni che di seguito si specificheranno, ad una positiva conclusione della vicenda.

II. 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.

L'esclusione è comunque viziata da un evidente difetto di motivazione.

In particolare, l'esclusione dell'Amministrazione comunale ricorrente veniva supportata da una mera formula di stile: "[...] non risulta ammissibile ai sensi dell'art. 5 comma 1, lett. a), dell'avviso pubblico"

Formula che non risulta suffragata da nessun'altra più specifica indicazione, con la conseguenza che la formula di stile utilizzata, anche relativamente all'esclusione dell'Amministrazione Comunale ricorrente è assolutamente insufficiente, dal momento che non è affatto possibile comprendere per quali specifiche ragioni il progetto sarebbe stato giudicato mancante del requisito di cui all'art. 5 comma 1 lett. a) dell'avviso pubblico, pienamente rispettato, come si dirà nella censura che segue.

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 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" (C.d.S., Sez. III, 01 giugno 2021 n. 4201).

Una motivazione, limitata ad una mera formula di stile che non consente di 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 Moiano nella graduatoria definitiva dei soggetti destinatari del finanziamento.

Ma vi è di più!

Come si dirà infra, e ciò è dirimente, nei documenti allegati alla domanda di partecipazione era ben specificato quanto oggi "contestato" al Comune di Moiano.

Dunque, fermo restando tutto quanto detto, il provvedimento, come si dimostrerà meglio nel motivo che segue, è viziato anche sotto il profilo della "carenza di istruttoria".

III. 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

Ia) L'esclusione dell'Ente ricorrente dal concorso, oggetto del presente giudizio, con questo non superandosi il difetto di motivazione appena esposto, è fondata presumibilmente su un travisamento dei fatti che ha originato un palese errore dell'Amministrazione resistente.

In particolare, l'Amministrazione Ministeriale ha escluso il Comune di Moiano per non aver rispettato la previsione di cui all'art. 5 comma 1, lett. a), dell'Avviso pubblico ai sensi del quale "[...] a) la demolizione di uno o più edifici pubblici adibiti ad uso scolastico, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica, ad eccezione di quelli di competenza degli enti ricompresi nelle Province autonome di Trento e di Bolzano che non risultano rilevati nella predetta Anagrafe".

Quanto riferito non è (o non sarebbe) condivisibile.

Al punto 7 della domanda di partecipazione rubricata "descrizione dell'edificio/i oggetto di demolizione" il Comune di Moiano ha specificato, in particolare al punto 7.1. denominato "Caratteristiche dell'edificio/i oggetto di demolizione con particolare riferimento al piano di recupero e riciclo dei materiali" che:

"La costruzione esistente adibita a scuola media statale, dal punto di vista strutturale, è una costruzione isolata composta da tre corpi di fabbrica, giuntati tra loro e realizzati in epoca diversa.

La parte di più vecchia costruzione è del 1971, è costituita dall'edificio principale e dal "corpo palestra". Il primo presenta una pianta a C ed è costituito da due piani fuori terra oltre il seminterrato.

Le strutture verticali del corpo principale sono costituite da paretine al piano seminterrato, pilastri e travi in c.a. ai livelli superiori. Le fondazioni sono del tipo diretto e costituite da plinti collegati tra loro. I solai sono in c.a. e laterizi con travetti "gettati in opera". Il collegamento verticale tra i vari piani del fabbricato principale è assicurato da un corpo scala situato all'interno dell'edificio ed in posizione laterale.

Le altezze strutturali, dall'estradosso delle fondazioni fino all'estradosso dei vari impalcati sono le seguenti:

1°Impalcato: 2,75 m

2°Impalcato: 6,40 m (h interpiano= 3,65 m)

3°Impalcato: 12,15m (h interpiano= 5,75 m)

Le destinazioni d'uso previste per gli impalcati sono:

Piano terra e primo: Scuole – Cat. C1 delle NTC 2008;

Copertura: Copertura accessibile per sola manutenzione – Cat. H1 delle NTC 2008.

Il corpo palestra, separato strutturalmente con giunto tecnico verticale, presenta un unico impalcato, realizzato con tegoli prefabbricati “a doppio T”, semplicemente accostati tra loro, e privi di soletta di irrigidimento”.

Come emerge dalla narrativa del presente ricorso, gli edifici (scuola e palestra) sono strutturalmente e funzionalmente separati, così come confermato da quanto riportato dalla scheda progettuale a corredo della domanda di partecipazione, oltre che dalla relazione tecnica a firma dell’Arch. Aragosa con allegata documentazione fotografica.

Ib) La circostanza appena rappresentata, poi, trova conferma anche nel documento di valutazione della vulnerabilità sismica, caricato sulla piattaforma “Futura” in fase di candidatura ai fini della partecipazione all’Avviso pubblico de qua, così come previsto dall’art. 8 punto 4 (pag. 7) ove viene specificato che “Per la presentazione della candidatura, gli enti dovranno compilare ogni sezione del formulario proposto sul sistema informativo, nonché allegare la scheda di progetto, con la relativa documentazione tecnica, e l’autodichiarazione relativa al rispetto dei principi previsti per gli interventi del PNRR, di cui agli allegati 2 e 3 al presente avviso, specificando, in particolare:

- l’indice di rischio di vulnerabilità sismica dell’edificio/i pubblico/i adibito/i ad uso scolastico oggetto di demolizione, allegando per ciascun edificio la verifica di vulnerabilità sismica e la scheda di sintesi redatta sul modello “Scheda di sintesi della verifica sismica di edifici strategici ai fini della protezione civile o rilevanti in caso di collasso di evento sismico”, con indicato il livello di conoscenza acquisito (LC1 o LC2 o LC3 – campo 22 della scheda) e il rapporto tra le accelerazioni (PGACLV/ PGADLV) allo stato limite per la vita (α_{uv} – campo 28 B della scheda)”.

Nel documento citato viene ben specificato che “dal punto di vista strutturale, trattasi di costruzione isolata e composta da tre corpi di fabbrica, giuntati tra loro e realizzati in epoca diversa. La parte oggetto del presente studio è quella di più vecchia costruzione e costituita dall’edificio principale. Quest’ultimo presenta una pianta C ed è costituito da due piani fuori terra oltre il seminterrato”.

Anche nella “modellazione” riportata nel predetto documento non è riportata la palestra, a riprova dell’ulteriore errore in cui è incorsa l’Amministrazione nell’escludere l’Ente ricorrente.

Ic) I due edifici, scuola e palestra, poi, sono, altresì, autonomi anche dal punto di vista funzionale, essendo peraltro destinati a due diverse funzioni; l’uno (palestra) destinato ad esclusivo all’insegnamento e alla pratica dello sport/dell’attività motoria, e l’altro (scuola) destinato ad uso esclusivamente didattico (aule e laboratori).

In definitiva, è dimostrato che l’esclusione è illegittima in quanto, in tutti i documenti presentati per partecipare alla prova de qua, è ben evidenziato che la “scuola” e la “palestra” sono due edifici autonomi ed indipendenti sia dal punto di vista strutturale che dal punto di vista funzionale.

IN VIA SUBORDINATA

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 COMMA 1 LETT. B) L. 241/90. MANCATA APPLICAZIONE DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO. ECCESSO DI POTERE. DIFETTO DI ISTRUTTORIA.

La precedente censura ha carattere assorbente in quanto il provvedimento risulta, nel merito, illegittimo perché fondato su evidente travisamento dei fatti, atteso che, come detto, la motivazione che ha comportato l'esclusione del Comune di Moiano, in realtà è illegittima perché, dalla domanda di partecipazione, emerge chiaramente che i due fabbricati (scuola e palestra) sono automomi ed indipendenti sia dal punto di vista strutturale che funzionale, essendo peraltro destinati a due diverse funzioni.

Ciò posto, per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che 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. L'Amministrazione, infatti, non avrebbe dovuto disporre de facto l'esclusione del ricorrente, ma avrebbe dovuto esercitare il potere/dovere di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della Legge n. 241/1990, ossia il soccorso istruttorio.

In tal senso, la giurisprudenza, pronunciata in un analogo caso, ha ritenuto che il rilievo di un'incongruenza tra la domanda presentata e la relativa documentazione "lungi dal consentire l'adozione di un provvedimento finale di non ammissione al finanziamento richiesto, costituisce, piuttosto, il presupposto per l'esercizio del dovere di soccorso istruttorio ai sensi della norma generale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241 del 1990, la quale impone all'amministrazione di richiedere all'interessato non solo <<la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete>> ma eventualmente anche di<<ordinare esibizioni documentali>>. Nel caso di specie, l'amministrazione procedente, rilevata la evidente inconciliabilità tra domanda di partecipazione e l'ulteriore documentazione allegata alla medesima, avrebbe dovuto invitare i due soggetti implicati nella vicenda a fornire chiarimenti e a presentare la documentazione mancante" (TAR Sardegna, Sez. I, sent. n. 527 del 29.05.2018).

Ed ancora, è stato chiarito che: "Ben avrebbe potuto, quindi, l'amministrazione fare applicazione del sollecitato meccanismo, a mezzo della istanza in autotutela, del soccorso istruttorio trattandosi di inesattezze e/o irregolarità che non costituiscono omissioni o falsità incidenti sui requisiti di partecipazione. Il soccorso è logicamente consentito allorché, come nella specie, si tratta di rettificare, regolarizzare un dato fornito sia pure in maniera erronea e quindi non del tutto mancante... Omississ... l'errore costituisce il presupposto per l'applicazione del soccorso istruttorio" (Tar Napoli, sez. VI, n. 4047 del 24.07.2019).

La PA, 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, condivisa anche da Codesto On.le TAR, 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 erranee 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 Moiano, 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 del Comune 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.

Anche per tale motivo, dunque, i provvedimenti impugnati sono illegittimi e l'istanza di partecipazione del Comune di Cardito deve essere regolarmente valutata ed inserita nei progetti da finanziare.

DOMANDA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'Amministrazione, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli atti del procedimento, ed in particolare, ove esistente, la graduatoria definitiva, mai comunicata né notificata ed in ogni caso, in via tuzioristica, già impugnata con il presente atto.

Ciò posto, stante la pubblicazione sul sito dell'Amministrazione di un Allegato "1" con l'elenco dei progetti ammessi al finanziamento per ogni Regione, si provvedere, comunque, a notificare il presente ricorso a due Enti della Regione Campania che – in via provvisoria – sarebbero stati ammessi al finanziamento, quali eventuali controinteressati.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il fumus boni iuris emerge dai motivi di ricorso.

Il danno grave e irreparabile che deriva al Comune ricorrente dall'esecuzione del provvedimento impugnato ne impone la sospensione.

Sospensione che si rende assolutamente necessaria per evitare che la pubblicazione della graduatoria comporti l'assegnazione dei finanziamenti ai soggetti risultati idonei fino al completo esaurimento delle risorse.

Ciò comporterebbe un'enorme difficoltà a recuperare ex post, nel caso di buon esito del presente ricorso, i finanziamenti nel frattempo assegnati ad altri enti e soggetti.

Da qui l'urgenza di adottare apposite misure cautelari, al fine di evitare al Comune di Moiano di "perdere" l'opportunità di ottenere un finanziamento per un'opera di interesse pubblico di notevole importanza (edificio scolastico) nell'interesse, non solo di tutta la collettività, ma soprattutto degli studenti, nel caso di specie "giovannissimi" che verrebbero tutelata ancora di più la loro "sicurezza".

L'intervento di Codesto Tribunale potrebbe, almeno, invitare, in via propulsiva, l'Amm.ne competente, alla luce di quanto è emerso nel predetto ricorso, a rivedere gli atti impugnati approfondendo l'istruttoria.

In ogni caso vi sono gli estremi per ottenere una sentenza c.d. breve essendo la causa documentata.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e della incidentale domanda di sospensione.

Conseguenze di legge in ordine alle spese.

Si dichiara che il contributo unificato è versato nei termini di legge.

Avv. Luigi M. D'Angiolella