



SINTESI DEL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI DINANZI AL TAR LAZIO N.R. 2869/2023, SEZ. IV BIS

*** * ***

Oggetto: Ordinanza Tar Lazio, Sez. IV-bis, 19.04.2023 n. 2066, concernente notificazione per pubblici reclami, mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione resistente, nei confronti dei controinteressati – Sintesi del ricorso R.G. 2869/2023 promosso dal COMUNE DI LUCERA contro la **Presidenza del Consiglio dei ministri – Ministro per il Sud e la Coesione Territoriale, Agenzia per la Coesione Territoriale, Ministero delle Economie e delle Finanze** rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato e nei confronti del COMUNE DI CELLINO SAN MARCO e del COMUNE DI COLLESANO;

per l'annullamento,

previa adozione di idonee misure cautelari di sospensione,

- nei limiti dell'interesse, del decreto n. 55/2023 del Direttore generale dell'**AGENZIA PER LA COESIONE TERRITORIALE**, del 21 marzo 2023, non comunicato e/o notificato al Comune di Lucera, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente in pari data, con il quale sono state approvate le graduatorie finali di merito in relazione all'Avviso pubblico per la presentazione di proposte d'intervento per la selezione di progetti di valorizzazione di beni confiscati da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 5 - Inclusione e coesione - Componente 3 - Interventi speciali per la coesione territoriale - Investimento 2 - Valorizzazione dei beni confiscati alle mafie finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU per un ammontare di risorse pari a Euro 250.000.000,00 (duecentocinquanta milioni/00) e per la partecipazione alla procedura concertativa negoziale per un



ammontare di risorse pari a Euro 50.000.000,00 (cinquanta milioni/00); nello specifico della decisione assunta con il decreto n. 55/2023 di collocare la proposta d'intervento presentata dall'Amministrazione odierna ricorrente nella posizione n. 92 dell'elenco dei progetti non ammissibili al finanziamento;

- ove occorrer possa, nei limiti dell'interesse dell'Amministrazione odierna ricorrente, delle graduatorie, approvate con il decreto n. 55 del 2023 del Direttore generale dell'Amministrazione odierna resistente, di cui all'allegato n. 1 "*Graduatorie di merito Avviso*"; all'allegato n. 2 "*Progetti Idonei Avviso*" e all'allegato n. 3 "*Elenco Progetti Non Ammissibili Avviso*" nel quale è stata inserita la candidatura presentata dal **COMUNE DEL LUCERA** (Codice 2021-VBM-00534);

- ove occorra, nei limiti dell'interesse, di tutti i verbali, non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti, adottati dalla Commissione a far data dall'adozione della prima graduatoria del 19 dicembre 2022;

- degli atti della procedura di riesame, ove lesivi, non conosciuti, nella parte in cui non hanno riammesso anche il Comune di Lucera, trasmessi dal Presidente della Commissione di valutazione, ex DDG nn. 136/2022 e 271 /2022, al Responsabile Procedimento, con nota prott. 6236 del 8 marzo 2023, relativamente agli esiti sintetici delle richieste di chiarimenti, alle candidature per le quali è stato possibile effettuare ammissione a valutazione, all'elenco di merito aggiornato e all'elenco delle candidature non ammissibili aggiornato;

- della nuova proposta prot. 8117 del 23 marzo 2023, ove lesiva, non conosciuta, nella parte in cui non hanno riammesso anche il Comune di Lucera, pervenuta dal Coordinatore del Gruppo di lavoro/Responsabile di misura di cui al citato DDG n. 151 /2022 relativamente alla conferma della proposta di cui alla



citata nota prot. 27502/2022, opportunamente aggiornata a seguito degli atti trasmessi con la suddetta nota prot. 6236/2023;

- e, comunque, del verbale n. 17 della riunione dell'11 ottobre 2022 della Commissione per la valutazione dell'Avviso pubblico in questione e dei relativi allegati 1-2-3, già impugnato con il ricorso introduttivo, ove ritenuto lesivo dell'interesse della odierna ricorrente, nella parte in cui si dichiara non ammissibile la proposta di valorizzazione del bene confiscato in quanto, testualmente, si riporta che: *“l'Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP. Non si riscontra la coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione”*;

- della richiesta di chiarimenti del 21 luglio 2022 formulata e veicolata mediante soccorso istruttorio, dal Responsabile del procedimento designato dall'Agenzia per la Coesione Territoriale;

- ed ove occorra del par. 6, penultimo cpv dell'avviso pubblico;

- di tutti gli altri atti presupposti e connessi, anche se non conosciuti, direttamente collegati e/o conseguenti ai provvedimenti impugnati con espressa riserva di motivi aggiunti;

- nonché, ove occorer possa del diniego implicito formatosi sull'istanza in autotutela del 27 dicembre 2022;

e per la declaratoria

del diritto del Comune odierno ricorrente a vedere finanziato l'intervento oggetto della candidatura all'Avviso di selezione in questione;

nonché per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi



di diretta conseguenza dell'illegittima decisione assunta dall'Amministrazione odierna resistente di escludere l'intervento oggetto della candidatura all'Avviso *de quo*;

.***.*.

ULTERIORI PREMESSE IN FATTO

1. Si assumono noti i fatti di causa, così come ricostruiti nel ricorso introduttivo del giudizio a cui espressamente si rinvia.

2. Con memoria del 28 marzo 2023 le Amministrazioni intimete, per il tramite dell'Avvocatura Generale dello Stato, si sono costituite in giudizio depositando anche la corposa documentazione relativa alla procedura in esame.

3. In via del tutto casuale, però, l'odierna ricorrente ha appreso che, **con decreto n. 55/2023 del Direttore generale dell'Agenzia per la Coesione Territoriale**, del 21 marzo 2023, mai comunicato né notificato all'odierna ricorrente, **si è proceduto ad una nuova approvazione delle graduatorie. Inoltre detto decreto sostituisce integralmente il precedente Decreto del Direttore generale n.473/2022.**

4. Negli atti prodotti in giudizio, in data 28 marzo 2023, e nella memoria difensiva, in pari data, non vi è alcuna menzione a tale attività sopravvenuta.

5. Dall'esame del nuovo decreto emerge che il Comune di Lucera permane nell'elenco dei progetti non ammissibili al finanziamento (posizione n. 92 dell'elenco).

6. Permane, pertanto, la lesività del nuovo decreto, sotto alcuni dei profili già censurati con il ricorso introduttivo, in quanto, come si legge nella motivazione che giustifica la non ammissione: ***“L'Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP”***.

7. Con il nuovo decreto, pertanto, la posizione del Comune di Lucera risulta derubricata in quanto precedentemente l'Amministrazione oltre alla contestazione "formale" del termine assegnato per i chiarimenti aveva anche sostenuto che: "(...). *Non si riscontra la coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione*".

8. Invero, **l'Amministrazione non ha potuto che prendere atto della coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione** in quanto, come rappresentato nel ricorso, il sub 39, esposto nella domanda, sostituiva – per fusione e variazione di toponomastica – i sub 13, 14 e 22 riportati nel provvedimento di destinazione e nella visura ipotecaria, soppressi per effetto di tale variazione (sul punto ad onor del vero anche l'Avvocatura dello Stato concorda, si v. pag. 6 ultimo cpv e pag. 7 della memoria del 28 marzo 2023, seppur confonde la particella con il subalterno).

9. In maniera del tutto irragionevole, però, l'Amministrazione resistente, pur avendo potuto appurare la coincidenza dei beni, invece, di procedere in autotutela a dichiarare ammissibile la proposta del Comune di Lucera con il successivo passaggio alla valutazione di merito, ha ritenuto di confermare l'esclusione per un motivo di carattere meramente formale.

10. Così riassunti i fatti sopravvenuti, l'Ente locale odierno ricorrente si vede, suo malgrado, costretto, per la tutela del proprio diritto/interesse a vedere finanziato l'intervento oggetto della candidatura, a proporre ricorso per motivi aggiunti chiedendo l'annullamento, previa sospensione, degli atti impugnati per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO



I. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' – ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA – CONTRADDITTORIETA' – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS.

I.II. Nella nuova gradatoria, di cui al decreto impugnato, l'Agenzia resistente perimetra l'esclusione del Comune di Lucera alla violazione del termine "perentorio" assegnato dal RUP.

Nello specifico: ***“L'Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP”***.

La motivazione è illegittima in quanto la perentorietà del termine non è ancorata ad alcuna disposizione normativa; invero neanche nell'avviso di selezione si rintraccia una regola in tal senso.

In termini generali, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di rammentare *che il carattere della perentorietà del termine può essere attribuito a una scadenza temporale solo da una espressa norma di legge: e difatti, nello Stato di diritto, solo la legge può collegare in via generale al decorso del tempo il mutamento di una situazione giuridica, sia esso un potere dell'amministrazione (perenzione), sia esso un diritto o una facoltà del privato (decadenza). Pertanto, in assenza di specifica disposizione che espressamente preveda il termine come perentorio, comminando la perdita della possibilità di azione da parte dell'Amministrazione al suo spirare o la specifica sanzione della decadenza, il termine va inteso come meramente sollecitatorio o ordinatorio, sicché il suo superamento non determina l'illegittimità dell'atto* (in termini Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza n. 2289/2019).



D'altronde, in materia d'appalti l'art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016 prevede espressamente la comminatoria di esclusione per mancata regolarizzazione nel termine ivi previsto in caso di soccorso istruttorio.

I.II. Inoltre, la motivazione è illegittima e pretestuosa in quanto l'Agenzia resistente si è potuta rendere conto della circostanza che il bene oggetto d'intervento, candidato dal Comune di Lucera, rispondesse *ab origine* alle condizioni previste per la partecipazione alla procedura di selezione.

Il Comune, infatti, ha presentato, unitamente alla proposta, tutta la documentazione richiesta dall'avviso, di cui al par. 6.1, ivi compresa quella dalla quale poter evincere l'iscrizione del bene nel patrimonio indisponibile e quella relativa al provvedimento di destinazione del bene.

Laddove anche si fosse reso necessario il soccorso istruttorio/procedimentale la comminatoria di decadenza per mancato rispetto del termine "perentorio" stabilito dal RUP appare illegittimo ed ingiusto a maggior ragione se, come ammette l'Agenzia resistente, la stessa oggi non ha potuto che prendere atto della coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione in quanto, il sub 39, esposto nella domanda, sostituiva – per fusione e variazione di toponomastica – i sub 13, 14 e 22 riportati nel provvedimento di destinazione e nella visura ipotecaria, soppressi per effetto di tale variazione.

La mera variazione del subalterno è all'evidenza ingiustificata come motivazione per ritenere violata la prescrizione di cui al par. 6 dell'Avviso, a maggior ragione allorché l'Agenzia resistente avrebbe potuto verificare *motu proprio* l'identità del bene censito al foglio 29, particella 1078.

I.II. Ed ancora, per mero tuziorismo difensivo, si evidenzia come la domanda del Comune di Cerda (n. 408 della nuova graduatoria Enti ammessi) sia stata

ritenuta ammissibile anche se ***l'Ente non ha fornito riscontro al chiarimento richiesto*** ma *l'incongruenza tra le date di attuazione rilevate dalla Commissione non prevista fra le cause di inammissibilità alla successiva fase di valutazione.*

In questo caso non si è ritenuta violata la *par condicio*.

Ma la fattispecie all'attenzione dell'On.le Collgio adito è del tutto assimilabile.

Non viene comminata l'esclusione ad un Ente che non ha risposto in quanto l'Agenzia resistente, correttamente, si è resa conto della circostanza che l'incongruenza non fosse causa di inammissibilità della domanda.

Mentre, invece, un Ente che ha risposto, seppur tardivamente, viene escluso anche se l'incongruenza emersa dai dati catastali in merito al subalterno, oggetto di fusione per variazione, ha dimostrato che il bene fosse sempre lo stesso!!!

II. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DELLA SELEZIONE DE QUA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 6 DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 1175, 1333 e 1375 C.C. – VIOLAZIONE DEL LEGGITTIMO AFFIDAMENTO – VIOLAZIONE DEL DOVERE DI CLARE LOQUI DELLA P.A. – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETA' – ILLOGICITA' MANIFESTA – ARBITRARIETA'.

II.1. L'Agenzia per la Coesione Territoriale nella nuova graduatoria finale di merito, pubblicata in data 21 marzo 2023, circoscrive la non ammissibilità della



proposta candidata dal Comune di Lucera al seguente motivo: **“L’Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP”.**

La circostanza che l’immobile candidato dal Comune di Lucera, sin dalla fase di partecipazione alla procedura, sia ammissibile, che tutta la documentazione prodotta *ab origine* consentisse l’individuazione del medesimo bene non assume rilevanza alcuna secondo l’Agenzia resistente.

Purtuttavia, alla luce del riesame disposto dalla Commissione e della rinnovata valutazione dei motivi di esclusione emergono elementi che corroborano l’azione giudiziaria promossa sin dall’origine.

L’Agenzia resistente ha dovuto prendere atto **della piena coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all’allegato 2, il decreto di destinazione e l’atto di trascrizione.**

II.2. Infatti, l’immobile candidato è sempre stato censito al foglio 29, particella 1078 ma sono cambiati per fusione i subalterni; il sub 39, esposto nella domanda, ha sostituito – per fusione e variazione di toponomastica – i sub 13, 14 e 22 riportati nel provvedimento di destinazione e nella visura ipotecaria, soppressi per effetto di tale variazione (sul punto ad onor del vero anche l’Avvocatura dello Stato concorda, si v. pag. 6 ultimo cpv e pag. 7 della memoria del 28 marzo 2023, seppur confonde la particella con il subalterno).

In via estremamente preliminare, con il presente motivo si censura l’evidente genericità, contraddittorietà ed elusività della richiesta di chiarimenti, così come formulata e veicolata dall’Amministrazione odierna resistente, mediante il ricorso all’istituto del soccorso istruttorio procedimentale.

Invero, con la richiesta del 21 luglio 2022, si domandava, testualmente, **“Al fine di valutare l’ammissibilità della candidatura si richiedono chiarimenti in**



IGNAZIO LAGROTTA
STUDIO LEGALE

merito alla assegnazione e trascrizione degli immobili oggetto d'intervento

(...). Orbene, tale comunicazione è generica e contraddittoria ed a riprova di ciò è sufficiente confrontare quanto richiesto a chiarimento con quanto specificato nella prima motivazione espressa nella graduatoria degli interventi non finanziabili (Decreto n. 473/2022). Anche l'Agenzia resistente è stata indotta in errore dalla propria nota tant'è vero che nel primo provvedimento sostiene che non vi fosse coincidenza del bene: “Non si riscontra la coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione”.

Altrettanto conferma il verbale n. 17 della seduta della riunione dell'11 ottobre 2022 della Commissione per la valutazione dell'Avviso pubblico in questione, nella parte in cui si dichiara non ammissibile la proposta di valorizzazione del bene confiscato proposto dall'odierna Amministrazione ricorrente in quanto, testualmente, “l'Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP. Non si riscontra la coincidenza tra i beni oggetto di intervento indicati all'allegato 2, il decreto di destinazione e l'atto di trascrizione”.

Giammai il Responsabile del procedimento in questione ha richiesto chiarimenti in relazione alla non coincidenza tra i dati catastali tra l'altro relativi ai subalterni.

La richiesta di soccorso istruttorio del 21 luglio 2022, ad una attenta analisi del testo, concerne una generica richiesta di chiarimenti in relazione all'assegnazione ed alla trascrizione degli immobili oggetto d'intervento.

Di modo che, con il presente motivo, si censura la citata richiesta di chiarimenti poiché all'evidenza formulata in maniera del tutto generica, contraddittoria ed elusiva rispetto ad un aspetto determinate che ha poi indotto a non ritenere finanziabile l'intervento proposto dal Comune di Lucera.



Sul punto, l'attività interpretativa della giurisprudenza amministrativa, in un caso che presenta notevoli affinità con il presente fattispecie, ha stigmatizzato il contenuto vago ed approssimativo della richiesta di chiarimenti formulata dall'amministrazione in sede di soccorso istruttorio in quanto in grado di indurre in errore il destinatario della decisione della p.A. precedente e compromettere gli stessi principi di buona fede ex art. 1175 e correttezza nei rapporti tra le parti che entrano in contatto con la p.A..

Nella pronuncia del **T.A.R. Puglia, Sez. III, 28 settembre 2020, n. 1222** si legge, invero, che: *“Il Collegio è dell’avviso **che le ambigue modalità di attivazione, da parte della stazione appaltante, del soccorso istruttorio, hanno indotto in errore l’incaricato della (omissis) in ordine al contenuto della integrazione documentale da mettere a disposizione del seggio di gara.**”*

E dall'ambiguità della richiesta di soccorso istruttorio i Giudici amministrativi fanno discendere l'annullabilità dell'invito e conseguentemente l'illegittimità dell'esclusione per tardivo riscontro.

Da tale vicenda processuale, infatti, se pur concernente una esclusione di un'impresa in materia di appalti, è altrettanto possibile desumere una regola valevole per la soluzione anche della presente controversia che fa appello al generale principio di correttezza nei rapporti tra p.A. destinatario dell'esercizio del potere amministrativo nonché di legittimo affidamento di tale soggetto destinatario delle scelte discrezionali della p.A. di matrice unionale, **è cioè che devono considerarsi illegittime tutte quelle manifestazioni di volontà dell'Amministrazione contraddistinte dalla violazione dei citati principi e del dovere stesso di clare loqui della p.A. che si riverberano in una violazione sostanziale degli interessi legittimi dei destinatari delle decisioni amministrative.**

Nella citata pronuncia, invero, si precisa, altresì, che *“il Collegio ritiene che proprio la formulazione ambigua della nota di avvio del soccorso istruttorio, nel cui ambito prima si evidenzia una omessa produzione di documenti inerenti il possesso della certificazione ambientale, poi si richiede perentoriamente di integrare la documentazione con riferimento alla certificazione del sistema di qualità, **sia stata esclusiva fonte di errore.**”*

E l'induzione in errore rende irrilevante la perentorietà del termine assegnato per evadere la richiesta di soccorso istruttorio.

In altri termini, quando l'errore nella integrazione di documenti ritenuti necessari per l'ammissione in gara dipende esclusivamente dalla condotta contraddittoria della stazione appaltante, alla quale è imputabile una non chiara richiesta di integrazione istruttorie, il decorso del termine di tre giorni, assegnato al fine di completare la produzione documentale non può avere conseguenze pregiudizievoli nella sfera giuridica del concorrente”. (cfr. T.A.R. Puglia, Sez. III, 28 settembre 2020, n. 1222).

Nel 2020 l'ordinamento giuridico italiano si è arricchito, infatti, di una norma di principio secondo cui *“I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”* (art. 1, ultimo comma, della l. 18 agosto 1990, n. 241); tale norma risponde a un consolidato canone giurisprudenziale per cui la tutela dell'affidamento e il principio della buona fede in via generale devono essere osservati anche dalla p.A. (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 30 agosto 2018, n. 12).

Sul punto, è stato chiarito infatti che: *“Anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'Amministrazione è tenuta a rispettare non soltanto le norme di diritto pubblico (la cui violazione implica, di regola, l'invalidità del provvedimento e l'eventuale responsabilità da provvedimento per lesione dell'interesse legittimo), **ma anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può**”*



far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illegittime frutto dell'altrui scorrettezza cfr. **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 10 agosto 2018 n. 4912**).

Si coglie dalla lettura di quest'ultima pronuncia, come oggi più che mai, la consapevolezza che nell'agire pubblico, a prescindere, dunque, se la scorrettezza maturi anteriormente alla pubblicazione del bando oppure intervenga nel corso della procedura di gara, le clausole di correttezza e buona fede di cui all'art. dell'art. 11775 e 1337 c.c., oggetto di rilettura e rivisitazione quali manifestazioni del più generale dovere di solidarietà sociale che trova il suo principale fondamento nell'articolo 2 della Costituzione (*ex multis*, Cass. civ., I, 12 luglio 2016, n. 14188), impongono alla p.A. procedente non solo di adottare atti legittimi nella scansione del procedimento, ma di evitare tutti i comportamenti riconoscibili come illeciti che possano compromettere l'affidamento incolpevole del privato in ordine alla positiva conclusione del procedimento pubblico.

Il bene preservato è evidentemente **la libertà di autodeterminazione negoziale dello stesso soggetto destinatario di una decisione amministrativa.**

Altrettanto con la sentenza, Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2021 n. 2709, è stato ribadito, che in uno Stato di diritto come l'Italia **la p.A. ha l'onere ed il dovere del clare loqui e gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere**, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai destinatari regole di condotte



certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (*cf.* Cons. Stato, Sez. II, 24/12/2020, sent. n. 8329).

In ragione di ciò, si domanda, con il presente motivo di annullare la citata richiesta di chiarimenti ed ogni atto amministrativo consequenziale in quanto **non dovuta**, **ambigua** e **oscura** con conseguente annullamento anche della decisione successiva ed inserimento del progetto candidato dal **Comune di Lucera** tra quelli finanziabili.

* * *

III. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DELLA SELEZIONE DE QUA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6 DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 1175 E 1375 C.C. – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETA' – ILLOGICITA' MANIFESTA – ARBITRARIETA'.

III.2. Nella succinta motivazione espressamente riportata nella graduatoria definitiva dei progetti non finanziabili si legge, dunque, che: “*L'Ente non ha fornito i chiarimenti richiesti entro il termine perentorio fissato dal RUP*”.

Il provvedimento è illegittimo.

III.2.1. In primo luogo, va censurata l'esiguità del termine intimato all'Amministrazione odierna ricorrente per l'adempimento.



Nel dettaglio, il chiarimento è pervenuto in data 21 luglio 2022 e avrebbe dovuto essere soddisfatto entro il successivo termine di 7 gg.

Allora, il 21 luglio 2022 era un giovedì ed i chiarimenti avrebbero dovuto essere inviati entro il successivo mercoledì (27 luglio 2022).

In concreto, sono stati concessi al Dirigente del IV Settore del **COMUNE DI LUCERA soli 4 giorni lavorativi**.

Un termine, all'evidenza del tutto esiguo e soprattutto non definito da alcuna norma di legge.

Invero, l'art. 6 della l. 7 agosto 1990, n. 241, che disciplina il procedimento c.d. "ordinario" di soccorso istruttorio rimesso al Responsabile del procedimento nulla prevede espressamente a riguardo.

Né in proposito è possibile richiamare, in quanto disciplina speciale, l'istituto del soccorso istruttorio, così come definito dal legislatore in materia di appalti.

L'art. 83 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 prescrive, invero, che: *“Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, **la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa**”*.



Di modo che, deve essere censurato sia sotto il profilo della violazione del principio di buon andamento sia per eccesso di potere, sotto il profilo dello sviamento di potere, il comportamento del Responsabile dell'**AGENZIA PER LA COESIONE TERRITORIALE** che nella sostanza ha assegnato soli 4 giorni lavorativi all'Amministrazione odierna ricorrente per approntare una risposta motivata alla richiesta di chiarimenti in questione.

Risposta che poi in ogni caso v'è stata – prontamente – il 3 agosto 2022 da parte dell'Amministrazione odierna ricorrente!

Quindi, l'invio della documentazione è avvenuta dal parte del Responsabile del IV Settore del COMUNE DI LUCERA in un periodo ravvicinato al citato termine intimato di 7 gg. ed in ogni caso in tempo utile a non aggravare il procedimento valutativo dei progetti da parte dell'Amministrazione odierna resistente.

Di modo che, non v'è chi non veda l'evidente illegittimità della citata richiesta di chiarimenti ed in via diretta e derivata della stessa motivazione assunta a basa della mancata valutazione del progetto presentato dall'odierna ricorrente e dell'avvenuta inclusione dello stesso progetto sic et simpliciter tra quelli non finanziabili.

III.2.2. In secondo luogo, tale termine di 7 gg. è stato in violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza anche alla luce della circostanza che a distanza di ben 8 mesi la gradatoria definitiva è stata approvata a marzo 2023.

Tale termine intimato, che come detto si risolve in concreto in soli 4 giorni lavorativi per l'adempimento non si concilia con le esigenze organizzative di una istituzione complessa com'è l'amministrazione civica ricorrente che si trova a gestire

contemporaneamente una moltitudine di procedimenti amministrativi e a curare altrettanti molteplici interessi.

Di modo che il termine di soli 4 giorni poco si attaglia se intimato a pena di decadenza ad un'amministrazione che comunque è organizzata per uffici (ufficio protocollo; di ricezione atti ecc.) che richiedono tempi tecnici minimi per viaggiare all'interno della stessa amministrazione.

Conseguentemente, è del tutto sproporzionato ed irragionevole aver imposto un termine così breve ma ancor di più lo è una volta aver ricevuto comunque i chiarimenti richiesti in data 3 agosto 2022 l'aver l'Amministrazione odierna resistente comunque non tenuto in debita considerazione quanto specificatamente ivi espresso dal **COMUNE DI LUCERA** nella citata comunicazione.

III.3. In terzo luogo, tale termine breve se analizzato in contropiede con l'evidente ambiguità segnalata nella formulazione della stessa richiesta di chiarimento rivela ancor di più la propria illegittimità.

Infatti, sul punto, l'attività interpretativa della giurisprudenza ha precisato che:

“l'induzione in errore rende irrilevante la perentorietà del termine assegnato per evadere la richiesta di soccorso istruttorio.

In altri termini, quando l'errore nella integrazione di documenti ritenuti necessari per l'ammissione in gara dipende esclusivamente dalla condotta contraddittoria della stazione appaltante, alla quale è imputabile una non chiara richiesta di integrazione istruttoria, il decorso del termine di tre giorni, assegnato al fine di completare la produzione documentale non può avere conseguenze pregiudizievoli nella sfera giuridica del concorrente”. (cfr. T.A.R. Puglia, Sez. III, 28 settembre 2020, n. 1222).



III.4. Per tutte queste ragioni si domanda l'annullamento del citato chiarimento richiesto in data 21 luglio 2022 per l'evidente illegittimità del termine intimato per l'adempimento.

III.5. Tale illegittimità si riverbera, in via propria e derivata, sugli atti successivamente adottati ed impuganti.

*** * ***

IV. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DELLA SELEZIONE DE QUA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 6 DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 43 DEL D.P.R. N. 445/2000 – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA – VIOLAZIONE DELL'ART. 1175, 1333 e 1375 C.C. – VIOLAZIONE DEL LEGGITTIMO AFFIDAMENTO – VIOLAZIONE DEL DOVERE DI CLARE LOQUI DELLA P.A. – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETA' – ILLOGICITA' MANIFESTA – ARBITRARIETA'.

IV.1. In ogni caso, la richiesta di chiarimenti del 21 luglio 2022 è illegittima in quanto non sussistevano i presupposti di legge per l'attivazione della richiesta di soccorso istruttorio del 21 luglio 20220 per le ragioni indicate di seguito.

IV.2. Assume valore dirimente, evidenziare l'inutilità della stessa richiesta di chiarimenti in quanto tutti i dati richiesti erano già presenti nella proposta progettuale ed in ogni caso eventuali ulteriori informazioni, poiché in possesso di



altre amministrazioni, avrebbero dovute essere acquisite e verificate d'ufficio dallo stesso Responsabile del procedimento in ossequio a quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. b) della l. 7 agosto 1990, n. 241 e dallo stesso art. 43 del d.P.R. n. 445/2000.

Tuttavia, così non è stato!

Invero, quest'ultima disposizione, prevede che sia il Responsabile del procedimento ad accertare *“di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari, e adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali.*

In buona sostanza, con la domanda di partecipazione all'Avviso in questione sono state introdotte tutte le informazioni indispensabili e sono state evidenziate le altre amministrazioni coinvolte in possesso dei dati utili alla valutazione da parte della Commissione designata dall'**Agenzia per la Coesione Territoriale**.

Sul punto, a titolo esemplificativo, **si richiama il provvedimento del Direttore Generale dell'Area Beni Confiscati dell'Agenzia del Demanio prot. n.41213 del 07 novembre 2008** allegato alla domanda di candidatura del progetto in questione. In quest'ultimo atto, si riporta, testualmente, che: *“I due locali, siti nel Comune di Lucera (FG) in via San Giovanni n. 35 e 36, meglio descritti in premessa, sono trasferiti, nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano, al patrimonio indisponibile del Comune di Lucera per finalità sociali”*.

Altrettanto dicasi **per la nota di trascrizione allegata, sin dal momento della candidatura, n.11558 del Registro generale e n.7665 del Registro particolare dell'Agenzia delle Entrate**, trascritto alla Conservatoria dei Registri Immobiliari



di Lucera (FG) in data 04 dicembre 2008 al n.11558 del Registro generale e al n.7665 del Registro particolare.

Di modo che, così come si legge, nella medesima nota di richiesta chiarimenti del 21 luglio 2022, a domanda di chiarimento da parte della stessa Commissione di valutazione, testualmente, *“In riferimento all’Avviso in oggetto, **con riferimento alla richiesta pervenuta allo scrivente RUP da parte della Commissione di Valutazione, si richiede, a titolo di soccorso istruttorio, quanto segue**”*, il Responsabile del procedimento in questione anziché scrivere al **COMUNE DI LUCERA** avrebbe dovuto comunicare esso stesso tali informazioni alla Commissione di Valutazione oppure avrebbe dovuto attivare immediatamente il potere-dovere di accertamento d’ufficio dei fatti e della correttezza delle stesse informazioni dichiarate dall’Amministrazione odierna ricorrente.

In altri termini, il Responsabile Unico del procedimento in questione avrebbe potuto e dovuto richiedere egli stesso direttamente all’Agenzia delle Entrate un chiarimento o quanto meno acquisire una semplice copia della visura catastale storica dell’immobile così come prescritto dall’art. 43 (*Accertamenti d’ufficio*) del d.P.R. n.445/2000, così da fugare ogni dubbio.

Da quest’ultima visura storica dell’immobile presso il Catasto fabbricati si evince chiaramente che lo stesso immobile è stato oggetto di variazioni catastali (i subalterni 13, 14 e 22 indicati nel provvedimento dell’Agenzia del Demanio e nella relativa nota di trascrizione sono stati soppressi ed unificati nel nuovo subalterno 39).

Tuttavia, così non è stato, di qui l’evidente ulteriore illegittimità sia della stessa richiesta di chiarimenti sia del mancato esercizio del potere-dovere di accertamento d’ufficio delle informazioni utili alla valutazione ed in possesso di altre



amministrazioni (Agenzia delle Entrate, Agenzia del Demanio) e conseguentemente, per illegittimità diretta e derivata, della decisione finale della stessa Commissione di Valutazione di inserire il progetto presentato dal **Comune di Lucera** tra gli interventi non finanziabili.

* * *

V. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS DELLA SELEZIONE DE QUA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART 10 BIS DELLA L. 7 AGOSTO 1990, N. 241 – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA - SVIAMENTO – CONTRADDITTORIETA’ – ILLOGICITA’ MANIFESTA – ARBITRARIETA’.

La non ammissibilità del proposta progettule presentata dalla odierna ricorrente è stata, altresì, inserita nella graduatoria degli interventi non finanziabili in assenza di una comunicazione preventiva dei motivi ostativi all’inserimento della medesima tra gli interventi ammessi al beneficio del finanziamento.

Invero, ai sensi dell’art. 10 bis della l. 7 agosto 1990, n. 241 è onere dell’Amministrazione precedente comunicare i motivi che ostano all’accoglimento della sua domanda.

Tale disposizione prescrive, invero, che: *“Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l’autorità competente, **prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all’accoglimento della domanda.** Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti?”.*



Ebbene, ove il Responsabile Unico del Procedimento avesse ossequiato a tale disposto normativo, l'Amministrazione odierna ricorrente sarebbe stata messa nelle condizioni di chiarire ogni dubbio alcuno in ordine alla legittimità dell'intervento candidato al finanziamento.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che: *“La norma di cui all'art. 10-bis della L. n. 241/1990 impone alla Pubblica amministrazione, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, l'obbligo di comunicare tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Il preavviso di rigetto, collocato significativamente nel capo III della L. n. 241/1990, intitolato alla Partecipazione al procedimento amministrativo, persegue l'obiettivo di sviluppare un ulteriore momento di contraddittorio procedimentale tra privato richiedente e P.a.. La doverosa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda mira, più in dettaglio, a preannunciare le ragioni di diniego individuate dall'amministrazione allo scopo di permettere al privato di articolare **osservazioni in extremis, e di fornire un contributo atto a far sì che la P.A, nella decisione finale, compia una virata in favore del richiedente**”* (cfr. T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 28 novembre 2022, n. 1592)

Tuttavia tanto non è accaduto con ingiusta lesione dei diritti partecipativi e dello stesso interesse finale perseguito con la partecipazione all'Avviso *de quo*.

Altrettanto, tale comunicazione, era da reputarsi non meramente formale, perciò non sconta l'irrilevanza tracciata dall'art. 21 octies della l. 7 agosto del 1990, n. 241, in quanto ove questa fosse stata adottata l'Amministrazione odierna ricorrente avrebbe avuto modo di chiarire ogni dubbio sulla coincidenza dell'immobile candidato con quello rappresentato nei realtivi atti ufficiali allegati alla stessa candidatura donde l'ulteriore illegittimità della decisione finale assunta per vizi



diretti e derivati, discendenti dalla violazione dell'obbligo sancito dall'art. 10 bis della l. 7 agosto 1990, n. 241.

* * *

DOMANDA DI RISARCIMENTO DEI DANNI

Con riserva di meglio articolare nel prosieguo del ricorso va rilevato che nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale e, comunque, di non accoglimento della misura cautelare derivano all'Ente ricorrente ingenti danni patrimoniali.

Come chiarito in giurisprudenza (*ex multis* Cons. Stato: V, 28 aprile 2014, n. 2195; VI, 27 giugno 2013, n. 3521) gli elementi costitutivi della responsabilità della p.a. per danno ingiusto da lesione di interessi legittimi consistono negli elementi oggettivo e soggettivo (inteso questo come 'colpevolezza'), e nel nesso di causalità, dovendo essere collegato il fatto lesivo con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati.

Gli elementi costitutivi della responsabilità ora elencati sussistono nel caso di specie, poiché:

- sull'illegittimità dell'azione amministrativa di cui è stato destinatario l'odierno ricorrente si è ampiamente argomentato con il precedente motivo di ricorso;
- l'elemento soggettivo: il comportamento della p.a. risulta nella specie di certo colpevole, poiché contraddistinto dalla reiterata inosservanza delle regole proprie fissate dall'Avviso pubblico in questione; né dal contesto della vicenda emerge alcuna delle esimenti idonee a giustificare per errore scusabile il comportamento della stessa.

Ciò rilevato risulta palese il nesso causale tra il comportamento illegittimo della p.a. e il danno che ne è derivato per il ricorrente sul piano patrimoniale per la



mancata ammissione a finanziamento dell'intervento proposto a causa dell'esclusione contestata con il presente ricorso.

In ragione di ciò, l'odierno ricorrente ha subito danni di carattere patrimoniale quantificabili pari all'importo del finanziamento perso o qualora il danno non sia provato nel suo preciso ammontare nella diversa minor o maggior somma che il Collegio adito vorrà individuare anche in via equitativa.

In via subordinata, vorrà l'On. Collegio adito, ai sensi dell'art. 34, comma 4, del c.p.a. stabilire i criteri in base al quale le p.p.A.A. resistenti dovranno proporre a favore dei ricorrenti il pagamento di una somma entro un congruo termine.

Con riserva sin d'ora in caso di mancato accordo, di proporre ulteriore ricorso per l'ottemperanza per chiedere la determinazione della somma dovuta.

* * *

ISTANZA DI SOSPENSIONE

D'immediata percezione è, alla stregua di tutti i profili di illegittimità finora illustrati, la sussistenza del *fumus boni juris*.

Il bene candidato dal Comune di Lucera è tra quelli ammissibili al finanziamento.

La motivazione addotta per l'esclusione è solo di carattere formale.

Evidente è, altresì, il *periculum in mora*, che subisce l'Ente civico odierno ricorrente ingiustamente pretermesso in graduatoria.

Il danno grave ed irreparabile è *in re ipsa*, se solo si consideri che dai provvedimenti impugnati scaturisce, una definitiva ed ingiusta preclusione all'accesso al bene della vita agognato che è l'ottenimento delle risorse finanziarie necessarie ed indispensabili alla realizzazione dell'intervento di restauro dell'immobile in questione che viceversa rischierebbe di non essere mai realizzato.



D'altronde, la compatibilità della misura cautelare con il cronoprogramma dettato dalle esigenze derivanti dal PNRR dipende soprattutto dalla condotta della PA resistente che, tra l'altro il 21 marzo u.s. ha proceduto ad annullare la precedente graduatoria approvandone una del tutto nuova, e che dovrà, ove accolta la misura cautelare, riesaminare la proposta del Comune di Lucera entro i tempi ristretti stabiliti dal cronoprogramma, in ogni caso non dipendenti dalla condotta della parte ricorrente.

Si chiede, pertanto, l'accoglimento della misura cautelare, al fine del riesame del provvedimento impugnato da parte della PA resistente (in termini si v. Tar Lazio, Sez. Quarta Bis, Ordinanza n. 7871 del 22.12.2022).

Si chiede, nel contempo, che venga fissata l'udienza di trattazione di merito del ricorso autorizzando parte ricorrente alla integrazione del contraddittorio per pubblici proclami nei confronti dei controinteressati, mediante la richiesta di pubblicazione sul sito istituzionale della resistente Amministrazione di un sunto del ricorso e degli atti impugnati nel termine che sarà ritenuto congruo assegnato dal Collegio.

.***.***.***.

Ai fini del contributo unificato, trattandosi di motivi aggiunti con i quali non sono state modificate le domande originariamente formulate si chiede che venga accertato che non è dovuto alcun ulteriore contributo unificato rispetto a quello già versato in sede di proposizione del giudizio introduttivo rilevato che nel caso di specie non si è realizzato, con la proposizione del ricorso per motivi aggiunti, un ampliamento considerevole per *petitum* e *causa petendi* dell'oggetto della controversia.

Si chiede, ove occorra, che il Collegio adito Voglia espressamente pronunciarsi sulla non debenza dell'ulteriore versamento del CU tenuto conto che sul punto la



Cassazione ha puntualmente osservato *“Il Collegio ritiene importante precisare che la Corte di giustizia ha ritenuto che "spetta al giudice nazionale esaminare gli oggetti dei ricorsi presentati da un amministrato e dei motivi dedotti dal medesimo nel contesto di uno stesso procedimento" e se "il giudice nazionale (...) accerta che tali oggetti non sono effettivamente distinti o non costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, è tenuto a dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi".*

Siffatto accertamento certamente non sfugge all'ambito della giurisdizione amministrativa. Del resto, sarebbe singolare che tale accertamento non fosse consentito al giudice che è chiamato dalla legge ad esaminare il contenuto intrinseco degli stessi atti (ricorso originario e motivi aggiunti), così come è consentito al giudice tributario tenuto all'accertamento della debenza del tributo, il quale, a tale fine, deve verificare se vi sia stata nella fattispecie in esame una dilatazione del "thema decidendum" (Cassazione civile sez. trib. - 27/10/2020, n. 23528).

* * *

Il TAR del Lazio- Roma ha accolto l'istanza di sospensione con l'ordinanza in epigrafe indicata che, unitamente alla fissazione dell'udienza pubblica del 3 ottobre 2023, ha anche disposto l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami. Quanto sopra rappresentato in ottemperanza a quanto ordinato dall'ordinanza in epigrafe.

Bari – Roma, li 26 aprile 2023

(Prof. avv. Ignazio Lagrotta)