



Provincia di Foggia

C.F. e P. IVA: 00374200715

Avvocatura Provinciale

Avv. Nicola Martino

martino.nicola@avvocatifoggia.legalmail.it

Tel. 0881791807 – fax 0881 315807

ATTO DI AVVISO PER PUBBLICI PROCLAMI IN OTTEMPERANZA ALL'ORDINANZA N. 11550/2022 DEL 5 SETTEMBRE 2022 RESA DAL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO – ROMA - SEZIONE III BIS NEL GIUDIZIO ISCRITTO SUB R.R. 9055/2022

Il sottoscritto Avv. Nicola Martino (Cod. Fisc. MRT NCL 56A11 H926O, PEC martino.nicola@avvocatifoggia.legalmail.it, tel. 0881/791807, fax 0881/315807, nella qualità di difensore della Provincia di Foggia, in persona del Presidente p.t., giusto mandato su foglio separato depositato in uno al ricorso introduttivo (giudizio innanzi al TAR Lazio – Roma, Sez. III BIS recante n. R.R. 9055/2022) in base all'ordinanza n. 11550/2022 del 5 settembre 2022, resa dal TAR Lazio, III Sezione BIS, R.G. 9055/2022, in forza della quale è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019,

rilevato che

- l'Autorità procedente nel caso di specie è il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, Sezione III BIS;
- il ricorso introduttivo, proposto nell'interesse della Provincia di Foggia, è stato spiegato avverso la comunicazione di non ammissione alla graduatoria definitiva del 22.06.2022, trasmessa a mezzo pec dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – Competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020, avente a d oggetto: “Fondi Strutturali Europei - Programma Operativo Nazionale “Per la scuola – competenze ed ambienti per l'apprendimento” 2014-2020 – Asse II – Infrastrutture per l'Istruzione – Fondo Europeo di Sviluppo Regionale (FESR) – Obiettivo Specifico 10.7 – Azione 10.7.1 – “Interventi di riqualificazione degli edifici scolastici, la graduatoria definitiva di cui

all'Allegato 3: AVVISO 18786 del 28/06/2021 - Edilizia - Palestre, Aree di Gioco, Impianti Sportivi, Mense nonché ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché non conosciuto che possa interpretarsi come ostativo alla ricorrente Provincia di Foggia, è stato iscritto *sub* R.R. 9055/2022;

- l'Amministrazione intimata resistente è il Ministero dell'Istruzione in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma presso i cui uffici è domiciliato in via dei Portoghesi n. 12, mentre il soggetto contro interessato è stato indicato nel Comune di Taranto, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica in Taranto, Piazza Municipio n. 1;

- con ordinanza del TAR Lazio – Roma, Sezione III BIS, n. 11550/2022 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019.

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

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

L'avviso impugnato non specificava con puntualità l'organo competente all'approvazione del progetto da candidare alla selezione, ragion per cui la Provincia di Foggia ha ritenuto essere conforme alle prescrizioni, ai fini della partecipazione alla selezione, l'approvazione dei progetti proposti, con determinazione dirigenziale sulla base di un rapporto di stretto coordinamento con il Presidente.

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

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

L'Avviso pubblico, finalizzato alla selezione di candidature ai fini dell'assegnazione di contributi finanziari *“per l'adeguamento funzionale e messa in sicurezza impiantistica*

delle palestre, delle aree di gioco, di impianti sportivi adibiti ad uso didattico, di mense scolastiche e relativo allestimento”, non prevedeva alcuna esclusione in relazione alla competenza dirigenziale per l’approvazione delle proposte progettuali come, invece, espressamente e chiaramente decretato unicamente nel provvedimento di non ammissione alla graduatoria definitiva impugnato.

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

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

E’ questo un principio certamente applicabile anche nel procedimento di selezione di cui all’Avviso pubblico oggetto del giudizio.

Allo stesso modo, risulta principio applicabile anche nei rapporti tra pubbliche amministrazioni il dovere di soccorso istruttorio, previsto nell’ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo dall’art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 241 del 1990, come anche il principio di leale collaborazione, riconosciuto al livello costituzionale dall’articolo 97, comma 2 e sancito anche dall’art. 1, comma 2 bis, L. 241/90, che non solo regola i rapporti tra il singolo cittadino e la pubblica amministrazione ma deve essere inteso come un principio generale che sancisce una leale collaborazione all’interno del procedimento amministrativo.

Il provvedimento di non ammissibilità al finanziamento decretato dal Ministero risulta viziato da un’istruttoria per lo meno incompleta e con un’evidente carenza di motivazione nonché di eccesso di potere.

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

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

All’organo politico spetterà comunque l’approvazione del programma e dell’elenco annuale dei lavori pubblici definitivo, quale di atto di programmazione e di indirizzo (il programma delle opere pubbliche e il piano di acquisizione dei beni e servizi entrano nello schema di DUP che la Giunta presenta al Consiglio entro il 31 luglio di ogni anno – art. 42

comma 2 lett. b e art. 151 comma 1 del d.lgs. n. 267/2000 e s.m.i.).

Nelle determinazioni dirigenziali che qui interessano, prive di riflesso contabile immediato per l'Ente, si dà espressamente atto che gli studi di fattibilità venivano approvati in funzione della partecipazione all'avviso (*"il progetto di fattibilità, sarà candidato entro il 5 agosto 2021 attraverso il portale del MIUR secondo quanto previsto nell'avviso AOODGEFID n. 18786 del 28 giugno 2021 del Ministero dell'Istruzione, Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e Formazione"*) e, ad avvenuto finanziamento, per l'inserimento degli stessi nel programma triennale ed elenco annuale dei lavori pubblici, ai sensi dell'art. 42, comma 2 – lett. b) del D.Lgs. n. 267/2000 (*di demandare al Settore Finanziario, dopo avvenuta comunicazione da parte del Ministero del finanziamento ottenuto, l'iscrizione nel bilancio di previsione dello stanziamento riguardanti l'ammontare complessivo della spesa da realizzare, ...che sarà inserito integrando il programma triennale ed elenco annuale dei lavori pubblici ai sensi dell'art. 42, comma 2 – lett. b) del D.Lgs. n. 267/2000*).

Con la legge n. 56/2014, di riforma delle Province, meglio nota come legge Delrio, si è operata la soppressione della Giunta, decretando il passaggio del potere in capo al Presidente della Provincia che ne ha assunto le funzioni quale organo esecutivo dell'ente e l'art. 29 dello Statuto della Provincia di Foggia, rubricato "Attribuzioni del Presidente" espressamente prevede che: *"In ogni atto e testo normativo che sia vigente a seguito dell'approvazione del presente statuto, l'espressione <giunta provinciale> e l'esercizio dei relativi poteri devono intendersi riferite al Presidente della Provincia, che ne ha assunto le funzioni quale organo esecutivo dell'Ente"*.

Nel caso di specie, quindi, i contenuti dei progetti di fattibilità, sono stati approvati dal Presidente che, a tal fine e come si legge nelle singole determinazioni richiamate, ha delegato il dirigente alle candidature degli interventi, giusta nota prot. 39334 del 30.07.2021.

In definitiva, l'organo esecutivo dell'Ente, ha approvato l'intervento e l'organo dirigenziale ha agito sulla base degli indirizzi presidenziali, cioè, sulla base degli indirizzi dell'organo esecutivo.

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

Il secondo motivo di esclusione richiama il comma 4 dell'art. 3 dell'avviso pubblico che è inesistente, ragion per cui anche questo motivo di esclusione è del tutto illegittimo ed in ogni caso inconferente rispetto alla fattispecie.

Istanza cautelare di sospensione della comunicazione impugnata

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

Questa difesa rileva inoltre che:

- con ordinanza del TAR Lazio – Roma, Sezione III BIS, n. 11550/2022 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio attraverso la notificazione del ricorso per pubblici proclami, mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione, con le modalità stabilite nell'ordinanza n. 836/2019;
- lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito istituzionale www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso 9055/2022, nella sotto sezione "Ricerca ricorsi", attraverso le modalità rese note nel sito medesimo.

Al presente avviso sono allegati:

- Ricorso introduttivo;
- Mandato munito di conformità;
- TAR Lazio, Roma, III Sezione BIS, ordinanza n. 11550/2022;
- Graduatoria definitiva progetti ammessi;
- Relata di notifica a mezzo PEC;
- Attestazione avvenuto pagamento tramite bonifico.

Con osservanza,

Foggia – Roma 09.09.2022

Avv. Nicola MARTINO