

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione

Ecc.mo Tribunale Amministrativo per il Lazio -Roma

Ricorso con contestuale istanza cautelare

Per: il Comune di Gizzeria, in persona del l.r.p.t. sig. Argento Francesco, con sede in Gizzeria in via Albania n.24 P.IVA 00297850794, giusta D.G.C. n. 149 del 23.08.2022, elettivamente domiciliato in Lamezia Terme, in via F.Colelli n.1, presso lo studio dell'Avv. Luisa Cimino, c.f CMNLSU78E53M208G, dal quale è rappresentata e difesa giusta procura allegata al presente atto, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni relativamente all'art. 136 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104., all'indirizzo di posta elettronica luisa.cimino@avvlamezia.legalmail.it,

Contro: 1) il Ministero della Pubblica Istruzione, in persona del Ministero p.t. rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n.12, è domiciliata *ex lege*; 2) Il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n.12, è domiciliata *ex lege*; 3) il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n.12, è domiciliata *ex lege*;

Nei confronti di: il Comune di Cropani, in persona del Sindaco p.t. con sede in Cropani in via P. Giovanni Fiore, PEC : protocollo.cropani.cz@asmpec.it

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia

- Delle le richieste di chiarimento del 12.05.2022 del Ministero dell'Istruzione – Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza
- Della graduatoria provvisoria pubblicata in data 18. 07.2022 di cui Avviso Pubblico n.48040 relativa all'Avviso Pubblico per la presentazione di proposte per la messa in sicurezza e/o realizzazione di palestre scolastiche, da finanziare

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

nell'ambito del PNNR, Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 –

Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: finanziato dall'Unione

europea – Next Generation EU – CUP: B75E22000020006;

- Della Nota di cui al Registro Ufficiale U. 0064832 del 25.07.2022 con cui il Ministero dell'Istruzione (Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza Missione 4 Istruzione e Ricerca) ha escluso la domanda di contributo presentata dal Comune di Gizzeria “per la messa in sicurezza e/o realizzazione di palestre scolastiche, da finanziare nell'ambito del PNNR, Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU – CUP: B75E22000020006”, comunicato via PEC all'Ente in data 25.07.2022;

- Del Decreto Direttoriale n.45 del 4 agosto 2022 emanato dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione PNRR, recante l'approvazione delle graduatorie per l'attuazione della Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU, con i relativi allegati, conosciuti dal Comune di Gizzeria in data 07.10.2022 a seguito della pubblicazione sul sito internet del Ministero dell'Istruzione, avvenuta nei primi di ottobre 2022.

- Ove, per quanto occorra, del Decreto per la definizione dei criteri di riparto n.343 del 02.12.2021, su base regionale, delle risorse del Piano Nazionale di ripresa e resilienza e di modalità di individuazione degli interventi, con i relativi allegati, conosciuti dal Comune di Gizzeria in data 07.10.2022, a seguito della pubblicazione sul sito internet del Ministero dell'Istruzione, avvenuta agli inizi di ottobre 2022;

- Dell'Avviso Pubblico di cui Registro Ufficiale U. 0048040 del 02.12.2021

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione

- nonché di ogni altro atto connesso e/o consequenziale e/o successivo

- nonché per l'accertamento e la declaratoria

- del diritto del Comune di Gizzeria, in persona del l.r.p.t., di essere ammesso in graduatoria e di ricevere il contributo, nell'ambito del PNRR, Missione 4 – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università – Investimento 1.3 : “Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole”, finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU - CUP: B74E22000260006, la realizzazione *ex novo* della palestra scolastica connesso edificio scolastico già esistente.

FATTO

- Il Comune di Gizzeria presentava al Ministero dell'Istruzione la propria candidatura (All.n.1), di cui all'Avviso Pubblico , Registro Ufficiale U. 0048040 del 02.12.2021 (All.n.2), per la presentazione di proposte per la messa in sicurezza e/o realizzazione di palestre scolastiche, da finanziare nell'ambito del PNNR, Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU – CUP:B75E22000020006, per l'intervento di ampliamento di una palestra scolastica nel Comune di Gizzeria, Frazione Mortilla, su edificio scolastico già esistente per un importo da finanziare di Euro 2.000,00 , giusto progetto di fattibilità tecnico –economica approvata con D.G.C. n. 28 del 24.02.2022 .
- L'Avviso pubblico in questione prevedeva espressamente all'art.4, relativamente alle proposte e candidature finanziabili, che *“Sono finanziabili proposte progettuali relative esclusivamente alla costruzione , messa in sicurezza e ristrutturazione di palestre o aree sportive all'aperto con riferimento a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica al momento*

*Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione*

della presentazione della candidatura o comunque al momento della scadenza del presente avviso...che prevedano: a) demolizione e ricostruzione di palestre scolastiche riferite a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione; b) nuova costruzione di edifici da destinare esclusivamente a palestre scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti; c) ampliamenti di edifici scolastici esistenti e finalizzati alla realizzazione esclusiva di palestre scolastiche; d) riqualificazione architettonica e funzionale e messa in sicurezza di palestre scolastiche esistenti anche attraverso l'adeguamento impiantistico e tecnologico degli spazi; e) riconversione di spazi non utilizzati all'interno di edifici pubblici esistenti adibiti ad uso scolastico da destinare a sale per attività collettive dove poter eseguire le attività ludiche (esclusivamente per le scuole primarie da 5 a 9 classi, secondo quanto previsto dal DM 18 dicembre 1975); f) riqualificazione di aree sportive all'aperto esistenti che insistono nell'area di pertinenza scolastica, così come previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro della pubblica istruzione 18 dicembre 1975; g) realizzazione di aree sportive all'aperto che insistono nell'area di pertinenza scolastica così come previste dal citato DM del 18 dicembre 1975” (All.n.2), ciò in ossequio alle finalità del predetto Avviso di cui all’art. 1 ove si “intende finanziare l'estensione del tempo pieno scolastico per ampliare l'offerta formativa delle scuole e rendere le stesse sempre più aperte al territorio, anche l'orario scolastico, e accogliere le necessità di conciliare la vita personale e lavorativa delle famiglie. Con questo progetto si persegue l'attuazione graduale del tempo pieno, attraverso la costruzione o la ristrutturazione degli spazi delle mense per un totale di almeno 1000 edifici” (all.n.2).

- La candidatura al contributo in questione era, pertanto, ammissibile, alla luce dei documenti prodotti, e concernente in particolare la nuova costruzione in aderenza ad edificio scolastico esistente e realizzato, attraverso il completamento di opere murarie, di finitura e di impianti. L'edificio scolastico è di recente costruzione e da come si evince dalla documentazione in atti è stato realizzato rispettando la

*Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione*

normativa antisismica.

A seguito della predetta candidatura, il Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione - Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, Missione 4 :Istruzione e Ricerca, comunicava al Comune di Gizzeria che *“all’esito delle verifiche sulla documentazione caricata sul sistema informativo a comprova delle dichiarazioni rese in sede di candidatura, sono emerse con riferimento alla candidatura presentata da codesto ente delle criticità per le quali si rende necessario richiedere alcuni chiarimenti...I chiarimenti forniti saranno oggetto di specifica e successiva istruttoria da parte del Ministero dell'Istruzione -Unità di missione per il PNRR”* (All.n.3).

In particolare venivano richiesti, accedendo al sistema informativo, n.3 chiarimenti (All.n.4), ed in particolare:

1. *“Dall’esame della documentazione relativa alla candidatura si rileva che la nuova palestra non rispetta i valori standard di superficie definiti dal DM 18 Dicembre 1975 in funzione del numero degli studenti beneficiari, si chiedono chiarimenti. Caricare a sistema la planimetria prevista al punto g) della Scheda Tecnica di Progetto, completa di tabella relativa ai parametri da rispettare. In caso di rettifica del dimensionamento, verificare il rispetto dei limiti di costo di progetto previsti dall'art. 5 comma 1 lettera c) dell'Avviso.”*. Su tale punto il RUP ha allegato Relazione ove si è specificato che *“L’intervento è stato progettato considerando innanzitutto la enorme carenza che si ha nella zona nel settore delle attrezzature per l'educazione fisica e sportiva nelle scuole degli ambiti interessati dai nuovi interventi di edilizia scolastica e pertanto è stata prevista la realizzazione di una palestra di tipo B. Inoltre è stato considerato il fatto che nella zona insistono due istituti scolastici ed uno di questi, di recente realizzazione, risulta occupato da aule nel solo piano terra mentre risulta nella*

programmazione dell'Amministrazione comunale di completare, appena si reperiranno i fondi, anche il piano primo. Visto che la zona in cui sorgerà la palestra rappresenta una zona a forte carattere residenziale di Gizzeria con nuove lottizzazioni già approvate e fabbricati in costruzione e si è manifestata negli ultimi periodi un crescente fenomeno di incremento dell'insediamento abitativo nella zona, si prevede un raddoppio degli alunni ed un raddoppio delle aule in breve tempo. Viene caricata a sistema la planimetria prevista al punto g) della Scheda Tecnica di Progetto, completa di tabella" (All.n.5).

2. "Si richiede l'acquisizione del Certificato di Destinazione Urbanistica e della/e visura/e catastale/i, al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) dell'avviso pubblico". Su tale punto il RUP ha prodotto, sempre nei termini fissati, i documenti richiesti e cioè il Certificato di destinazione urbanistica e le visure catastali (All.n.6).

3. "Dall'esame della documentazione relativa alla candidatura non si ha evidenza della presenza di una connessione diretta e protetta tra la palestra e gli edifici scolastici esistenti ospitanti i plessi beneficiari, ai sensi dell'art. 5 comma 1 lettera a) dell'Avviso, si chiedono chiarimenti. Caricare a sistema un rilievo plano-altimetrico dell'area d'intervento con individuazione dei confini del lotto e degli edifici scolastici presenti completi di codice ARES e di codici meccanografici dei PES serviti. Si ricorda che ai sensi dell'art 4 comma 3 dell'Avviso, le proposte relative ad ampliamenti, demolizioni e ricostruzioni o nuove costruzioni devono essere dimensionate in funzione del numero di studentesse e studenti che beneficeranno della palestra, nel rispetto degli indici standard di superficie previsti dal DM 18/12/1975". Anche su tale punto il RUP ha allegato una Relazione in cui ha specificato che "L'area in cui si è

progettato l'intervento è di recente costruzione con marciapiedi che riescono a collegare l'edificio scolastico più distante mentre per quello più grande e vicino all'area si ha la possibilità di creare un percorso protetto visto che le due aree distano pochi metri. È stato caricato a sistema il rilievo plano-altimetrico dell'area con codici edifici" (all.n.7).

4. "Dall'esame della documentazione relativa alla candidatura non è stato possibile verificare il rispetto dei massimali previsti dal chiarimento prot. n. 5518 del 31/01/2022 "Chiarimento voci di costo quadro economico". Si richiede di inserire nel "documento nota di chiarimento" il quadro economico esplicitando l'IVA per ciascuna voce e conformemente a quanto indicato nel chiarimento sopra citato. Qualora dovesse essere necessario apportare modifiche al quadro economico contenuto al punto 9 della scheda progetto, si richiede di inserire una versione aggiornata della stessa. In particolare il quadro economico presente all'interno della scheda riporta un totale (€ 2.000.000) che non corrisponde alla somma delle voci (€ 2.000.500). Si fa presente che, qualora gli importi superassero il massimale previsto per ciascuna voce, saranno a carico dell'Ente. Pertanto si richiede di integrare l'istanza al fine di poter concludere l'istruttoria di verifica". Sul punto il RUP ha specificato, allegando sempre breve relazione, che "... " (All.n.8).

5. "Dall'esame della documentazione relativa alla candidatura si rileva che le superfici di progetto si discostano dai valori standard previsti dal DM 18 Dicembre 1975 in funzione del numero di studenti beneficiari, si chiedono chiarimenti. Caricare a sistema la planimetria prevista al punto g) della Scheda Tecnica di Progetto, completa di tabella relativa ai parametri da rispettare. In caso di rettifica del dimensionamento, verificare il rispetto dei limiti di costo di progetto previsti dall'art. 5 comma 1 lettera c) dell'Avviso È stata allegata

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

una relazione di chiarimenti ed è stata inserita la planimetria prevista al punto g) della Scheda Tecnica di Progetto, completa di tabella relativa ai parametri da rispettare. 6) Si richiede l'acquisizione del Certificato di Destinazione Urbanistica e della/e visura/e catastale/i, al fine di dimostrare il possesso dei requisiti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) dell'avviso pubblico". Sul punto il RUP ha specificato che "È stato caricato a sistema il quadro economico richiesto. Non vi è nessuna modifica da apportare. In merito ai 500€ che non tornano nel totale, è stato un mero errore materiale nel riportare i valori calcolati nel quadro economico (punto 9) della scheda tecnica progettuale" (All.n.9).

6. "Si richiedono visure catastali Foglio 36 Particella 1703 e Foglio 36 Particella 1704 aggiornate comprensive di intestazione attuale dell'immobile e/o Titolo di proprietà al fine di verificare di possedere i criteri di ammissibilità di cui all'art. 5 dell'Avviso". Sul punto il RUP trasmetteva la documentazione integrativa.

Pur avendo ampiamente chiarito quanto richiesto, trasmettendo anche la documentazione necessaria, il Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione PNRR, con Prot. Registro Ufficiale U. 0064832 del 25.07.2022 comunicava l'esclusione dal contributo per la messa in sicurezza e/o realizzazione di palestre scolastiche da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 4 – Istruzione e Ricerca –Componente 1, CUP B75E22000020006 (All.n.9), limitandosi a dichiarare che "*L'intervento è inammissibile ai sensi dell'art.5, comma 1, lett. a) dell'avviso pubblico in quanto non è prevista una connessione diretta e protetta tra la palestra e gli edifici scolastici esistenti ospitanti la popolazione scolastica beneficiaria*", e ciò senza nulla osservare relativamente alle relazioni di chiarimenti trasmessi ed alla documentazione.

Con DDG n.45 del 4 agosto 2022, pubblicata i primi di ottobre 2022 sul sito internet del Ministero dell'Istruzione e conosciuta dal Comune di Gizzeria in data 07.10.2022,

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

venivano approvate dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione PNRR, le graduatorie definitive relativamente agli interventi di nuova costruzione per palestre, con i relativi allegati(All.n.10).

Di conseguenza, alla luce delle superiori premesse in fatto, gli impugnati provvedimenti devono essere annullati poiché illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

- 1. Violazione e/o falsa applicazione degli artt.1,4, 5 e 6 dell'Avviso Pubblico di cui D.M.I. 2 dicembre 2021, prot. N.48038. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.3 del DPR 380/2001. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di diritto ed erronea valutazione ed applicazione degli stessi.**

L'art.4 dell'Avviso in questione recita testualmente che *“Sono finanziabili proposte progettuali relative esclusivamente alla costruzione , messa in sicurezza e ristrutturazione di spazi adibiti a palestre scolastiche appartenenti ad edifici pubblici destinati al primo ciclo di istruzione e ai convitti gestiti da province, città metropolitane ed enti di decentramento regionali, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica...che prevedano: a) demolizione e ricostruzione di palestre scolastiche riferite a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione; b) nuova costruzione di edifici da destinare esclusivamente a palestre scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti; c) ampliamenti di edifici scolastici esistenti e finalizzati alla realizzazione esclusiva di palestre scolastiche; d) riqualificazione architettonica e funzionale e messa in sicurezza di palestre scolastiche esistenti anche attraverso l'adeguamento impiantistico e tecnologico degli spazi; e) riconversione di spazi non utilizzati all'interno di edifici pubblici esistenti adibiti ad uso scolastico da destinare a sale per attività collettive dove poter eseguire le attività ludiche (esclusivamente per le scuole primarie da 5 a 9 classi, secondo quanto previsto dal DM 18 dicembre 1975); f) riqualificazione di aree sportive all'aperto esistenti che insistono nell'area di pertinenza scolastica, così come previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici, di concerto con il*

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

Ministro della pubblica istruzione 18 dicembre 1975; g) realizzazione di aree sportive all'aperto che insistono nell'area di pertinenza scolastica così come previste dal citato DM del 18 dicembre 1975" (All.n.2).

Pertanto sono finanziabili, alla luce della *lex specialis*, sia gli interventi di ampliamento che di nuova costruzione di palestre scolastiche, oltre che di riqualificazione architettonica e funzionale e messa in sicurezza.

Tali previsioni sono in linea con la *ratio* dell'Avviso che *"intende favorire le attività sportive e i corretti stili di vita nelle scuole, riducendo il divario infrastrutturale esistente al riguardo, rafforzando le attività e le infrastrutture sportive, così da combattere l'abbandono scolastico, incentivare l'inclusione sociale e rafforzare le attitudini personali"* (art.1 dell'Avviso –All.n.2).

L'art. 5 del predetto Avviso concernente i criteri di ammissibilità recita testualmente al comma 1 lett. a): *"nel caso di demolizione e costruzione, nuova costruzione e/o ampliamento di edifici esistenti, l'area su cui deve essere realizzata la nuova palestra deve essere, a pena di esclusione alla data di scadenza del presente avviso, di proprietà pubblica nella piena disponibilità dell'ente partecipante, urbanisticamente consona all'edificazione, libera da vincoli, contenziosi in essere e da qualunque vincolo possa costituire impedimento all'edificazione e già destinata da strumento urbanistico a zone per impianti e attrezzature collettive (scuole). Per i nuovi edifici dovrà essere garantita una connessione diretta e protetta con gli edifici scolastici esistenti?"*.

Ora, alla luce della predetta prescrizione è evidente che nell'Ente, non sussistendo ancora alcun elaborato progettuale inerente alla palestra da realizzare, ha dichiarato che garantirà il collegamento diretto tramite percorsi protetti e ciò potrà essere monitorato nel prosieguo della realizzazione dell'opera.

Tale garanzia prodotta anche in sede di chiarimenti rispecchia il tenore letterale di cui all'art.5 dell'Avviso ove testualmente è previsto che *"dovrà essere garantita una connessione diretta e protetta con gli edifici scolastici esistenti"*, ma non che la

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

medesima risulti da un progetto non ancora esistente, perché non richiesto dal bando.

Sussistendo solo una scheda tecnica ai fini del predetto finanziamento.

Ora, alla luce delle chiare disposizioni della *lex specialis* non si comprendono le ragioni dell'esclusione, anche alla luce dei chiarimenti e della documentazione prodotta.

Nel caso *de quo*, in ossequio a quanto espressamente sancito dall'Avviso, è necessario sottolineare come l'Ente abbia inoltrato la propria candidatura per una nuova costruzione della mensa scolastica, la cui volumetria risulta già esistente nell'edificio scolastico, di nuova costruzione, e pertanto ciò non determina la necessità di realizzare opere murarie.

Per le suesposte ragioni, tutti i provvedimenti impugnati devono ritenersi assolutamente illegittimi per violazione di legge, eccesso di potere, illogicità manifesta e disparità di trattamento.

2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 legge n.241/1990. Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione. Contraddittorietà. Difetto di istruttoria. Carenza dei presupposti. Violazione di ogni norma e principio in tema di trasparenza amministrativa.

L'Amministrazione non avrebbe indicato le ragioni giuridiche e di interesse pubblico che hanno determinato l'assunzione della decisione con esclusione dalla contribuzione.

Infatti, il provvedimento di esclusione impugnato non contiene alcuna motivazione in ordine alla non ammissione al finanziamento, ma si limita ad una semplice formula di stile.

D'altra parte, nel caso in esame le ragioni di pubblico interesse, da ricondurre al principio costituzionale di buon andamento della P.A., non erano tali da giustificare un provvedimento privo di motivazione.

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, legge 241/1990, l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria. In conseguenza sussiste il difetto di

Commentato [L1]:

motivazione quando non è possibile, come nella fattispecie in esame, ricostruire il percorso logico-giuridico seguito dall'Autorità emanante.

Il difetto di motivazione, dunque, per sua natura costituisce lo strumento tipico per l'analisi funzionale del provvedimento.

Sicché, nell'ottica sostanziale sull'azione amministrativa, detto vizio ha rilievo quando, menomando in concreto i diritti del cittadino ad un comprensibile esercizio dell'azione amministrativa, costituisce indizio sintomaticamente rilevatore del mancato rispetto dei canoni di imparzialità e trasparenza, di logica e di razionalità; ovvero appaia diretto a nascondere un errore di valutazione dei presupposti del provvedimento (Consiglio di Stato, sez.IV, sent. 9 ottobre 2012, n.5257).

Alla luce delle sopra esposte considerazioni, l'atto impugnato è illegittimo per difetto di motivazione in quanto non è assolutamente possibile rinvenire i presupposti logici e giuridici assunti dalla P.A. e che posti alla base del provvedimento negativo nei confronti del Comune di Gizzeria, anche e soprattutto dei chiarimenti e dell'integrazione documentale fornita dal RUP, rimanendo indecifrabili le ragioni sottese e comunque frutto di un evidente errore di valutazione.

3. Violazione e/o falsa applicazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità ex art. 97 Cost. Illogicità. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto nell'interpretazione delle clausole del bando.

Nella fattispecie in esame il Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, disattendendo l'esame e la valutazione dei chiarimenti e delle integrazioni rese dall'Ente ha disposto l'esclusione.

Ora, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che – nelle procedure di gara – in assenza di chiare clausole contrarie della *lex specialis*, le clausole devono essere intese in modo meno

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

restrittivo al fine di garantire il principio della massima partecipazione (cfr. TAR Lazio Roma sez.I ter 08/02/2011 n.1228). Ed invero: “*Nell’ambito delle gare pubbliche, costituiscono principi generali quello della massima partecipazione e della concorrenza. Tali principi conducono ad una interpretazione che favorisce piuttosto che restringere la platea dei possibili concorrenti. In caso di clausole equivocate o di dubbio significato nelle procedure di evidenza pubblica, deve preferirsi l’interpretazione che favorisca la massima interpretazione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli*” (Cons. Stato, sez.V, 12 ottobre 2010, n.7403; TAR Lazio Roma, sez.III, 11 gennaio 2011, n.85).

In altre parole, il legislatore, proprio con l’introduzione del principio di tassatività delle cause di esclusione ha voluto tutelare il principio del *favor participationis* ed il divieto di aggravio del procedimento.

Difatti, la coerenza delle cause legali di esclusione ha disvelato il carattere non solo formale del principio di tassatività, ossia il suo atteggiarsi a enunciato esplicito della medesima causa di esclusione, ma anche e soprattutto la sua indole sostanziale: si è affermato che la riforma del 2011 ha inteso selezionare e valorizzare solo le cause di esclusione rilevanti per gli interessi in gioco, a quel punto, imponendole come inderogabili non solo al concorrente ma anche alla stazione appaltante (in tal senso CdS, Ad. Plen., 25 febbraio 2014 n.9; sui limiti che incontra la P.A. per effetto del principio di tassatività delle cause di esclusione, CdS, sent. 15 settembre 2017). Il legislatore avrebbe così inteso effettuare direttamente il bilanciamento tra l’interesse alla massima partecipazione alle gare, da un lato, e quello alla speditezza dell’azione amministrativa ed alla parità di trattamento, dall’altro, mettendo l’accento sui primi a scapito dei secondi ma salvaguardando una serie predefinita di interessi, selezionati *ex ante*, perché ritenuti meritevoli di una maggiore protezione rispetto ad altri, in guisa da sottrarli alla discrezionalità abrogatrice della stazione appaltante.

Ancora, secondo un monocorde orientamento giurisprudenziale: “*nelle gare pubbliche il*

*Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione*

principio di tassatività delle cause di esclusione comporta che l'esclusione dalla gara può essere disposta in modo legittimo solo quando il concorrente abbia violato previsioni poste a tutela degli interessi sostanziali della Pubblica Amministrazione o a protezione della par condicio tra i concorrenti" (CdS, sez.V, 30.10.2017 n.4976), in quanto il suddetto principio "...è finalizzato a ridurre gli oneri formali gravanti sulle imprese partecipanti a procedure di affidamento, quando questi non siano strettamente necessari a raggiungere gli obiettivi perseguiti attraverso gli schemi dell'evidenza pubblica, conducendo a privare di rilievo giuridico, attraverso la sanzione della nullità testuale, tutte le ragioni di esclusione dalle gare, incentrate non già sulla qualità della dichiarazione, ma piuttosto sulle forme con cui questa viene esternata, in quanto non ritenute conformi a quelle previste dalla stazione appaltante nella lex specialis. Il legislatore ha così ridotto la discrezionalità della stazione appaltante nella c.d. (auto)regolamentazione del soccorso istruttorio, atteso che essa non ha più il potere di inserire nel bando, al di fuori della legge, la previsione di un determinato adempimento sostanziale, formale o documentale, sia richiesto a pena di esclusione. In quest'ottica è stata eliminata in radice la possibilità per l'Amministrazione di prescindere dall'onere di una preventiva interlocuzione e di escludere il concorrente sulla base della riscontrata carenza documentale, indipendentemente da ogni verifica sulla valenza <<sostanziale>> della forma documentale risultata carente" (CdS, sez. VI 15.09.2017 n.4350; TAR Lazio-Roma, Sez.II-bis, sent. 06.03.2018 n.2555).

Alla stregua dei su richiamati orientamenti giurisprudenziali, nella fattispecie in esame ed anche dei chiarimenti richiesti, non risulta previsto dall'Avviso Pubblico un'esclusione qualora la candidatura al contributo qualora non venisse garantita la predetta connessione diretta e protetta.

In quanto, da tenore letterale dell'Avviso l'esclusione è prevista nel solo caso in cui l'area su cui deve essere realizzata la nuova palestra non sia di proprietà pubblica alla data di scadenza del predetto Avviso (art. 5 comma 1, lett. a).

Nella fattispecie in esame, addirittura, Ente ha dato garanzie su come redigerà il progetto

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Cassazione

e l'opera ai fini della connessione diretta e protetta con gli edifici scolatici.

Pertanto, i provvedimenti impugnati risultano assolutamente illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere, non potendo la P.A. creare nuove e diverse ipotesi di esclusione per presunti adempimenti formali, quando, dal punto di vista sostanziale, è stato raggiunto e rispettato l'interesse perseguito dalla P.A. nell'Avviso Pubblico attraverso la documentazione prodotta ed i chiarimenti forniti.

Alla stregua di quanto suesposto, è di palmare evidenza come il provvedimento di esclusione rispetto agli altri Comuni ammessi in graduatoria, sia illegittimo perché contraria al canone della proporzionalità e al principio di *favor participationis*.

4. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 della Cost. Eccesso di potere.

Violazione del principio di legittimo affidamento.

È oltremodo evidente, dai fatti di causa narrati, che il Comune di Gizzeria, abbia fatto legittimo affidamento sul tenore letterale della *lex specialis*.

Tale principio è stato, di seguito, violato dall'esclusione del finanziamento di cui all'Avviso in parola.

È evidente che la lettura dell'Avviso è identico per tutti i concorrenti, non potendosi prefigurare delle cause di esclusione non espressamente e chiaramente prescritte nella *lex specialis*.

È doveroso sottolineare come il legittimo affidamento costituisca un principio fondamentale dell'azione amministrativa da cui la funzione pubblica non può prescindere e rappresenti uno strumento di tutela avverso il comportamento irragionevole e contraddittorio dell'Amministrazione.

Inoltre, nella fattispecie in esame ci si trova dinanzi ad un affidamento di tipo "oggettivo" dell'odierno ricorrente, in quanto basato sulla sicurezza giuridica delle disposizioni contenute nell'Avviso di cui Registro Ufficiale U. 0048040 del 02.12.2021.

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione

L'affidamento nella sicurezza giuridica costituisce, invero, un valore fondamentale dello Stato di diritto, costituzionalmente protetto nel nostro ordinamento (cfr. Corte costituzionale, sentenze 17 dicembre 1985, n. 349, 14 luglio 1988, n. 822, 4 aprile 1990, n. 155, 10 febbraio 1993, n.39), ora ancora più rilevante considerato che lo stesso legislatore prescrive che l'attività amministrativa sia retta anche dai principi dell'ordinamento comunitario (art.1, comma 1, della legge 241/1990 quale modificato dall'art.1 della legge n.15/2005), nel quale il principio di legittimo affidamento è stato elaborato dalla giurisprudenza comunitaria in un'ottica di accentuata tutela dell'interesse privato nei confronti delle azioni normativa ed amministrativa delle istituzioni europee (Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 2004, causa C459/02; 14 febbraio 1990, causa C350/88).

Alla stregua delle suesposte censure, il ricorso merita accoglimento.

ISTANZA INCIDENTALE DI SOSPENSIONE

Il *fumus boni iuris* è contenuto nei motivi esposti. Il *periculum in mora* è rappresentato dalla circostanza che, ove non vengano immediatamente sospesi i provvedimenti impugnati, il Comune di Gizzeria, in persona del Sindaco p.t., perderà il contributo richiesto e non potrà rispettare il cronoprogramma delle scadenze previsto, cristallizzando le posizioni di diritto soggettivo degli altri Enti partecipanti

Per tutto quanto suesposto, il Comune di Gizzeria, in persona del Sindaco p.t., *ut supra* rappresentato, difeso e domiciliato,

RICORRE

All'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio -Roma ed allo stato così

CONCLUDE

Piaccia l'Ecc.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, con espressa riserva di motivi aggiunti, accogliere le seguenti domande:

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione

In via pregiudiziale, disporre la sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati perché grandemente ed irrimediabilmente lesivi del diritto del ricorrente;

Nel merito, 1) Accertare, riconoscere e dichiarare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, per i motivi esposti in narrativa;

2) Per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati ed ordinare la riammissione del Comune di Gizzeria in graduatoria per ricevere il contributo, nell'ambito del PNRR, Missione 4 –Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università –Investimento 1.3 : “Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole”, finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU - CUP: B75E22000020006;

3) Accertare, riconoscere e dichiarare il diritto del diritto del Comune di Gizzeria, in persona del l.r.p.t., di ricevere il contributo, nell'ambito del PNRR, Missione 4 –Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università –Investimento 1.3 : “Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole”, finanziato dall'Unione europea – Next Generation EU - CUP: B75E22000020006, per la realizzazione della palestra nella frazione di Mortilla a servizio di due edifici scolastici esistenti;

6) Con vittoria di spese e competenze di lite da distrarre a favore del sottoscritto procuratore.

-In via istruttoria, si chiede che l'On.le Giudice adito acquisisca dall'amministrazione tutti gli atti del procedimento e, in particolare, tutti gli atti e documenti non in possesso della ricorrente e comunque impugnati. Con riserva di depositare gli atti e/o documenti richiesti con apposita istanza di accesso agli atti. Con espressa riserva di proporre motivi aggiunti.

Dichiarazione di valore ai fini del contributo unificato: il sottoscritto avv. Luisa Cimino, ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, dichiara che per il presente

Avv. Luisa Cimino
Patrocinante in Causazione

procedimento è dovuto un Contributo Unificato pari ad € 650,00

Si depositano i documenti come da indice del fascicolo di parte.

Lamezia Terme, lì 14.10.2022

Avv. Luisa Cimino