

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL  
LAZIO**

**ROMA**

**Atto di riassunzione  
(ex art. 15, 4 co., cpa)**

**Per il Comune di Avella** (P.IVA 00248800641), in persona del legale rappresentante il Sindaco, p.t. sig. dr. Vincenzo Biancardi, rappresentato e difeso - giusta procura speciale allegata in calce al ricorso introduttivo del giudizio ed in virtù di delibera della G.M. n. 75 del 29.6.2022 e di determina dirigenziale R.D.S. n. 170 del 30.06.2022 – dall'**avv. Lodovico Visone** (P.I.V.A. 03110370651), (fax: 089.3115252 - casella di posta elettronica certificata su cui si richiede vengano effettuate tutte le comunicazioni e notificazioni: [lodovicovisone@puntopec.it](mailto:lodovicovisone@puntopec.it)), con il quale elettivamente domicilia presso l'indicato domicilio digitale come da pec dei registri di giustizia e fisico in Roma, alla Via Dora, 1.

**Contro**

**- Il Ministero della Cultura**

**Nei confronti**

**- Comune di Melis**

\*\*\* \*\*

Premesso che:

Il Comune di Avella, chiedeva con ricorso principale **l'annullamento previa adozione di idonee misure cautelari:**

**a** – dell'atto adottato il 1 giugno 2022, prot. 0018704-P, dal RUP del Ministero della Cultura, recante l'esclusione della domanda di finanziamento del Comune di Avella nell'ambito del PNRR, misura 2.3, fondo parchi e giardini storici;

**b** – dell'atto adottato dal Rup il 10 giugno 2022, prot. 20047-P, recante la conferma della disposta esclusione di cui all'atto impugnato sub a);

**c** – ove e per quanto occorra, dell'Avviso Pubblico, pubblicato il 30.12.2021, nella parte in cui potrebbe essere letto nel senso preteso

dal Rup e, segnatamente, degli artt. 3, 10 co. e 8, 10 co., posti a base del provvedimento di esclusione;

**d-** di qualsivoglia altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

**con ricorso con motivi aggiunti l'annullamento:**

**a** – del decreto S.G. n. 504 del 21 giugno 2022 – Approvazione Graduatorie;

**b** – del decreto S.G. n. 505 del 21 giugno 2022 – Assegnazione Risorse;

**c** - di qualsivoglia altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

\*\*\* \*\*

Il ricorso principale instaurato presso il Tar Campania, sez. distaccata di Salerno, iscritto al n. R.G. 1179/2022, di seguito si trascrive:

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA  
SALERNO**

**Ricorre**

**Il Comune di Avella** (P.IVA 00248800641), in persona del legale rappresentante il Sindaco, p.t. sig. dr. Vincenzo Biancardi, rappresentato e difeso - giusta procura speciale allegata in calce al presente atto ed in virtù di delibera della G.M. n. 75 del 29.6.2022 e di determina dirigenziale R.D.S. n. 170 del 30.06.2022 – dall'**avv. Lodovico Visone** (P.I.V.A. 03110370651), (fax: 089.3115252 - casella di posta elettronica certificata su cui si richiede vengano effettuate tutte le comunicazioni e notificazioni: [lodovicovisone@puntopec.it](mailto:lodovicovisone@puntopec.it)), con il quale elettivamente domicilia presso l'indicato domicilio digitale come da pec dei registri di giustizia e fisico presso il suo studio in Salerno, alla Via Dogana Vecchia, 40.

**Contro**

**- Il Ministero della Cultura**

**per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:**

- a** – dell’atto adottato il 1 giugno 2022, prot. 0018704-P, dal RUP del Ministero della Cultura, recante l’esclusione della domanda di finanziamento del Comune di Avella nell’ambito del PNRR, misura 2.3, fondo parchi e giardini storici;
- b** – dell’atto adottato dal Rup il 10 giugno 2022, prot. 20047-P, recante la conferma della disposta esclusione di cui all’atto impugnato sub a);
- c** – ove e per quanto occorra, dell’Avviso Pubblico, pubblicato il 30.12.2021, nella parte in cui potrebbe essere letto nel senso preteso dal Rup e, segnatamente, degli artt. 3, 10 co. e 8, 10 co., posti a base del provvedimento di esclusione;
- d**- di qualsivoglia altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

### **Dati di fatto**

Avella è un antico borgo, uno scrigno di opere d’arte. Tant’è che la sede del Comune è nel cinquecentesco Palazzo Ducale che condivide, per sua concessione, con la Soprintendenza Archeologica di Salerno e Avellino che vi tiene gli uffici, i laboratori ed ove ha allestito l’Area Museale Archeologica.

Il Palazzo Ducale di Avella è impreziosito dal “Giardino Livia Colonna” con le sue fontane Vanvitelliane, che meritava di essere restaurato e valorizzato per l’enorme pregio storico – architettonico, per restituirlo integro alle future generazioni.

Il Ministero della Cultura in data 30.12.2021 ha pubblicato, sul sito web del Ministero, “*avviso pubblico per la presentazione di proposte di incremento per il restauro e la valorizzazione di parchi e giardini storici da finanziare nell’ambito del PNRR – Mission 2.3” programmi per valorizzare l’identità di luoghi: parchi e giardini storici*”.

Le domande di finanziamento dovevano pervenire entro il 15.3.2022 ed i lavori dovevano iniziare entro il 31.1.2023.

Possedendo ogni requisito per essere candidato al finanziamento nell’ambito della missione 2.3 del PNRR, in collaborazione con i tecnici dello stesso Ministero della Cultura, (gli architetti e archeologi della locale Soprintendenza Archeologica), il Comune di Avella nel termine dato presentò domanda di finanziamento, come da “Avviso”, completa del progetto di fattibilità tecnico – economico, con rappresentazione del pregio storico – architettonico del sito e della sua programmata valorizzazione.

In luogo di premiare tale mirabile sforzo, tradendo la missione del PNRR, con miope arroccamento il Rup del Ministero ha ritenuto di poter escludere la domanda del Comune di Avel-la dalla missione.

Vi era stato che, per disguidi, il T.C. aveva caricato solo la “proposta” di delibera e non il testo completo della delibera n. 29, del 11.3.2022, recante l’approvazione dello studio di fattibilità.

Secondo il Rup ministeriale tale errore non era sanabile con la postuma allegazione della delibera completa.

Né poteva eccitarsi l’obbligo di venire in “soccorso” dell’Ente Pubblico, consentendo di colmare l’errore di allegazione, in ossequio al principio basilico di equità e buon andamento.

Ancorchè era certo ed indubitabile che la delibera 29/22, era stata presa il 11.3.2022 ed in pari data pubblicata, con dichiarazione di immediata eseguibilità. Come era inequivocabilmente indicato nella stessa domanda di ammissione al finanziamento, sottoscritta dal Sindaco ex d.p.r. 445/2000, ove veniva indicato alla sez. E.1 “*Estremi del provvedimento di approvazione della proposta di intervento*” che il provvedimento era stato adottato dalla G.M. con delibera n. 29, del 11.3.2022.

Delibera, peraltro, nemmeno necessaria per i fini di cui all’avviso pubblico, stante l’emersione delle competenze del R.d.P. comunale, per legge e per statuto, e dello stesso Sindaco che quale organo responsabile dell’Ente aveva prodotto la domanda.

Gli atti gravati, con i quali il Rup, in luogo dell’organo decisionale, ha inteso irrogare e, poi, confermare, la sanzione espulsiva, non consentendo ancora all’Organo competente di decidere nel merito e, ove necessario, di operare in soccorso, sono più che illegittimi e meritano di essere annullati, previa sospensione, anche per i seguenti

### **Motivi**

**I – Violazione di legge: artt. 1 – 6 – 18 – 29, l. 241/90; in relazione agli artt. 97 e 117, II, lett. m, Cost. – eccesso di potere: sviamento – violazione del corretto procedimento - Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.**

Ritiene il Rup che non vi era alcun obbligo di operare in virtù del soccorso istruttorio per acquisire la delibera di g.m. di cui predicava la mancata allegazione. Anzi lo stesso obbligo era escluso in ossequio al principio della par – condicio dei “concorrenti”.

Il Consiglio di Stato è di contrario avviso.

Come è noto, la legge generale sul procedimento amministrativo attribuisce al responsabile del procedimento il compito di chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee ed incomplete (legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 6, comma 2, lett. b).

Nonostante la suddetta disposizione indichi che il responsabile del procedimento “può chiedere”, la giurisprudenza ha finito per considerare il c.d. soccorso istruttorio come un dovere e non come una mera facoltà (cfr., ex plurimis: C.d.S., sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248): *“detta norma va necessariamente applicata dall’Amministrazione qualora gli atti tempestivamente prodotti contribuiscano a fornire ragionevoli indizi circa il possesso del requisito di partecipazione ad una procedura come quella che occupa non espressamente documentato, come nel caso di specie”*.

L’istituto è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che l’esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formali è giustificata soltanto se necessario per la tutela di contrapposti valori giuridici.

Se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l’adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità della istanza.

Deve, poi, interrogarsi sull’essenza della procedura disegnata dall’Avviso Pubblico, che non può essere assimilata ad una vera e propria procedura concorsuale (C.d.S., 6248/12, cit.)

Solo al Ministero è noto l’elenco dei proponenti domanda ed il raggiungimento del plafond di 190 milioni riservato per la misura, di cui i 2/3 riservati alle aree del mezzogiorno.

Così come non è chiaro se vi sia un momento comparativo, piuttosto che una mera valutazione di merito, come si ritrae dall’art. 10 dell’Avviso.

Per cui è lecito affermare che, nel caso che ne occupa, il negletto istituto del soccorso istruttorio esplica la sua massima portata applicativa.

Ma anche a ragionare in termini selettivi l’approdo non muta.

Essendo superata la tensione tra massima partecipazione Vs/par condicio; piuttosto che tra “regolarizzazione” (consentita) e “integrazione” documentale (esclusa).

Sullo specifico terreno dei contratti pubblici il legislatore ha inteso superare tale impostazione ampliando l’ambito applicativo dell’istituto e superando quelle concezioni rigidamente formalistiche e burocratiche del diritto amministrativo che continuavano ad incentivare il con-

tenzioso (ridotto ad una sorta di “caccia all’errore” nel confezionamento della documentazione allegata alla domanda), con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle procedure.

All’esito di un complesso itinerario normativo del soccorso istruttorio è ora possibile farvi ricorso, non soltanto per “regolarizzare”, ma anche per “integrare” la documentazione mancante.

L’attuale art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici (come novellato dall’art. 52, comma 1, lett. d, del decreto legislativo n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria) è chiaro nell’estendere l’ambito applicativo del soccorso istruttorio a tutte *“le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda” e, in particolare, ai casi “di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo”*. DGUE cui qui corrisponde, a ragionare in termine concorsuali, la domanda di ammissione al PNRR.

Le fattispecie sottratte all’operatività dell’istituto, pertanto, sono oggi costituite soltanto dalle carenze e irregolarità che afferiscono *“all’offerta economica e all’offerta tecnica”*, e dalle *“carenze della documentazione che non consentono l’individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa”*.

E’ quindi consentito alle amministrazioni aggiudicatrici di chiedere agli operatori economici di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione ove incomplete o non corrette, purchè questo venga fatto entro un termine adeguato.

Resta fermo che il mancato possesso (sostanziale) dei prescritti requisiti di partecipazione (alla data di presentazione della domanda) non è sanabile e determina l’esclusione dalla procedura di gara.

Nel caso che ne occupa:

a – la domanda tempestivamente prodotta promana dal Sindaco, legale rappresentante p.t. del Comune di Avella, come da proposta approvata dal Dirigente UTC, prima e dalla G.M., poi;

b – la delibera 29, del 11.3.2022, dichiarata immediatamente eseguibile, era indubitabilmente esistente alla data del 15.3.2022;

c – alla domanda era allegato il progetto di fattibilità tecnico – economico, redatto in comunione e sinergia con la Soprintendenza Archeologica.

Progetto che integra, secondo il pensiero del Rup ministeriale, l’offerta tecnico – economica.

d – la domanda di partecipazione recava con inequivoca puntualità gli estremi del provvedimento di approvazione della proposta di intervento: delibera G.M. 29/2022.

Sotto ogni profilo, pertanto, emerge l'illegittimità della disposta esclusione, sviata nello scopo e nel fine, prima ancora che violativa di basilari principi di equità e buon andamento.

Il Consiglio di Stato, per tal verso, non ha poi mancato di chiarire che: il soccorso istruttorio è espressione del "giusto procedimento" e sottende una puntuale direttrice di valore: le regole precettive che disciplinano l'azione amministrativa non possono essere invocate per tutelare pretese che esulano dalla sfera di protezione degli interessi (pubblici e privati) che l'ordinamento, tramite di esse, intende presidiare.

La procedimentalizzazione dei meccanismi di scelta (in cui consiste la disciplina della contrattualistica pubblica) è informata a due principali rationes: da un lato, è volta a prevenire arbitrio o corrutela; dall'altra, ha lo scopo di emulare le dinamiche della concorrenza (ciò in quanto l'Amministrazione pubblica non è in grado di percepire, come i comuni operatori privati, il vincolo esterno del mercato).

Lo scopo della gara è dunque quello di selezionare il concorrente che, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento: *"Il diritto pubblico ha lo scopo di premiare il "merito" degli operatori privati, stimolandone efficienza e innovazione, e non di minare e rallentare le missioni degli apparati pubblici.*

Gli errori, le omissioni dichiarative e documentali che non intaccano le predette garanzie sostanziali, in quanto non alterano in alcun modo il leale confronto competitivo, non avvantaggiano cioè nessun concorrente a discapito degli altri, non possono quindi avere portata espulsiva" (cfr., C.d.S., VI, 24.2.2022, n. 1308).

Ogni ulteriore commento guasterebbe.

**II – Violazione di legge: artt. 1 – 6 – 18 – 29, l. 241/90; in relazione agli artt. 97 e 117, Il co., lett. m), Cost. – eccesso di potere: sviamento – Violazione del corretto procedimento**

**Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza – Violazione di legge: art. 19, l. 241/90, in relazione all'art. 124, TUEL e al d.lgs. 33/2013.**

E' un principio noto che in forza dell'art. 18 della l. 241/90, anche in tema di concorsi pubblici l'Amministrazione deve acquisire d'ufficio le notizie di cui sia già in possesso e ne sia in

possesso altra P.A.; e che non può far derivare conseguenze pregiudizievoli dalla mancata certificazione di notizie siffatte in capo ai partecipanti a una procedura concorsuale.

Vi è che, nella specie, si è in presenza non di un “concorrente” bensì di altra P.A. che chiede di inverare i fini del PNRR per implementare la missione del piano, per la valorizzazione di un bene pubblico.

La delibera di cui il Rup predica l’omessa/tardiva allegazione, non solo era in possesso ma era stata adottata dalla stessa P.A. – Atto di immediata possibilità di acquisizione, anche in via telematica, stante la sua pubblicazione sull’albo elettronico, per gli effetti del d.lgs. 33/2013. Delibera puntualmente individuata negli estremi nella stessa domanda di ammissione al finanziamento.

Non vi era, dunque, nemmeno alcuna necessità di operare in via di soccorso istruttorio, bastando l’ordinaria modalità di ottemperanza alla legge, in ossequio ai principi del giusto procedimento e di semplificazione, presidiati dagli artt. 3 – 18 – 29, l. 241/90; 97 e 117 Cost. – Attendendo altresì tale modalità ordinaria di comportamento procedurale ai livelli essenziali delle prestazioni.

**III – Violazione di legge: d.l. 31.5.2021, n. 77, in relazione al Reg. UE 2021/241; Dec. Consiglio Ecofin 13.7.2021; Reg. UE 2018/1046 – violazione del divieto di gold plating – eccesso di potere: sviamento – carenza assoluta del presupposto – straripamento di potere**

**- Violazione di legge: artt. 14 – Reg. 207/2010; art. 29 e ss. e 31, d.lgs. 50/16.**

La domanda del Comune di Avella di accedere al finanziamento nell’ambito del PNRR, è stata esclusa perché: *“non risulta allegata delibera/atto o provvedimento dell’organo competente del soggetto proponente di approvazione della domanda di finanziamento e della relativa candidatura di cui all’art. 3 comma 10 lett. e) dell’avviso”*.

La motivazione che sorregge la sanzione espulsiva è tanto ambigua quanto la disposizione dello “avviso” che si è intesa applicare.

Agli atti era allegato il provvedimento del Dirigente UTC, preso ai sensi dell’art. 107 Tuel e 79 dello Statuto, recante l’approvazione del progetto di fattibilità per il “restauro e valorizzazione del giardino del Palazzo Ducale Livia Colonna e delle fontane Vanvitelliane”. In armonia, ove volesse predicarsene l’equiparazione con gli artt. 23 e ss. e 31, d.lgs. 50/16.



La proposta del Dirigente è stata, poi, anche approvata dalla G.M., con delibera 29/22, indicata nella domanda di ammissione, sottoscritta dal Sindaco, quale legale rappresentante e responsabile dell'Ente.

Deliberato che a rigore, nel dato contesto, risulta anche ultroneo.

Per cui, in assoluto, la disposta sanzione risulta presa in carenza di base legale, perché la previsione dello "Avviso" non pretendeva l'allegazione della delibera di G.M. bensì di un atto, quale che fosse, recante l'approvazione della domanda di finanziamento. Domanda che, promanante dal Sindaco, quale responsabile dell'Ente e del suo legale rappresentante non necessitava di ulteriore formalità, al pari di quanto chiesto per i soggetti privati ai quali era fatto obbligo solo di allegazione del codice fiscale.

Ove, però, all'ambigua e per ciò solo illegittima previsione dell'art. 3, comma 10, dell'Avviso, potesse darsi la valenza dispositiva pretesa per i fini espulsivi, allora dovrebbe predicarsene la illegittimità/nullità per violazione del divieto di regolazione superiore ai livelli minimi previsti dalle norme comunitarie chiamate ad attuarsi.

Essendo pacifico che il divieto di *gold plating* non si esaurisce sul piano legislativo ma è rivolto, ancor prima, alle amministrazioni.

Divieto vigente in via generale secondo le disposizioni dell'art. 32, l. 234/2012.

Secondo questa disposizione costituiscono livelli di regolazione sovrabbondanti rispetto a quelli minimi: l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive, l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole, l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle regole unionali. Disposizione presidiata già in via ordinaria dall'art. 1, l. 241/90 che regola il divieto di aggravamento della procedura.

Segue evidente che la previsione "applicativa" qui generata di cui agli artt. 3, co. 10 e 8, co. 10, dell'avviso, come intesa applicare, si pone in antitesi anche con la stessa norma nazionale di regolazione.

Significativamente titolata "governo del piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

Previsione che, poi, ha trovato puntuale applicazione nella significativa modifica della legge sul procedimento (l. 241/90).

E, prima, ancora del reato di cui all'art. 323 cpp (l. 120/20) e della l. 20/94, sulla responsabilità contabile.

In antitesi con tali inequivoci modelli procedimentali di semplificazione e snellimento, il Ministero della Cultura, con l'Avviso in parte qua impugnato, ha inteso operare mercè livelli di regolazione sovrabbondanti, sia in relazione ai "requisiti" delle domande ma, più ancora, con l'introduzione di sanzioni indebite, poi, strumentalizzate per eludere finanche l'obbligo di buon andamento portato con l'istituto del soccorso istruttorio. Laddove si è inteso chiedere l'allegazione materiale del documento e non già la sua "allegazione" per estremi, di agevole ed immediata acquisizione, ex art. 18, l. 241/90, stante la sua presenza in rete sul registro elettronico. Né, in assoluto, tale lettura della sanzione espulsiva così intesa applicare, era servente un particolare interesse pubblico. Tanto più che così applicata la previsione era anche spretequata rispetto ai soggetti privati cui bastava l'allegazione mercè indicazione del solo codice fiscale.

Segue che, in assoluto, la disposta esclusione risulta priva di base legale, stante la nullità/illegittimità della stessa previsione da cui pretende copertura.

**IV – Incompetenza – violazione di legge: artt. 4 – 26 bis e ter, d.p.r. 169/2019, in relazione all'art. 6, l. 241/90 – eccesso di potere: violazione del giusto procedimento – sviamento.**

Il provvedimento di esclusione promana dal RUP. Lo stesso RUP ha operato ogni valutazione in ordine tanto ai presupposti per l'irrogazione della gravissima sanzione che per l'elusione dell'obbligo gravante sulla P.A. agente di operare in via di soccorso istruttorio.

Il RUP, però, non aveva la competenza ad adottare il provvedimento finale di esclusione.

Laddove tale misura rientrava nella competenza del direttore dell'unità di missione, ex art. 26 bis, d.p.r. 169/2019. Non risulta né è indicata una diversa modalità operativa. Né ciò sarebbe possibile in ragione della specialità della norma attributiva della competenza per l'attuazione del PNRR.

Così che il RUP arrogandosi competenze del Direttore U.M. ha sottratto all'organo competente la valutazione dei fatti controversi e così la possibilità di omologare a legittimità l'operato ministeriale.

**V – Violazione di legge: artt. 46 e 50, Tuel 267/00; art. 21, nonies, l. 241/90; - eccesso di potere: carenza del presupposto – sviamento – illogicità –**

**- violazione di legge: artt. 1, l. 241/90; 97 Cost.: principio del divieto di aggravamento – buon andamento.**

Il Sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune. La Giunta Municipale è, del pari, un organo dello stesso Comune.

La domanda di ammissione sottoscritta dal Sindaco promana, dunque, non solo dall'Organo di vertice dell'Ente ma anche dall'Organo responsabile dello stesso.

Il Rup ha disposto l'esclusione del Comune di Avella perché non era stata allegata la delibera della G.M. 29/22, sebbene puntualmente indicata nella domanda. La circostanza, però, per il fine preteso è neutra, come si è detto. Né il Rup argomenta in termini di competenza.

Vi è che tra gli organi del Comune intercorrono rapporti giuridici articolati e complessi che si concretizzano nell'esercizio di poteri, di facoltà e altre situazioni giuridiche, che trovano fondamento nella loro posizione organizzativa reciproca che, per il Comune, si configura nel modello di equiordinazione.

E' in tale contesto che, sebbene viene in emersione il rapporto di competenza, nondimeno il vizio è cedevole tanto che l'atto adottato da un organo in luogo di altro è soggetto a convalida. I cui effetti si dispiegano in via retroattiva.

Ed allora è davvero arduo poter aderire all'estremismo sanzionatorio del RUP, privo non solo di base legale, ma anche di idonea valutazione dei fatti che traduce a valle il difetto di motivazione che lo affligge a monte, in ordine alla valutazione della competenza degli organi comunali, tanto da trasmodare nell'arbitrio.

In estrema sintesi, la domanda promana dal Sindaco, organo astrattamente competente. La Giunta Municipale aveva pure coevamente operato in armonia adottando la delibera negletta dal Rup. Delibera che, ove necessario, poteva intervenire anche a convalida.

Per cui in assoluto non poteva predicarsene la "inammissibilità", di allegazione postuma, pena la violazione piuttosto che l'elusione della legge sul procedimento amministrativo.

5.2 – I lavori inerenti il restauro e valorizzazione del giardino "Livia Colonna" del Palazzo Ducale e le sue fontane Vanvitelliane, erano stati approvati dal R.d.P. dell'UTC comunale, redattore dello studio di fattibilità.

Segue che, a rigore, la domanda promanante dal Sindaco, recante la mera richiesta di ammissione a finanziamento a valere sui fondi del PNRR, sulla scorta di detto studio di fattibilità, in assoluto poteva assolvere l'esigenza e la finalità presidiata dall'art. 3, 10 co., dell'Avviso.

Ancora sotto tale profilo, dunque, emerge lo sviamento prima ancora che la carenza assoluta del presupposto, per l'irrogata sanzione espulsiva.

#### **VI – Violazione di legge: art. 10 bis, l. 241/90 – art. 41, CDFUE –**

#### **Eccesso di potere: violazione del giusto procedimento – sviamento – carente istruttoria e conseguente difetto di motivazione.**

Il provvedimento impugnato in ragione della sua valenza sanzionatoria pretendeva la comunicazione ex art. 10 bis L. 241/90. Fase procedimentale indefettibile, totalmente omessa.

L'emanazione di tali atti, in palese violazione di tale specifico onere procedimentale normativamente imposto costringe l'Ente, a ricorrere al più gravoso rimedio giurisdizionale per rappresentare quelle stesse ragioni che avrebbe potuto esporre nel corso del procedimento interloquendo con la P.A. agente e facendo uso dello strumento deflattivo all'uopo approntato dall'ordinamento. Violazione di legge che, per espressa previsione dell'art. 21 octies, l. 241/90, è insanabile. Come si ritrae anche dall'omologa previsione dell'art. 41 CDFUE, in ragione degli interessi in compromissione. Perché il rispetto delle garanzie procedurali, sul versante unionale, è un valore in se essenziale al fine di garantire: a – il pieno rispetto del diritto di difesa; b – l'accountability dell'enforcement, cioè un processo decisionale imparziale, trasparente e prevedibile; c – la qualità dell'azione amministrativa.

La violazione di legge denunciata, assolve per ciò solo l'onere dimostrativo dell'illegittimità consumata, senz'altra possibilità di emenda né per la P.A., convenuta, né più ancora per il Giudice in via di sanatoria processuale (cfr., C.d.S., 1790/2022).

#### **- sull'istanza cautelare**

La disposta esclusione è priva di base legale, violativa anche del più basilico principio del buon andamento, cui anche l'istituto del soccorso istruttorio è servente.

Il Sindaco ha dichiarato, nella domanda di ammissione, ai sensi del d.p.r. 445/2000, di "avviare l'intervento mediante consegna dei lavori entro il 31 gennaio 2023". Così come chiesto dalla missione 2.3 del PNRR. Si impone, pertanto l'adozione di idonea misura cautelare, perché possano dispiegarsi le conseguenti attività amministrative, serventi il traguardo dell'ambizioso obiettivo, anche per consentire alla comunità la fruizione di un prezioso bene, finalmente restituito al suo antico splendore.

Potendosi, ove reputato, definire il giudizio anche con decisione semplificata, che si invoca, ex art. 74, cpa, bastando il richiamo all'esauritiva decisione del Consiglio di Stato 1308/2022, piuttosto che alla precedente 6248/2012, su cui fonda il primo motivo di ricorso.

## CONCLUSIONI

Accogliersi il ricorso, in uno all'istanza cautelare. Con ogni ulteriore conseguenza anche ai fini della statuizione sulle spese del giudizio.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, VI comma, D.P.R. 115/2002, si dichiara che il valore della causa è, allo stato, indeterminabile, per cui si versa un contributo di € 650,00.

Salerno, li

**avv. Lodovico Visone**

Salerno, li

\*\*\* \*\*

Con ricorso con motivi aggiunti, venivano, poi, tutoristicamente impugnati i decreti S.G. 504 e 505/2022, ancorchè non fosse stato ancora adottato il d.m. di approvazione della relativa graduatoria. Ricorso depositato il 22.7.2022, che di seguito si trascrive:

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA  
SALERNO**

**Ricorre con motivi aggiunti**

**(al ric. n. R.G. 1179/2022)**

**Il Comune di Avella** (P.IVA 00248800641), in persona del legale rappresentante il Sindaco, p.t. sig. dr. Vincenzo Biancardi, rappresentato e difeso - giusta procura speciale allegata in calce al presente atto e già in virtù di delibera della G.M. n. 75 del 29.6.2022 e di determina dirigenziale R.D.S. n. 170 del 30.06.2022 – dall'**avv. Lodovico Visone** (P.I.V.A. 03110370651), (fax: 089.3115252 - casella di posta elettronica certificata su cui si richiede vengano effettuate tutte le comunicazioni e notificazioni: [lodovicovisone@puntopec.it](mailto:lodovicovisone@puntopec.it)), con il quale elettivamente domicilia presso l'indicato domicilio digitale come da pec dei registri di giustizia e fisico presso il suo studio in Salerno, alla Via Dogana Vecchia, 40.

**Contro**

**- Il Ministero della Cultura**

**per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:**

**a** – del decreto S.G. n. 504 del 21 giugno 2022 – Approvazione Graduatorie;

**b** – del decreto S.G. n. 505 del 21 giugno 2022 – Assegnazione Risorse;

c - di qualsivoglia altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

\*\*\* \*\*

### Dati di fatto

Il ricorso principale è diretto avverso l'esclusione della domanda di finanziamento del ricorrente. Ivi sono più compiutamente rappresentati i fatti in vista dell'udienza cautelare il Ministero della Cultura, con evidente agere contra se, in ragione della circostanza che la domanda promana dal Comune di Avella per un progetto redatto in comunione con lo stesso Ministero della Cultura, a mezzo della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Salerno ed Avellino, contrasta l'invocata tutela, a mezzo della stessa Avvocatura, introducendo eccezioni in rito che, sebbene prive di fondamento, per estrema cautela è utile depotenziare, per sgomberare il campo da ogni suggestione.

Vi è che, al Comune di Avella non è stato notificato alcunchè, in ordine all'adozione degli atti di cui si eccepisce l'onere di impugnazione. E' del tutto evidente che tali atti sono inficiati per i medesimi motivi che affliggono il provvedimento di esclusione, che di seguito si trascrivono a valere anche quali vizi propri

Motivi

**I – Violazione di legge: artt. 1 – 6 – 18 – 29, l. 241/90; in relazione agli artt. 97 e 117, II, lett. m, Cost. – eccesso di potere: sviamento – violazione del corretto procedimento - Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.**

Ritiene il Rup che non vi era alcun obbligo di operare in virtù del soccorso istruttorio per acquisire la delibera di g.m. di cui predicava la mancata allegazione. Anzi lo stesso obbligo era escluso in ossequio al principio della par – condicio dei “concorrenti”.

Il Consiglio di Stato è di contrario avviso.

Come è noto, la legge generale sul procedimento amministrativo attribuisce al responsabile del procedimento il compito di chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee ed incomplete (legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 6, comma 2, lett. b).

Nonostante la suddetta disposizione indichi che il responsabile del procedimento “può chiedere”, la giurisprudenza ha finito per considerare il c.d. soccorso istruttorio come un dovere e non come una mera facoltà (cfr., ex plurimis: C.d.S., sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248): *“detta norma va necessariamente applicata dall'Amministrazione qualora gli atti tempestivamente prodotti contribuiscano a fornire ragionevoli indizi circa il possesso del requisito di*

*partecipazione ad una procedura come quella che occupa non espressamente documentato, come nel caso di specie”.*

L'istituto è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica e, nel contempo, il soddisfacimento della comune esigenza alla definizione del relativo procedimento, con il risultato che l'esclusione da una procedura amministrativa per motivi di carattere squisitamente formali è giustificata soltanto se necessario per la tutela di contrapposti valori giuridici.

Se tale necessità non ricorre, è lo stesso principio di proporzionalità a rendere irragionevole l'adozione di un provvedimento negativo basato sulla mera incompletezza o erroneità della istanza.

Deve, poi, interrogarsi sull'essenza della procedura disegnata dall'Avviso Pubblico, che non può essere assimilata ad una vera e propria procedura concorsuale (C.d.S., 6248/12, cit.)

Solo al Ministero è noto l'elenco dei proponenti domanda ed il raggiungimento del plafond di 190 milioni riservato per la misura, di cui i 2/3 riservati alle aree del mezzogiorno.

Così come non è chiaro se vi sia un momento comparativo, piuttosto che una mera valutazione di merito, come si ritrae dall'art. 10 dell'Avviso.

Per cui è lecito affermare che, nel caso che ne occupa, il negletto istituto del soccorso istruttorio esplica la sua massima portata applicativa.

Ma anche a ragionare in termini selettivi l'approdo non muta.

Essendo superata la tensione tra massima partecipazione Vs/par condicio; piuttosto che tra “regolarizzazione” (consentita) e “integrazione” documentale (esclusa).

Sullo specifico terreno dei contratti pubblici il legislatore ha inteso superare tale impostazione ampliando l'ambito applicativo dell'istituto e superando quelle concezioni rigidamente formalistiche e burocratiche del diritto amministrativo che continuavano ad incentivare il contenzioso (ridotto ad una sorta di “caccia all'errore” nel confezionamento della documentazione allegata alla domanda), con effetti pregiudizievoli in termini di tempestivo ed efficiente completamento delle procedure.

All'esito di un complesso itinerario normativo del soccorso istruttorio è ora possibile farvi ricorso, non soltanto per “regolarizzare”, ma anche per “integrare” la documentazione mancante.

L'attuale art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici (come novellato dall'art. 52, comma 1, lett. d, del decreto legislativo n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pa-

gamento di una sanzione pecuniaria) è chiaro nell'estendere l'ambito applicativo del soccorso istruttorio a tutte *"le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda"* e, *in particolare, ai casi "di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo"*. DGUE cui qui corrisponde, a ragionare in termini concorsuali, la domanda di ammissione al PNRR.

Le fattispecie sottratte all'operatività dell'istituto, pertanto, sono oggi costituite soltanto dalle carenze e irregolarità che afferiscono "all'offerta economica e all'offerta tecnica", e dalle "carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa".

E' quindi consentito alle amministrazioni aggiudicatrici di chiedere agli operatori economici di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione ove incomplete o non corrette, purchè questo venga fatto entro un termine adeguato.

Resta fermo che il mancato possesso (sostanziale) dei prescritti requisiti di partecipazione (alla data di presentazione della domanda) non è sanabile e determina l'esclusione dalla procedura di gara.

Nel caso che ne occupa:

a – la domanda tempestivamente prodotta promana dal Sindaco, legale rappresentante p.t. del Comune di Avella, come da proposta approvata dal Dirigente UTC, prima e dalla G.M., poi;

b – la delibera 29, del 11.3.2022, dichiarata immediatamente eseguibile, era indubitabilmente esistente alla data del 15.3.2022;

c – alla domanda era allegato il progetto di fattibilità tecnico – economico, redatto in comunione e sinergia con la Soprintendenza Archeologica.

Progetto che integra, secondo il pensiero del Rup ministeriale, l'offerta tecnico – economica.

d – la domanda di partecipazione recava con inequivoca puntualità gli estremi del provvedimento di approvazione della proposta di intervento: delibera G.M. 29/2022.

Sotto ogni profilo, pertanto, emerge l'illegittimità della disposta esclusione, sviata nello scopo e nel fine, prima ancora che violativa di basilari principi di equità e buon andamento.

Il Consiglio di Stato, per tal verso, non ha poi mancato di chiarire che: il soccorso istruttorio è espressione del "giusto procedimento" e sottende una puntuale direttrice di valore: le regole precettive che disciplinano l'azione amministrativa non possono essere invocate per tute-



lare pretese che esulano dalla sfera di protezione degli interessi (pubblici e privati) che l'ordinamento, tramite di esse, intende presidiare.

La procedimentalizzazione dei meccanismi di scelta (in cui consiste la disciplina della contrattualistica pubblica) è informata a due principali rationes: da un lato, è volta a prevenire arbitrio o corrutela; dall'altra, ha lo scopo di emulare le dinamiche della concorrenza (ciò in quanto l'Amministrazione pubblica non è in grado di percepire, come i comuni operatori privati, il vincolo esterno del mercato).

Lo scopo della gara è dunque quello di selezionare il concorrente che, in possesso dei requisiti richiesti dalla legge di gara, risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento: *“Il diritto pubblico ha lo scopo di premiare il “merito” degli operatori privati, stimolandone efficienza e innovazione, e non di minare e rallentare le missioni degli apparati pubblici.*

*Gli errori, le omissioni dichiarative e documentali che non intaccano le predette garanzie sostanziali, in quanto non alterano in alcun modo il leale confronto competitivo, non avvantaggiano cioè nessun concorrente a discapito degli altri, non possono quindi avere portata espulsiva”* (cfr., C.d.S., VI, 24.2.2022, n. 1308).

Ogni ulteriore commento guasterebbe.

**II – Violazione di legge: artt. 1 – 6 – 18 – 29, l. 241/90; in relazione agli artt. 97 e 117, Il co., lett. m), Cost. – eccesso di potere: sviamento – Violazione del corretto procedimento**

**Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza – Violazione di legge: art. 19, l. 241/90, in relazione all'art. 124, TUEL e al d.lgs. 33/2013.**

E' un principio noto che in forza dell'art. 18 della l. 241/90, anche in tema di concorsi pubblici l'Amministrazione deve acquisire d'ufficio le notizie di cui sia già in possesso e ne sia in possesso altra P.A.; e che non può far derivare conseguenze pregiudizievoli dalla mancata certificazione di notizie siffatte in capo ai partecipanti a una procedura concorsuale.

Vi è che, nella specie, si è in presenza non di un “concorrente” bensì di altra P.A. che chiede di inverare i fini del PNRR per implementare la missione del piano, per la valorizzazione di un bene pubblico.

La delibera di cui il Rup predica l'omessa/tardiva allegazione, non solo era in possesso ma era stata adottata dalla stessa P.A. – Atto di immediata possibilità di acquisizione, anche in via telematica, stante la sua pubblicazione sull'albo elettronico, per gli effetti del d.lgs.

33/2013. Delibera puntualmente individuata negli estremi nella stessa domanda di ammissione al finanziamento.

Non vi era, dunque, nemmeno alcuna necessità di operare in via di soccorso istruttorio, bastando l'ordinaria modalità di ottemperanza alla legge, in ossequio ai principi del giusto procedimento e di semplificazione, presidiati dagli artt. 3 – 18 – 29, l. 241/90; 97 e 117 Cost. – Attendendo altresì tale modalità ordinaria di comportamento procedurale ai livelli essenziali delle prestazioni.

**III – Violazione di legge: d.l. 31.5.2021, n. 77, in relazione al Reg. UE 2021/241; Dec. Consiglio Ecofin 13.7.2021; Reg. UE 2018/1046 – violazione del divieto di gold plating – eccesso di potere: sviamento – carenza assoluta del presupposto – straripamento di potere**

**- Violazione di legge: artt. 14 – Reg. 207/2010; art. 29 e ss. e 31, d.lgs. 50/16.**

La domanda del Comune di Avella di accedere al finanziamento nell'ambito del PNRR, è stata esclusa perché: *“non risulta allegata delibera/atto o provvedimento dell'organo competente del soggetto proponente di approvazione della domanda di finanziamento e della relativa candidatura di cui all'art. 3 comma 10 lett. e) dell'avviso”*.

La motivazione che sorregge la sanzione espulsiva è tanto ambigua quanto la disposizione dello “avviso” che si è intesa applicare.

Agli atti era allegato il provvedimento del Dirigente UTC, preso ai sensi dell'art. 107 Tuel e 79 dello Statuto, recante l'approvazione del progetto di fattibilità per il “restauro e valorizzazione del giardino del Palazzo Ducale Livia Colonna e delle fontane Vanvitelliane”. In armonia, ove volesse predicarsene l'equiparazione con gli artt. 23 e ss. e 31, d.lgs. 50/16.

La proposta del Dirigente è stata, poi, anche approvata dalla G.M., con delibera 29/22, indicata nella domanda di ammissione, sottoscritta dal Sindaco, quale legale rappresentante e responsabile dell'Ente.

Deliberato che a rigore, nel dato contesto, risulta anche ultroneo.

Per cui, in assoluto, la disposta sanzione risulta presa in carenza di base legale, perché la previsione dello “Avviso” non pretendeva l'allegazione della delibera di G.M. bensì di un atto, quale che fosse, recante l'approvazione della domanda di finanziamento. Domanda che, promanante dal Sindaco, quale responsabile dell'Ente e del suo legale rappresentante non necessitava di ulteriore formalità, al pari di quanto chiesto per i soggetti privati ai quali era fatto obbligo solo di allegazione del codice fiscale.

Ove, però, all'ambigua e per ciò solo illegittima previsione dell'art. 3, comma 10, dell'Avviso, potesse darsi la valenza dispositiva pretesa per i fini espulsivi, allora dovrebbe predicarsene la illegittimità/nullità per violazione del divieto di regolazione superiore ai livelli minimi previsti dalle norme comunitarie chiamate ad attuarsi.

Essendo pacifico che il divieto di *gold plating* non si esaurisce sul piano legislativo ma è rivolto, ancor prima, alle amministrazioni.

Divieto vigente in via generale secondo le disposizioni dell'art. 32, l. 234/2012.

Secondo questa disposizione costituiscono livelli di regolazione sovrabbondanti rispetto a quelli minimi: l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive, l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole, l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle regole unionali. Disposizione presidiata già in via ordinaria dall'art. 1, l. 241/90 che regola il divieto di aggravamento della procedura.

Segue evidente che la previsione "applicativa" qui generata di cui agli artt. 3, co. 10 e 8, co. 10, dell'avviso, come intesa applicare, si pone in antitesi anche con la stessa norma nazionale di regolazione.

Significativamente titolata "governo del piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure".

Previsione che, poi, ha trovato puntuale applicazione nella significativa modifica della legge sul procedimento (l. 241/90).

E, prima, ancora del reato di cui all'art. 323 cpp (l. 120/20) e della l. 20/94, sulla responsabilità contabile.

In antitesi con tali inequivoci modelli procedurali di semplificazione e snellimento, il Ministero della Cultura, con l'Avviso in parte qua impugnato, ha inteso operare mercè livelli di regolazione sovrabbondanti, sia in relazione ai "requisiti" delle domande ma, più ancora, con l'introduzione di sanzioni indebite, poi, strumentalizzate per eludere finanche l'obbligo di buon andamento portato con l'istituto del soccorso istruttorio. Laddove si è inteso chiedere l'allegazione materiale del documento e non già la sua "allegazione" per estremi, di agevole ed immediata acquisizione, ex art. 18, l. 241/90, stante la sua presenza in rete sul registro elettronico. Né, in assoluto, tale lettura della sanzione espulsiva così intesa applicare, era

servente un particolare interesse pubblico. Tanto più che così applicata la previsione era anche sprerequata rispetto ai soggetti privati cui bastava l'allegazione mercè indicazione del solo codice fiscale.

Segue che, in assoluto, la disposta esclusione risulta priva di base legale, stante la nullità/illegittimità della stessa previsione da cui pretende copertura.

**IV – Incompetenza – violazione di legge: artt. 4 – 26 bis e ter, d.p.c.m. 169/2019, in relazione all'art. 6, l. 241/90 – eccesso di potere: violazione del giusto procedimento – sviamento.**

Il provvedimento di esclusione promana dal RUP. Lo stesso RUP ha operato ogni valutazione in ordine tanto ai presupposti per l'irrogazione della gravissima sanzione che per l'elusione dell'obbligo gravante sulla P.A. agente di operare in via di soccorso istruttorio.

Il RUP, però, non aveva la competenza ad adottare il provvedimento finale di esclusione.

Laddove tale misura rientrava nella competenza del direttore dell'unità di missione, ex art. 26 bis, d.p.r. 169/2019. Non risulta né è indicata una diversa modalità operativa. Né ciò sarebbe possibile in ragione della specialità della norma attributiva della competenza per l'attuazione del PNRR.

Così che il Rup arrogandosi competenze del Direttore U.M. ha sottratto all'organo competente la valutazione dei fatti controversi e così la possibilità di omologare a legittimità l'operato ministeriale.

**V – Violazione di legge: artt. 46 e 50, Tuel 267/00; art. 21, nonies, l. 241/90;**

**- eccesso di potere: carenza del presupposto – sviamento – illogicità –**

**- violazione di legge: artt. 1, l. 241/90; 97 Cost.: principio del divieto di aggravamento – buon andamento.**

Il Sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del Comune. La Giunta Municipale è, del pari, un organo dello stesso Comune.

La domanda di ammissione sottoscritta dal Sindaco promana, dunque, non solo dall'Organo di vertice dell'Ente ma anche dall'Organo responsabile dello stesso.

Il Rup ha disposto l'esclusione del Comune di Avella perché non era stata allegata la delibera della G.M. 29/22, sebbene puntualmente indicata nella domanda. La circostanza, però, per il fine preteso è neutra, come si è detto. Né il Rup argomenta in termini di competenza.

Vi è che tra gli organi del Comune intercorrono rapporti giuridici articolati e complessi che si concretizzano nell'esercizio di poteri, di facoltà e altre situazioni giuridiche, che trovano fon-

damento nella loro posizione organizzativa reciproca che, per il Comune, si configura nel modello di equiordinazione.

E' in tale contesto che, sebbene viene in emersione il rapporto di competenza, nondimeno il vizio è cedevole tanto che l'atto adottato da un organo in luogo di altro è soggetto a convalida. I cui effetti si dispiegano in via retroattiva.

Ed allora è davvero arduo poter aderire all'estremismo sanzionatorio del RUP, privo non solo di base legale, ma anche di idonea valutazione dei fatti che traduce a valle il difetto di motivazione che lo affligge a monte, in ordine alla valutazione della competenza degli organi comunali, tanto da trasmodare nell'arbitrio.

In estrema sintesi, la domanda promana dal Sindaco, organo astrattamente competente. La Giunta Municipale aveva pure coevamente operato in armonia adottando la delibera negletta dal Rup. Delibera che, ove necessario, poteva intervenire anche a convalida.

Per cui in assoluto non poteva predicarsene la "inammissibilità", di allegazione postuma, pena la violazione piuttosto che l'elusione della legge sul procedimento amministrativo.

5.2 – I lavori inerenti il restauro e valorizzazione del giardino "Livia Colonna" del Palazzo Ducale e le sue fontane Vanvitelliane, erano stati approvati dal R.d.P. dell'UTC comunale, redattore dello studio di fattibilità.

Segue che, a rigore, la domanda promanante dal Sindaco, recante la mera richiesta di ammissione a finanziamento a valere sui fondi del PNRR, sulla scorta di detto studio di fattibilità, in assoluto poteva assolvere l'esigenza e la finalità presidiata dall'art. 3, 10 co., dell'Avviso.

Ancora sotto tale profilo, dunque, emerge lo sviamento prima ancora che la carenza assoluta del presupposto, per l'irrogata sanzione espulsiva.

#### **VI – Violazione di legge: art. 10 bis, l. 241/90 – art. 41, CDFUE –**

#### **Eccesso di potere: violazione del giusto procedimento – sviamento – carente istruttoria e conseguente difetto di motivazione.**

Il provvedimento impugnato in ragione della sua valenza sanzionatoria pretendeva la comunicazione ex art. 10 bis L. 241/90. Fase procedimentale indefettibile, totalmente omessa.

L'emanazione di tali atti, in palese violazione di tale specifico onere procedimentale normativamente imposto costringe l'Ente, a ricorrere al più gravoso rimedio giurisdizionale per rappresentare quelle stesse ragioni che avrebbe potuto esporre nel corso del procedimento interloquendo con la P.A. agente e facendo uso dello strumento deflattivo all'uopo approntato

dall'ordinamento. Violazione di legge che, per espressa previsione dell'art. 21 octies, l. 241/90, è insanabile. Come si ritrae anche dall'omologa previsione dell'art. 41 CDFUE, in ragione degli interessi in compromissione. Perché il rispetto delle garanzie procedurali, sul versante unionale, è un valore in se essenziale al fine di garantire: a – il pieno rispetto del diritto di difesa; b – l'accountability dell'enforcement, cioè un processo decisionale imparziale, trasparente e prevedibile; c – la qualità dell'azione amministrativa.

La violazione di legge denunciata, assolve per ciò solo l'onere dimostrativo dell'illegittimità consumata, senz'altra possibilità di emenda né per la P.A., convenuta, né più ancora per il Giudice in via di sanatoria processuale (cfr., C.d.S., 1790/2022).

\*\*\* \*\*

Vi è solo da segnalare che si opera, conservativamente, la notifica al Comune di Milis che, a rigore non può essere considerato un controinteressato. Così come ogni altro soggetto attuatore ammesso a finanziamento per la "macro area SUD".

Laddove, emerge dagli stessi atti qui gravati che dalla misura di 300 mln/€, sono stati impegnati solo 287.825.113,13. Di questi solo 38.277.805,83 sono stati destinati alla macro area SUD.

Il progetto del Comune di Avella/Soprintendenza impegna un importo di solo € 1.012.500,00. Dunque, ove riammesso a valutazione, non importerà significativa alterazione degli atti recanti la graduatoria di merito.

Tenuto conto altresì delle rinvenienze dai ribassi d'asta che si conseguono, essendo gli importi dell'intero plafond di € 287.825.113,13 c.d. "a base d'asta". Laddove non sono ammesse offerte prive di ribasso.

## CONCLUSIONI

Accogliersi il ricorso, in uno all'istanza cautelare. Con ogni ulteriore conseguenza anche ai fini della statuizione sulle spese del giudizio.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, VI comma, D.P.R. 115/2002, si dichiara che l'odierno ricorso non altera il valore del giudizio né introduce nuovi temi o domande, per cui non sconta versamento di contributo unificato.

Salerno, lì

**avv. Lodovico Visone**

\*\*\* \*\*

- Ritualmente incardinato il giudizio (al n. R.G. 1179/2022), il Tar Salerno, con ordinanza n. 2187 del 3 agosto 2022, ha declinato la propria competenza in favore del Tar Lazio;
- è interesse del Comune di Avella, ricorrente, riassumere il processo;
- per tale ragione con il presente atto si provvede alla riassunzione del giudizio, dinnanzi al Giudice indicato dal Tar Campania – Salerno, con la citata ordinanza n. 2187/2022.

Tanto premesso, si riassume il giudizio ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 15, 4 co., cpa.

### **Conclusioni**

Accogliersi il ricorso, previa adozione di idonee misure cautelari. Con ogni conseguenza anche ai fini della statuizione delle spese del giudizio.

Ai sensi e per gli effetti del T.U. 115/2002, si dichiara che il presente atto in riassunzione non sconta contributo unificato.

Roma, lì

***avv. Lodovico Visone***