

ECC.MO

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL LAZIO**

**ROMA**

**SEZIONE II-QUATER**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI EX ART. 43 C.P.A.**

**E ISTANZA DI VERIFICAZIONE EX ART. 66 C.P.A.**

**NEL RICORSO R.G. N. 7651/2022 PROPOSTO DA:**

del **Comune di Macugnaga** (c.f. 00421450032), in proprio e quale Comune capofila e proponente la domanda n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 CUP D87B22000100006, in persona del Sindaco, Alessandro Bonacci, legale rappresentante *p.t.*, con sede in Macugnaga, Piazza Municipio, n. 1, rappresentato, assistito e difeso, anche disgiuntamente, dall'Avv. Giuseppe C. Salerno del Foro di Milano (P.E.C.: [cataldogiuseppe.salerno@cert.ordineavvocatimilano.it](mailto:cataldogiuseppe.salerno@cert.ordineavvocatimilano.it) – C.F. SLRCLD61C17B381R), dall'Avv. Francesca F.G. Nosotti (P.E.C.: [francescafg.nosotti@milano.pecavvocati.it](mailto:francescafg.nosotti@milano.pecavvocati.it) – C.F. NSTFNC91R60E801J) e dall'Avv. Emanuela Romanelli del Foro di Roma (pec: [emuelaromanelli@ordineavvocatiroma.org](mailto:emuelaromanelli@ordineavvocatiroma.org) – C.F. RMNMNL60H42H501Q), ed elettivamente domiciliato presso lo Studio di quest'ultima, in Roma, via Tagliamento, n. 14, come da mandato *ad litem* in calce al ricorso introduttivo del giudizio in epigrafe,

*contro*

- **Ministero della Cultura**, in persona del Ministro *p.t.*;
  - **Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*,
- dandone notificazione a:*
- **Comune di Montà (CN)**, in persona del Sindaco, legale rappresentante *p.t.*,
  - **Comune di Celle di Macra (CN)**, in persona del Sindaco, legale rappresentante *p.t.*.

*avverso e per l'annullamento,*

*previa concessione di misure cautelari collegiali*

*ex art. 55 del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (C.p.a.),*

- del provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (**all. 1**), con cui il Ministero della Cultura, Segretariato Generale, nella persona del Direttore dell'Unità di Missio-

ne per l'Attuazione del PNRR, Ing. Angelantonio Orlando, ha rigettato la richiesta di ammissione n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 CUP D87B22000100006 al finanziamento del Comune di Macugnaga (VB) – in partenariato con il Comune di Ceppo Morelli (VB) e il Comune di Vanzone con San Carlo (VB) – quale Ente proponente di cui all'Avviso pubblico per la presentazione di proposte di intervento per la rigenerazione culturale e sociale di piccoli borghi storici da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 1 – Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, Component 3 – Cultura 4.0 (M1C3) – Misura 2 “*Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale*”, Investimento 2.1: “*Attrattività dei borghi storici*”, finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU;

- dell'art. 4, paragrafo 9 dell'Avviso pubblico suindicato, nella parte in cui prevede che “*In sede di presentazione della domanda di finanziamento il Comune proponente deve altresì allegare, sempre a pena di esclusione:*

*a. la domanda di finanziamento, generata automaticamente dall'Applicativo di cui al successivo articolo 11 sottoscritta digitalmente dal legale rappresentate del Comune proponente”;*

- dell'art. 11, paragrafo 4 dell'Avviso pubblico suindicato, nella parte in cui prevede che “*Le attività di compilazione e di presentazione telematica delle domande di finanziamento dovranno essere completate, a pena di esclusione, entro le ore 13:59 del giorno 15 marzo 2022”;*

- dell'art. 11, paragrafo 7 dell'Avviso pubblico suindicato, nella parte in cui prevede che “*Non è ammessa altra forma di compilazione e di presentazione della domanda di finanziamento, né della proposta e dei relativi documenti e dichiarazioni di cui al precedente articolo 4, differente da quella indicata nel presente articolo”;*

- del decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 (**all. 2**), del Segretario Generale del Ministero della Cultura recante l'approvazione dell'elenco complessivo del merito delle proposte ammesse a valutazione; le graduatorie regionali delle proposte finanziabili, in ordine decrescente, nel rispetto dei criteri stabiliti dall'Avviso pubblico del 20 dicembre 2021, nonché le graduatorie regionali delle proposte ammesse a finanziamento, tenuto conto delle risorse disponibili a copertura in-

tegrale del costo dei Progetti, di cui agli Allegati 1, 2 e 3, parti integranti e sostanziali del presente provvedimento, nonché l'assegnazione delle risorse, in attuazione di quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – Missione 1 Componente 3 (M1CS) e, in particolare, con riferimento alla *milestone* M1C3-12 relativa all'investimento 2.1: “Attrattività dei borghi storici”;

- delle graduatorie di cui agli Allegati 1, 2, 3 e 4 decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 (**all. 2**), del Segretario Generale del Ministero della Cultura (cfr. **all.ti 3, 4, 5, 6**);

- del “*Riscontro alla richiesta di chiarimenti e informazioni ex art. 20, comma 2, dell’Avviso pubblico prot. MIC/MIC\_SG-PNRR/08/04/2022/0012792-P*” della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., Ente gestore del Portale, portante la data del 27 aprile 2022, trasmessa dal Ministero della Cultura, Segretariato Generale – Unità di Missione per l’attuazione del PNRR, con p.e.c. del 28 aprile 2022, prot. n. 14649-P (**all. 7**);

- dei verbali e degli atti, comunque denominati, della procedura di valutazione della ammissibilità al finanziamento e valutazione dei progetti presentati dagli Enti territoriali, tutti sconosciuti alla ricorrente, di cui si chiede l’acquisizione agli atti del giudizio *ex art. 46*, commi 1 e 2, c.p.a., con riserva *ex art. 43 c.p.a.* di motivi aggiunti al ricorso;

- della nota prot. n. 19447 del 6 giugno 2022, integralmente sconosciuta al ricorrente, con la quale il Direttore dell’Unità di Missione e Responsabile unico del procedimento ha trasmesso gli esiti delle attività della Commissione di valutazione, nonché tutti gli atti presupposti, connessi e comunque collegati e comunque denominati, ivi compresi i verbali della Commissione di valutazione, atti e provvedimenti amministrativi tutti integralmente sconosciuti al ricorrente, di cui si chiede l’acquisizione agli atti del giudizio *ex art. 46*, commi 1 e 2, c.p.a., con riserva *ex art. 43 c.p.a.* di motivi aggiunti al ricorso.

#### IN FATTO.

I presupposti di fatto che connotano la fattispecie reale di cui l’Ecc.mo T.A.R. Lazio, Sez. II-*Quater* è chiamato ad operare lo scrutinio di legittimità sono già stati esposti in uno con il ricorso introduttivo del giudizio R.G. n. 7651/2022 in epigrafe e nei motivi

aggiunti successivamente notificati il 6 luglio 2022: pertanto, unicamente per brevità, il ricorrente Comune di Macugnaga si limita con il presente atto giurisdizionale (nel quale formula ulteriori motivi aggiunti al ricorso) a richiamare interamente *per relationem* e a dare per trascritto l'esposizione in fatto premessa nel ricorso giurisdizionale introduttivo del giudizio suindicato.

È opportuno richiamare sinteticamente i fatti processuali salienti sino che sino ad oggi hanno – per così dire – contrassegnato l'evolversi del giudizio R.G. n. 7651/2022 in epigrafe indicato e che, soprattutto, inducono il Comune di Macugnaga a presentare ulteriori motivi aggiunti al ricorso.

ooo

1. Il Comune di Macugnaga ha interposto appello cautelare avverso e per l'annullamento dell'ordinanza collegiale n. 5243/2022 pubblicata il 5.8.2022, con la quale codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio ha respinto la domanda cautelare con la seguente motivazione: *«Ritenuto, al primo esame consentito nella sede cautelare, che i motivi prospettati dalla parte ricorrente non si presentano assistiti da apprezzabili profili di fumus boni iuris, avuto riguardo:*

*- all'assenza di riscontri, almeno allo stato, sull'asserito malfunzionamento dell'applicativo informatico, viste le circostanziate deduzioni di Cdp sulle attività svolte dalla stessa parte ricorrente in prossimità della scadenza del termine di presentazione della domanda (cfr. in particolare la nota del 17.5.2022, integrativa di quella del 27.4.2022; all.ti 15-8 e 16-9 amm. dep. 7.7.22);*

*- all'impossibilità, stante la natura dell'omissione posta a base dell'esclusione, di procedere a regolarizzazioni della domanda a mezzo del soccorso istruttorio (cfr. di questa Sezione le ordd. nn. 4127, 3486 e 3485 del 2022);*

*Ritenuto che le spese di fase possono essere compensate in ragione della novità della questione;*

*P.Q.M.*

*respinge la domanda cautelare».*

2. Nondimeno, non sussistono le circostanziate deduzioni di Cdp sulle attività svolte dalla stessa parte ricorrente in prossimità della scadenza del termine di presentazione

della domanda: tanto è vero che, del tutto illegittimamente, non sono stati depositati agli atti del giudizio i file di log da parte della Cdp, Ente gestore della Piattaforma PNRR per conto del Ministero della Cultura.

Vale a dire, non sono stati depositati in giudizio i report tecnici ricostruenti le interazioni tra utente e sistema informatico, i quali, come è noto, consentono anche di valutare il traffico generato dagli eventuali accessi al sistema con il relativo tracciamento di ogni attività e/o azione compiuta conseguentemente dalla piattaforma telematica nel periodo di interesse dalle 10.00 alle 13.59 del 15 marzo 2022.

Tale illegittimità testé indicata è conclamata, poiché costituisce costante insegnamento del Consiglio di Stato in fattispecie analoga, quello secondo il quale «La giurisprudenza oramai consolidata sostiene che “nel caso di partecipazione a una gara telematica non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l’orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l’invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore. Se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull’ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara» (Cons. St., sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352).

3. Questo è stato il I° motivo dell’appello cautelare avanti al Consiglio di Stato.

4. Nella specie, i file di log sono stati richiesti dal Comune di Macugnaga – come esposto in narrativa nel ricorso introduttivo del giudizio R.G. n. 7651/2022 – già con p.e.c. del 8 aprile 2022 (all. 15), con cui l’Ente territoriale, tramite il proprio legale di fiducia, chiedeva, tra l’altro, «alle Ecc.me Autorità in indirizzo, rispettosamente con ogni urgenza, **di poter prendere visione dei file di log**, ossia dei report tecnici ricostruenti le interazioni tra utente e sistema informatico e che consentono anche di valutare il traffico generato dagli eventuali accessi al sistema con il relativo tracciamento di ogni attività e/o azione compiuta conseguentemente dalla piattaforma telematica nel periodo di interesse dalle 10.00 alle 13.59.

*Si ribadisce il relevantissimo interesse pubblico che riveste l’Avviso pubblico in oggetto per il Comune di Macugnaga e per la Collettività locale.*

*Si rappresenta, inoltre, che il Dr. Eugenio De Caro, ci ha segnalato quanto segue trascritto fedelmente: “Segnalo che il referente di Cassa Depositi e prestiti durante il colloquio intercorso per il blocco delle consegne verso le ore 12 ammise che aveva altre 80 telefonate in coda per problemi che non riusciva a soddisfare.*

*Segnalo inoltre che lo stesso o altro funzionario di Cassa Depositi e prestiti ha personalmente chiamato un altro comune attorno alle 13,30 chiedendo se avessero problemi per la spedizione e la risposta fu ‘sì’ vi sono problemi, ma non successe nulla e anche in qual caso il progetto non riuscì a partire entro la scadenza ed è stato inviato subito dopo via pec”».*

5. Tale richiesta non ha mai – dicesi mai – trovato adempimento da parte del Ministero della Cultura.

Sono passati dall’8 aprile mesi e mesi, del tutto inutilmente.

E ciò nonostante, merita evidenziare, i *file* di *log* di sistema siano stati oggetto anche di apposita istanza di acquisizione agli atti del giudizio in epigrafe R.G. n. 7651/2022 ex artt. 46, co. 2, e 43 c.p.a. (cfr. pag. 16 e 17 del ricorso introduttivo del giudizio, ove è stata pure esplicitamente formulata riserva di motivi aggiunti ex art. 43 c.p.a.), oltre a formare oggetto della richiesta di acquisizione agli atti del giudizio con i successivi motivi aggiunti notificati il 6 luglio 2022 (cfr. i motivi aggiunti, pagg. 13 e 14).

Nonostante tutto questo, il Comune di Macugnaga e codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio non hanno potuto disporre dei *file* di *log* di sistema.

6. Ciò ha determinato la violazione del diritto di difesa del Comune di Macugnaga (con la violazione e omessa applicazione degli artt. 1 e 7, co. 7, c.p.a., nonché degli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione, anche a tacere delle norme e della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE), oltre che la violazione della pienezza e della effettività della tutela cautelare giurisdizionale: e ciò è di solare chiarezza, atteso l’autorevole insegnamento dell’Ecc.mo **Cons. St., sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352**.

Per modo che, risulta palese e indubitabile nella specie la violazione del diritto di difesa e del contraddittorio e la insussistenza della completezza e sufficienza del quadro probatorio ai fini della decisione cautelare da adottare (sul punto, cfr. **Corte Cost., 26 giugno 2007, n. 237**).

7. Del tutto illegittimamente, pertanto, non sono stati depositati agli atti del giudizio i *file di log* da parte della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito, per brevità CDP), Ente gestore della Piattaforma PNRR per conto del Ministero della Cultura.

8. Per questo (e per altro ancora) è stato proposto l'appello cautelare avanti al Consiglio di Stato. E arriviamo alla novità. Invero, solo in data 3 ottobre 2022, vale a dire pochi giorni or sono, le Amministrazioni erariali intimate, bontà loro, hanno deciso di depositare i *file di log* di sistema.

9. Solo che, in tal modo, il Ministero della Cultura e la CDP hanno precluso, anche avanti al Consiglio di Stato, di supportare con specifiche deduzioni o contestazioni i motivi di ricorso (anche in appello) dalle quali inferire l'indispensabilità o, comunque, la necessità dell'approfondimento istruttorio che il Comune di Macugnaga, purtroppo, ha potuto solo chiedere verbalmente, il 6 ottobre 2022, avanti alla Sesta Sezione del Consiglio di Stato, chiamata a pronunciarsi sull'appello cautelare.

10. Il Consiglio di Stato, “grazie” a tale comportamento processuale delle Amministrazioni erariali intimate (che, spiace doverlo rilevare, non sembra leale, né corretto), compensando le spese e rigettando ogni eccezione delle amministrazioni erariali intimate, tuttavia, non ha potuto accogliere la domanda cautelare e/o disporre la verifica: ciò perché la previsione di cui all'art. 48, co. 4, del d.l. n. 77/2021 (come modificata, da ultimo, dall'art. 12-bis, co. 7, del d.l. 68/2022, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 108/2022) dispone l'applicazione, per le procedure relative ad interventi finanziati con le risorse del P.N.R.R., delle regole di cui all'art. 125 c.p.a. e impone, altresì, di tener conto, in sede di pronuncia del provvedimento cautelare, *“della coerenza della misura adottata con la realizzazione degli obiettivi e il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR”* e risultando incompatibile, pertanto, nella fase cautelare d'appello, la disposizione di una verifica.

Come bene ha chiarito il Consiglio di Stato nell'ordinanza collegiale resa ad esito dell'appello cautelare con riguardo alla (verbale) richiesta di verifica in quel momento, *“simile attività istruttoria risulta incompatibile sia con la presente fase cautelare che con le regole di accelerazione nella trattazione dei giudizi in materia di investimenti P.N.R.R. in precedenza delineate”*.

11. In tal modo, tuttavia, sia nella fase cautelare di primo grado, sia nella fase cautelare d'appello, risulta violato – dal grave e inaccettabile, oltre che illegittimo, comportamento processuale delle Amministrazioni intimate – il diritto di difesa del Comune di Macugnaga e la pienezza e la effettività della tutela del contraddittorio processuale. Ciò è tanto più di solare chiarezza se è vero, come è vero, che l'art. 2 c.p.a. (rubricato sub «*Giusto processo*»), sul punto, dispone al primo comma quanto segue: «*Il processo amministrativo attua i principi della parità della parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'art. 111, primo comma, della Costituzione*».

12. La violazione del diritto di difesa del Comune di Macugnaga e del contraddittorio processuale non pare, per così dire, neppure “convalidata” o “sanata” dal fatto che la presente controversia riguarda una procedura amministrativa relativa ad un intervento finanziato con le risorse previste dal P.N.R.R. [proposte di intervento per la rigenerazione culturale e sociale dei piccoli borghi storici da finanziare nell'ambito del P.N.R.R. - Missione 1 – Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, Component 3 – Cultura 4.0 (M1C3) - Misura 2 “*Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale*” - Investimento 2.1: “*Attrattività dei borghi storici*”] ed è, pertanto, assoggettata alle peculiari regole processuali contenute nell'art. 48, co. 4, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, e nell'art. 12-*bis* del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, inserito, in sede di conversione, dall'art. 1, co. 1, della L. n. 108/2022.

Regole processuali che, non sembra possano, in effetti, derogare al diritto di difesa costituzionalmente data (art. 24, 11, e 113 della Costituzione), del contraddittorio e alle regole del “giusto processo”: con l'effetto ulteriore **ed oggettivo di pervenire a pregiudicare l'esito della stessa domanda di tutela cautelare collegiale (sia avanti a codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio, sia avanti l'Ecc.mo Consiglio di Stato), in violazione dei principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale**, in difformità rispetto ai principi desumibili dagli articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU).

13. Orbene, dalla semplice visione e lettura delle cd. “stringhe” dei *file* di log – si ripetute, acquisiti agli atti del presente giudizio in fase di appello cautelare il 3 ottobre

scorso – è agevole rilevare ed evincere circostanziate e significative evidenze contrarie che, in effetti, sembrano revocare ampiamente, oggettivamente e sostanzialmente in dubbio le conclusioni alle quali, all’esito di apposita istruttoria, ha preteso di giungere la Cassa Depositi e Prestiti in ordine all’insussistenza di malfunzionamenti del sistema nel lasso temporale in esame.

Gli atti e provvedimenti amministrativi indicati in epigrafe al presente ricorso per (ulteriori) motivi aggiunti *ex art. 43 c.p.a.* al ricorso R.G. n. 7651/2022 sono illegittimi e meritano l’annullamento in s.g., previo accoglimento della domanda di misure cautelari collegiali, per i seguenti motivi.

ooo

## **DIRITTO.**

### **IN SEQUENZA RISPETTO AI MOTIVI AGGIUNTI**

#### **NOTIFICATI IL 6 LUGLIO 2022:**

#### **QUARTO MOTIVO AGGIUNTO AL RICORSO R.G. N. 7651/2022**

**Violazione del *favor participationis* ed erronea applicazione dell’art. 4, paragrafo 9, e dell’art. 11, paragrafo 4 e 7 dell’Avviso pubblico – Violazione degli articoli 114, co. I, 118, co. I, e 120, co. II, della Costituzione italiana e dei principi di trasparenza, di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa – Violazione e omessa applicazione degli artt. 1 e 7, co. 7, c.p.a., nonché degli artt. 24, 111 e 113 della Costituzione – Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà ed illogicità, sviamento di potere, difetto di motivazione e carenza di istruttoria.**

In vista del merito, si chiede l’esperimento di una opportuna verifica *ex art. 66 c.p.a.* sul “*Report Cdp con estrazione file log*” (**all. 25**) di sistema, anche ai sensi dell’art. 63, commi 1 e 2, c.p.a. vigente.

I *file di log* di sistema, infatti, già ad una prima lettura ed esame testuale, lasciano oggettivamente emergere l’invio della domanda da parte del Comune di Macugnaga e della relativa documentazione: basti consultare *prima facie* il cd. “*Report Cdp con estrazione file log*” (**all. 25**) di sistema, rispettivamente alle pagine 4 e 5 (con in evidenza “in tinta gialla” una moltitudine di invii del Comune di Macugnaga (VB), non-

ché dei Comuni in partenariato con Macugnaga, vale a dire i Comuni di Ceppo Morelli (VB) e Vanzone con San Carlo (VB); ancora, a pagina 9; a pagina 13, a pagina 15; infine, a pagina 16.

Pertanto, emergono proprio testualmente, alle pagine testé indicate, dal cd. “Report Cdp con estrazione file log” (all. 25) di sistema della CDP precise, circostanziate e significative evidenze (letterali) di invii e del caricamento di documenti e/o della domanda da parte del Comune di Macugnaga che non sembrano revocabili in dubbio.

E ciò anche solo a considerare il lasso temporale (parziale) a cui, in effetti, ha avuto riguardo la CDP, vale a dire il sistema nel lasso temporale in esame tra le 10:00 e le 13.59 del 15.3.2022 e, in secondo luogo, a considerare solo i *file* di *log* prodotti in giudizio da CDP (cfr. **all. 25**).

In tale quadro, merita ricordare che costituisce costante insegnamento del Consiglio di Stato in fattispecie analoga, quello secondo il quale «La giurisprudenza oramai consolidata sostiene che “nel caso di partecipazione a una gara telematica non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l’orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l’invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore. Se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull’ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara» (Cons. St., sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352).

E v’è di più.

L’affermazione secondo la quale la domanda di finanziamento proposta dal Comune di Macugnaga (in partenariato con Vanzone con San Carlo e Ceppo Morelli) non risulterebbe caricata nell’applicativo informatico risulta, in verità, smentita testualmente dal “Riscontro alla richiesta di chiarimenti e informazioni ex art. 20, comma 2, dell’Avviso pubblico prot. MIC/MIC\_SG-PNRR/08/04/2022/0012792-P” della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., Ente gestore del Portale, del 27 aprile 2022 (**all. 7**).

Come si evince, invero, da quest’ultimo documento (cfr. **all. 7**, foglio II), «il Comune di Macugnaga ha caricato i seguenti documenti» come da elencazione ivi indicata che

si richiama e si dà per trascritta (unicamente per brevità) nel presente primo motivo aggiunto di ricorso: vale a dire, gli stessi, identici, documenti di cui allo *screen shot* (cfr. **all. 10**) degli allegati alla domanda di ammissione per interventi, predisposta dal Prof. Eugenio De Caro.

Dunque, non è vero che la domanda di finanziamento proposta dal Comune di Macugnaga – come sembrerebbe motivare il provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (**all. 1**) – «*non risulta caricata nell’applicativo informatico*» (**all. 1**, foglio II).

Invero, avendo caricato la domanda nell’applicativo informatico, essa non è “partita” esclusivamente (a quel punto) per cause oggettivamente imputabili al malfunzionamento della piattaforma informatica, vale a dire, al “blocco del sistema”, come spesso accade, purtroppo, come è pure ben noto, anche in giurisprudenza.

Ecco, dunque, in definitiva, perché – come segnala la CDP nel *Report* del 27 aprile 2022 (cfr. **all. 7**, foglio I) – «*al termine di presentazione delle domande previsto dall’Avviso (ore 13:59 del 15 marzo 2022), il Comune di Macugnaga non risultava aver presentato la domanda*»: per il “blocco del sistema”.

Esattamente al contrario, come conferma l’esegesi testuale del “*Riscontro alla richiesta di chiarimenti e informazioni ex art. 20, comma 2, dell’Avviso pubblico prot. MIC/MIC\_SG-PNRR/08/04/2022/0012792-P*” della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., Ente gestore del Portale, del 27 aprile 2022 (**all. 7**), la domanda di finanziamento proposta dal Comune di Macugnaga è stata debitamente e perfettamente caricata nell’applicativo informatico.

In tale quadro, per giurisprudenza oramai consolidata nella materia, non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l’orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l’invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (**Cons. Stato, sez. V, n. 7922/2019; Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020; e, idem, Cons. Stato, sez. III, n. 7352/2020**).

In ogni caso, quanto alla ripartizione dell’onere della prova sul funzionamento/malfunzionamento della piattaforma telematica, la giurisprudenza amministrativa è pervenuta alla esatta e condivisa conclusione che, quando è impossibile stabilire con

certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, si siano verificati vizi del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che gestisce la gara (**Cons. St., sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352; Cons. Stato, sez. III, n. 86/2020 cit.**).

In tale preciso quadro di fatto (e pure di diritto), certificato dalla Cassa Depositi e Prestiti, ha pregio richiamare quell'indirizzo di giurisprudenza il quale, in modo del tutto ragionevole e illuminato, in un caso del tutto analogo a quello di specie (sia pure riferito in ambito universitario e alla domanda di partecipazione ad un concorso), ha concluso nel senso che *«secondo un criterio di normalità, non sono ravvisabili plausibili ragioni per cui la ricorrente non avrebbe inteso partecipare alla selezione di che trattasi»*.

E, si badi, non sono ravvisabili plausibili ragioni seppure appare «dubbia l'individuazione del fattore causale che ha comportato tale inconveniente, se nel malfunzionamento informatico della piattaforma digitale e/o del browser o in errore commesso dalla stessa ricorrente» (**T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 10 novembre 2020, n. 709**).

In tale linea di insegnamento, è di macroscopica evidenza la illegittimità di usare in modo distorto dallo stesso pubblico interesse la clausola della pena dell'esclusione.

Nel caso di specie ove – è appena il caso di rilevare – deve trovare applicazione l'autorevole insegnamento del Consiglio di Stato secondo il quale *«Devono, dunque, trovare applicazione i principî, già affermati da questo Consiglio di Stato con riferimento alle gare pubbliche, secondo i quali non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (v. di recente, per un caso non dissimile, Cons. St., sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e anche la sentenza di questa sezione III, 7 luglio 2017, n. 3245, che però concerne un errore dell'impresa e non già un malfunzionamento del sistema). E nello stesso senso, ove rimanga impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio non può che ricadere sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito*

la gara (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 25 gennaio 2013, n. 481), nel rispetto della regola della massima partecipazione (da ultimo, Sez. III, n. 86/2020)» (Cons. St., sez. III, 28 dicembre 2020, n. 8348).

Onde, è palese la illegittimità del provvedimento di esclusione (o di non ammissione) della domanda di finanziamento del Comune di Macugnaga e delle clausole (già impugnate con i precedenti motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 7651/2022).

ooo

### **In via istruttoria.**

Peraltro, i *file di log* e il loro contenuto tecnico è totalmente inintelligibile senza un apposito *software* che “decodifichi” dal punto di vista tecnico tutti i *file di log* disponibili, in effetti, dalla Cassa Depositi e Prestiti e, in particolare, quelli depositati agli atti del giudizio in epigrafe (restando da verificare che siano, in realtà tutti i *file di log* effettivamente a disposizione del gestore Cassa Depositi e Prestiti).

Invero, la verifica è uno strumento ausiliario proprio del giudizio amministrativo e, nell’ambito della cognizione di questo, consente l’accertamento di fatti e situazioni al fine di completarne la conoscenza non desumibile dai documenti, cioè è un accertamento tecnico di natura non valutativa (**Consiglio di Stato, Sez. VI, 12.2.2014, n. 682**).

In alternativa, in subordine, per la stessa finalità sopra indicata e per le ulteriori finalità di legge, si domanda l’esperienza di una consulenza tecnica d’ufficio *ex art. 67* del d. lgs. 2.7.2010, n. 104 (C.p.a.).

Peraltro, il *Report* depositato dalla Cassa Depositi e prestiti è dichiaratamente solo ed unicamente un “*Report Cdp con estrazione file log*” (**all. 25**) di sistema, e pertanto non tutti i *file log* presenti nel sistema.

Preliminarmente, pertanto, si formula la seguente istanza:

### **Istanza di verifica *ex art. 66 c.p.a.***

Si chiede che, in vista della decisione nel merito del ricorso R.G. n. 7651/2022, di cui in epigrafe, venga disposta dall’Ecc.mo T.A.R. Lazio apposita verifica disponendo di esaminare **tutti** i *file di log* di sistema, in effetti, disponibili a Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., gestore del sistema per conto del Ministero della Cultura e, tra tutti,

anche i *file di log* forniti dal gestore del sistema e depositati in giudizio (cfr. il doc. n. 9 del fascicolo del Ministero, ovvero **all. 25** del fascicolo del ricorrente Comune di Macugnaga), al fine di rispondere ai seguenti quesiti:

- 1) *«dica il verificatore se, alla luce della documentazione versata in atti, e in particolare di quella relativa ai file di log, emergano o meno, durante la fase di “caricamento” del sistema con le offerte dei Comuni interessati e, in particolare, del Comune di Macugnaga, blocchi, rallentamenti o altre anomalie della piattaforma gestita da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.»;*
- 2) *«dica il verificatore se il Comune di Macugnaga (e, quest’ultimo, anche in nome e per conto dei Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo, Enti territoriali in partenariato con il Comune di Macugnaga) ha avviato il caricamento della documentazione e/o della domanda per accedere al finanziamento, come peraltro già confermato e ammesso dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., Ente gestore del Portale, con proprio Report del 27 aprile 2022, agli atti del giudizio R.G. n. 7651/2022».*

Come ha insegnato l’Ecc.mo Consiglio di Stato in s.g., il Giudice amministrativo ha facoltà di avvalersi tanto dello strumento della verifica tanto della consulenza tecnica d’ufficio ai fini del controllo della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell’attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo del procedimento e degli esiti (**Consiglio di Stato, Sez. VI, 9.11.2006, n. 6607**).

In altri termini, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della P.A. può svolgersi non in base al mero controllo formale ed estrinseco dell’iter logico seguito dall’autorità amministrativa, bensì in funzione alla verifica diretta dell’attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico e procedimento applicativo, potendo il Giudice ricorrere, a tal fine, alla C.T.U. ovvero al tradizionale strumento della verifica, previsto dal Codice del processo amministrativo.

Si confida, pertanto, e si domanda l’accoglimento dell’istanza di verifica, anche in vista della decisione nel merito del giudizio R.G. n. 7651/2022 in epigrafe.

ooo

#### QUINTO MOTIVO AGGIUNTO AL RICORSO R.G. N. 7651/2022

**Violazione ed erronea applicazione dell'art. 4, paragrafi 4, 7, 8 e 9 dell'Avviso pubblico – Violazione ed omessa applicazione dell'art. 83, co. 9, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – Violazione degli articoli 114, co. I, 118, co. I, e 120, co. II, della Costituzione italiana e dei principi di trasparenza, di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Violazione e omessa applicazione dell'art. 6, comma 2, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241: omissione del soccorso istruttorio – Eccesso di potere: difetto di motivazione e di istruttoria.**

Proprio per il fatto che emergono testualmente dal cd. *“Report Cdp con estrazione file log”* (all. 25) di sistema della CDP circostanziate e significative evidenze di invii e del caricamento di documenti e/o domanda da parte del Comune di Macugnaga, fatti che non sembrano revocabili in dubbio, in tale quadro di fatto, vale la pena di approfondire la censura sull'omesso soccorso istruttorio da parte del Ministero della Cultura.

I rilievi sono i seguenti.

Sul punto del soccorso istruttorio il provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (all. 1), con cui il Ministero della Cultura ha rigettato la richiesta di ammissione n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 al finanziamento, è evidente la illegittimità della esclusione della domanda del Comune di Macugnaga.

Come ha infatti posto in luce il Consiglio di Stato, *«all'esito di un complesso itinerario normativo, del soccorso istruttorio è ora possibile avvalersi, non soltanto per regolarizzare, ma anche per integrare la documentazione mancante, risultando il principio della par condicio circoscritto ai contenuti tecnici ed economici dell'offerta (cfr. l'art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, come novellato dall'art. 52, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria)»* (Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3148).

Orbene, come si evince dalla lettura testuale del cd. *“Report Cdp con estrazione file log”* (all. 25) alle pagine 4 e 5; e ancora, a pagina 9; a pagina 13, a pagina 15; infine, a pagina 16, emergono precise, circostanziate e significative evidenze (letterali) di invii e del caricamento di documenti e/o della domanda del Comune di Macugnaga.

In tale quadro, l'eventuale carenza di qualche documento non par dubbio che consentisse pienamente il ricorso al "soccorso istruttorio".

A ben vedere, la stessa CDP ha posto in rilievo che alla data e ora di scadenza del termine di presentazione delle domande previste nell'Avviso in oggetto indicato (ore 13,59 del 15 marzo 2022), «il Comune di Macugnaga risultava avere ancora in corso la procedura informatica di presentazione della domanda, registrata nei sistemi con "Data\_creazione" 14 marzo 2022 alle ore 11:16:21 e con "Data\_ultima\_modifica" 15 marzo 2022 alle ore 13:06:01» (Report della CDP del 27 aprile 2022).

Nel caso di specie non ci sono, pertanto, ragionevoli dubbi circa l'univoca volontà del Comune di Macugnaga di partecipare all'Avviso pubblico in oggetto e sulla riconducibilità della domanda al Comune medesimo, essendosi il Comune di Macugnaga – come è noto – accreditato nel sistema, effettuato vari accessi e quantomeno tentato il completamento della procedura mediante il tentativo di invio della domanda.

Ma v'è di più, come certifica CdP: «alla ore 13:16:04, dopo aver effettuato un nuovo login, il Comune ha generato il documento principale relativo alla domanda, ossia il pdf contenente la domanda di ammissione al finanziamento, generato dal sistema sulla base dei dati precedentemente inseriti dall'utente, da scaricare, firmare digitalmente e caricare sul sistema».

Il Comune di Macugnaga ha indubbiamente generato il documento principale, *id est* la domanda di ammissione al finanziamento, dopo aver inserito i dati necessari: a tal punto, non può essere revocato in dubbio in alcun modo che sussisteva e sussiste l'univoca volontà del Comune di Macugnaga di partecipare all'Avviso pubblico in oggetto e sulla riconducibilità della domanda a tale Ente territoriale locale. Tutto ciò appare comprovato, semmai ve ne fosse bisogno, dalla p.e.c. del 15 marzo con cui, in effetti, è stata inoltrata la domanda di finanziamento.

D'altronde, se l'istituto del "soccorso istruttorio" è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica (**Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3148**), tale principio e la fondamentale *ratio legis* che è alla base, staremmo per dire giocoforza, vale nei rapporti tra P.A. e altra P.A. (nel caso di specie, Ministero della Cultura e Comune di Macugnaga), nel quadro dei valori costitu-

zionali espressi dal combinato disposto degli artt. 114, co. I, 118, co. I e 120 co. II, della Costituzione. Come ha chiarito il Consiglio di Stato, «*La giurisprudenza amministrativa ha da tempo riconosciuto che l'art. 6 (Compiti del responsabile del procedimento), comma 1, lett. b) l. 7 agosto 1990, n. 241 ha introdotto, nell'ambito delle regole del procedimento amministrativo, il c.d. soccorso istruttorio, con la finalità di regolarizzare o integrare una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (cfr. **Adunanza plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9**; ma già Cons. St., sez. VI, 2 aprile 2001, n. 1927)*» (Cons. St., sez. V, **22 novembre 2019, n. 7975**).

Ed è lo stesso Consiglio di Stato a insegnare che – laddove è maggiore la contrapposizione tra valori giuridici e tra gli interessi dei privati concorrenti – vale a dire «*sul terreno dei contratti pubblici (dove il legislatore ha da tempo dettato una disciplina specifica), il legislatore ha da ultimo considerevolmente ampliato l'ambito applicativo dell'istituto, superando le concezioni rigidamente formalistiche che incentivavano il contenzioso 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 avvalersi, non soltanto per regolarizzare, ma anche per integrare la documentazione mancante, risultando il principio della par condicio circoscritto ai contenuti tecnici ed economici dell'offerta (cfr. l'art. 83, comma 9, del codice dei contratti pubblici, come novellato dall'art. 52, comma 1, lettera d), del decreto legislativo n. 56 del 2017, che non prevede neanche più il pagamento di una sanzione pecuniaria)» (Cons. St., sez. VI, **18 maggio 2020, n. 3148**).*

Ne consegue, in definitiva, che non coglie nel segno quanto eccepito formalisticamente (e strumentalmente) dal Ministero della Cultura con riguardo al (mancato) ricorso nel caso di specie all'istituto del “soccorso istruttorio”, pur sollecitato (vanamente) e lealmente dal Comune di Macugnaga.

Invero, a fondamento del presente ricorso per (ulteriori) motivi aggiunti, si ritiene di soggiungere e censurare la violazione dell'art. 79, co. 5-bis, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nel testo introdotto dall'art. 48 del d. lgs. 19 aprile 2017, n. 56; nonché la viola-

zione del principio del *favor participationis* e del principio di trasparenza, di quello di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa: ciò, soprattutto, alla luce dell'autorevole insegnamento del Consiglio di Stato.

Il Giudice dell'appello, proprio a tal proposito e specificamente sul punto, ha posto in luce che «l'art. 79, comma 5-bis del d. lgs. n. 50 del 2016, introdotto dall'art. 48 del d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, disciplina l'ipotesi del “mancato funzionamento” o, più in generale, del “malfunzionamento” dei “mezzi di comunicazione elettronici” (comprensivi delle “piattaforme telematiche di negoziazione”) messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 52 del Codice, prevedendo che – nel caso in cui la natura della disfunzione sia “tale da impedire la corretta presentazione delle offerte” – si imponga alla stazione appaltante l'adozione dei “necessari provvedimenti”, al fine di “assicurare la regolarità della procedura nel rispetto dei principi di cui all'art. 30”.

*In particolare, sono contemplati tra i provvedimenti in questione:*

- a) la “sospensione del termine” (per “il tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi”);*
- b) la “proroga del termine” (per una “durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento”)*» (Cons. St., sez. V, 2 agosto 2021, n. 5641).

Tali regole, nel caso di specie, sono state totalmente disattese e neppure prese in considerazione. Pertanto, conclusivamente, *in parte qua*, si appalesa del tutto illegittimo il rifiuto del soccorso istruttorio e il conseguente provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (all. 1) di rigetto della richiesta di ammissione al finanziamento del Comune di Macugnaga.

ooo

#### **ISTANZA DI MISURE CAUTELARI COLLEGIALI**

#### **EX ART. 55 C.P.A. – ISTANZA DI SOSPENSIVA.**

Il *fumus boni iuris* del ricorso è evidente in quanto sin qui esposto, sia con il ricorso, sia con i successivi motivi aggiunti al ricorso, sia, ora, con i presenti ulteriori motivi aggiunti al ricorso, come è pure reso evidente dai *file* di *log* depositati dall'Amministrazione erariale.

È evidente anche il *periculum in mora*, poiché il ricorrente Comune di Macugnaga, in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo, subisce la perdita non solo di una *chance* rilevantissima per lo sviluppo e per la rigenerazione culturale e sociale del proprio piccolo borgo storico da finanziare nell'ambito del PNRR, ma, altresì, dello stesso diritto allo svolgimento della procedura di valutazione comparativa delle proposte degli Enti territoriali locali in modo inclusivo, trasparente, imparziale, corretto e nel rispetto dei principi e delle regole di legge indicate con i suesposti motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 7651/2022.

Questo è anche un superiore e inderogabile interesse pubblico imposto dalla legge e dalla normativa comunitaria sul PNRR ben nota.

Tale interesse pubblico è nettamente prevalente, sotto il profilo comparativo, anche perché *ex se* la ammissione a valutazione da parte del competente Ministero della Cultura della proposta del Comune di Macugnaga nulla toglie a tutte le altre proposte formulate dagli altri Comuni interessati.

**Occorre premettere che, ad oggi, i finanziamenti assegnati non sono stati ancora erogati, essendo stato comunicato solo in data 24 giugno 2022 (all. 2) il decreto n. 453/2022 recante l'assegnazione delle risorse a valere sul PNRR, Missione 1 – Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura, Component 3 – Cultura 4.0 (M1C3) – Misura 2 “Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale, religioso e rurale”, Investimento 2.1: “Attrattività dei borghi storici”, finanziato dall’UE.**

Si è già avuto modo di osservare che sussiste, in tale quadro di fatto, il rischio oggettivo, grave, sostanziale e rilevante, che nelle more, i fondi assegnati siano tutti erogati concretamente ai destinatari prescelti: **ciò non significa, in alcun modo, che si chiede una misura cautelare collegiale per prevenire un pregiudizio di carattere economico che è sempre ristorabile all'esito del giudizio in ipotesi favorevole al Comune di Macugnaga, tanto più che nel provvedimento di riparto delle risorse (decreto n. 453 del 7 giugno 2022) si fa espressa riserva di adottare successivi provvedimenti all'esito dei contenziosi in essere.**

Non è un pregiudizio di carattere economico che si vuole prevenire e impedire: al di là del fatto che se è vero, da un lato, che nel provvedimento di riparto delle risorse si fa

espressa riserva di adottare successivi provvedimenti all'esito dei contenziosi in essere, **non è men vero che se le risorse saranno finite (non essendo illimitate), la riserva – a tutta evidenza – rimane solo sulla carta.**

Ma ciò in disparte, **il *periculum in mora* che si adduce in questa Sede non è meramente economico**, ma è altro e ben altro: esso **attiene alle finalità e ai tempi di attuazione dei progetti codificati e scolpiti, come tassativi e indefettibili, nello stesso Avviso Pubblico.**

Il Comune di Macugnaga, con la propria istanza cautelare, domanda solo ed unicamente l'ammissione alla valutazione del Ministero della Cultura della domanda di finanziamento del Comune di Macugnaga. **Tale domanda non compromette alcun interesse pubblico: né può provocare rallentamenti nell'attuazione del PNRR e /o dell'Avviso pubblico di cui si controverte.**

L'Ente territoriale ricorrente chiede solo che la propria domanda sia presa in esame e valutata. Tutto rimane nelle mani del Ministero della Cultura e delle sue valutazioni, anche ad esito dell'accoglimento della domanda cautelare.

L'accoglimento in tal senso della domanda cautelare non provoca e non mira certo a consentire intralci, rallentamenti o blocchi nell'attuazione del PNRR: si chiede solo che, con ordinanza propulsiva, l'Ecc.mo T.A.R. Lazio voglia ordinare l'esame della domanda del Comune di Macugnaga. Sussiste nel caso di specie in capo al Comune di Macugnaga quel pregiudizio grave e irreparabile, previsto dall'art. 55 c.p.a. ai fini della concessione delle misure cautelari collegiali con ordinanza propulsiva ai fini dell'esame della domanda di finanziamento del Comune di Macugnaga (in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo).

Occorre premettere che, ad oggi, i finanziamenti assegnati non sono stati ancora erogati, essendo stato comunicato solo in data 24 giugno 2022 (**all. 2**) il decreto n. 453/2022 recante l'assegnazione delle risorse a valere sul PNRR.

**Sussiste il rischio oggettivo, grave, sostanziale e rilevante, che nelle more, a distanza di un lungo lasso temporale, i fondi assegnati siano erogati concretamente ai destinatari prescelti, senza che la domanda del Comune di Macugnaga sia stata esaminata.**

In tale quadro di fatto e processuale, in altri termini, il *periculum in mora* è sussistente in capo al Comune di Macugnaga atteso il fatto che è ravvisabile nella specie la certezza che quest'ultimo subisca un pregiudizio grave ed irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul giudizio in epigrafe, nei termini indicati dall'art. 55, comma 1, c.p.a., perché **occorre evitare non solo che si possano consolidare aspettative illegittime a seguito della concreta erogazione dei fondi, ma che tali somme, ove erogate, possano già in tutto o in parte, essere impegnate, generando aspettative di fatto ulteriori.**

Il *periculum in mora* nei termini qualificati indicati *ex art. 55 c.p.a.*, nel caso di specie, è davvero lampante e paradigmatico.

Invero, in punto di *periculum in mora* la ragion d'essere della domanda cautelare sta nel fatto che l'odierna ricorrente, in assenza di un provvedimento cautelare collegiale, vedrebbe dissolversi in radice la sua *chance* di valutazione e selezione della propria domanda di finanziamento e relativo progetto, in danno non solo degli Enti territoriali locali (il Comune di Macugnaga, appunto, e i Comuni di Ceppo Morelli e San Carlo con Vanzone in partenariato con il primo), ma delle Collettività locali, del turismo della montagna (Monte Rosa) in Piemonte, della prospettiva di sviluppo e di crescita sostenibile del Prodotto Interno Lordo.

È interesse pubblico e, quindi, dello stesso Ministero della Cultura che il soggetto selezionato nella procedura di valutazione comparativa possa impiegare al meglio le risorse finanziarie, secondo gli obiettivi prefissati dal PNRR.

Non è nel pubblico interesse, peraltro, che vengano disattese le finalità e le aspettative generate dal PNRR e dall'Avviso pubblico di cui si discute e che vengano disattesi gli insegnamenti del Consiglio di Stato. È giocoforza sospendere i provvedimenti impugnati, indicati in epigrafe proprio per prevenire la creazione e il consolidamento di una situazione di fatto difficile da rimuovere, quantomeno fino alla decisione nel merito del ricorso da parte di codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio che potrà avvenire in tempi ragionevolmente brevi.

Diversamente opinando, si verrebbe a determinare, in una certa misura, il rischio obiettivo di pregiudicare l'interesse stesso al ricorso, in violazione dei principi di ef-

fettività e pienezza della tutela giurisdizionale, in contrasto con i principi desumibili dagli articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo (CEDU).

**Si chiede che, pertanto, venga ordinata la fissazione in tempi rapidi dell’udienza di spedizione a sentenza del ricorso avanti codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio.**

Il Consiglio di Stato <sup>(1)</sup>, da tempo, ha statuito che, a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, i principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dagli artt. 6 e 13 della CEDU, sono divenuti «*direttamente applicabili nel sistema nazionale*». Come è già stato posto in rilievo sia avanti al T.A.R. Lazio, sia nell’appello cautelare, è acquisito in giurisprudenza in termini trancianti <sup>(2)</sup> che «*Per la pacifica giurisprudenza della Corte di Strasburgo (CEDU, Sez. III, 28-9-2006, Prisyazhnikova c. Russia, § 23; CEDU, 15-2-2006, Androsov-Russia, § 51; CEDU, 27-12-2005, Iza c. Georgia, § 42; CEDU, Sez. II, 30-11-2005, Mykhaylenky c. Ucraina, § 51; CEDU, Sez. IV, 15-9-2004, Luntre c. Moldova, § 32), gli artt. 6 e 13 impongono agli Stati di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria in base al principio “the domestic remedies must be effective”. In base ad un principio applicabile già prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29-2-2006, Cherginets c. Ucraina, § 25) con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20-12-2005, Trykhlid c. Ucraina, §§ 38 e 50)*».

Inoltre, come rilevato dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo nella nota sentenza *Pudas c. Suede* <sup>(3)</sup>, il mero fatto che l’autorità amministrativa goda di una certa discrezionalità nell’adottare o meno un certo provvedimento, e quindi che il cittadino non possa essere certo di ottenere il “bene della vita” al quale aspira, non implica che lo stesso non sia titolare di “un diritto civile” ai sensi della Convenzione.

La Corte europea dei diritti dell’Uomo ha altresì precisato <sup>(4)</sup> che tutte le posizioni soggettive di carattere civilistico che siano riconosciute in uno Stato membro rilevano ai fini dell’art. 6 anche laddove non trovino nessun particolare fondamento nella Con-

---

(1) Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(2) Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

(3) Corte europea dei diritti dell’Uomo, 27 ottobre 1987, *Pudas c. Suede*, paragrafi 36-37.

(4) Corte europea dei diritti dell’Uomo, 26 marzo 1992, *Editions Pèriscope c. France*, par. 35.

venzione (non è, cioè, necessario che venga in rilievo uno dei diritti umani fondamentali riconosciuti dalla Convenzione).

Per la Corte europea – che ha essenzialmente riguardo ai contenuti e agli effetti di una data situazione soggettiva – è dunque sufficiente che la stessa «*can be said, at least on arguable grounds, to be recognized under domestic law*» (5); soprattutto, il mero fatto che in base alla legislazione del singolo Stato una posizione soggettiva ricada nell’ambito del diritto pubblico, non vale ad escludere l’applicabilità delle garanzie convenzionali del giusto processo.

La sospensione, nel caso di specie, si rende necessaria – nell’interesse della ricorrente, **ma anche nell’interesse pubblico nazionale e europeo alla migliore selezione delle domande di finanziamento.**

Il ricorrente Comune di Macugnaga, in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo, subisce la perdita non solo di una *chance* relevantissima per lo sviluppo e per la rigenerazione culturale e sociale del proprio piccolo borgo storico da finanziare nell’ambito del PNRR, ma, altresì, dello stesso diritto allo svolgimento della procedura di valutazione comparativa delle proposte degli Enti territoriali locali in modo inclusivo, trasparente, imparziale, corretto e nel rispetto dei principi e delle regole di legge indicate con i sopra estesi motivi di ricorso.

Questo è anche un superiore e inderogabile interesse pubblico imposto dalla legge e dalla normativa comunitaria sul PNRR ben nota.

Tale interesse pubblico è nettamente prevalente, sotto il profilo comparativo, anche perché *ex se* la ammissione a valutazione da parte del competente Ministero della Cultura della proposta del Comune di Macugnaga nulla toglie a tutte le altre proposte formulate dagli altri Comuni interessati.

Peraltro, nella specie è evidente il *periculum in mora* che grava sull’odierno ricorrente Ente territoriale poiché, il Comune di Macugnaga rischia di subire non solo una perdita di *chance* relevantissima per lo sviluppo e per la rigenerazione culturale e sociale del proprio piccolo borgo, ma altresì una perdita del diritto allo svolgimento in modo

---

(5) CEDU, 21 febbraio 1986, *James and others v. The United Kingdom*, par. 81.

inclusivo, trasparente, imparziale e corretto della procedura di valutazione delle proposte degli Enti territoriali locali.

Sussiste la certezza che l'Ente territoriale, unitamente ai Comuni di Ceppo Morelli e San Carlo con Vanzone, subisca un pregiudizio grave ed irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione del giudizio, perché occorre evitare che si possano consolidare situazioni di fatto e aspettative illegittime a seguito della concreta erogazione dei fondi. L'esclusione della valutazione della domanda del Comune di Macugnaga provocherebbe un gravissimo pregiudizio non solo all'Ente territoriale stesso, ma anche alle Collettività locali, al turismo del Monte Rosa e dell'intera Regione Piemonte e alla prospettiva di sviluppo e di crescita sostenibile del Prodotto Interno Lordo.

L'interesse pubblico che il Comune di Macugnaga persegue, peraltro in accordo con lo stesso PNRR, verrebbe meno poiché rischiano di venir meno le risorse finanziarie utili per rigenerare il borgo storico di Macugnaga, che è conosciuto in tutta Italia ed Europa.

L'interesse pubblico è nettamente prevalente nel caso di specie, anche perché *ex se* la ammissione a valutazione da parte del competente Ministero della Cultura della proposta del Comune di Macugnaga nulla toglie a tutte le altre proposte formulate dagli altri Enti territoriali.

Inoltre, occorre rilevare che con l'odierno giudizio il Comune di Macugnaga non ha domandato la sospensione del decreto del 7 giugno 2022.

Il ricorrente ha invero domandato la rivalutazione del rigetto dell'ammissione al finanziamento del Comune di Macugnaga. Infine, occorre soggiungere che **non si controverte di un generico e indeterminato pregiudizio economico.**

Non è un pregiudizio economico che si invoca a fondamento della domanda cautelare, pregiudizio invero sempre ristorabile all'esito del giudizio di primo grado.

Il pregiudizio che si chiede di evitare attiene strettamente, e indissolubilmente, alla natura stessa e alle finalità proprio del PNRR, vale a dire la riqualificazione dei piccoli borghi, come prevede l'Avviso Pubblico, tanto più necessario anche per lo sviluppo del "sistema Paese".

**In altri termini, l'accoglimento della domanda cautelare va nella stessa direzione degli interessi governativi e pubblici posti alla base dello stesso Avviso pubblico di cui si controverte nel presente giudizio.**

Si tratta di plurimi profili di *periculum in mora non ristorabili, sostanzialmente, all'esito del giudizio* ancorché, in ipotesi, favorevole al ricorrente Ente territoriale.

Il *periculum in mora* che si adduce in questa Sede attiene alle finalità e ai tempi di attuazione dei progetti codificati e scolpiti, come tassativi e indefettibili, nello stesso Avviso Pubblico.

In una sola parola: il pregiudizio che si adduce attiene direttamente ed immediatamente alla garanzia e al conseguimento dell'interesse pubblico tipizzato dal Legislatore italiano ed euro unitario.

È interesse pubblico e, quindi, dello stesso Ministero della Cultura che il soggetto selezionato nella procedura di valutazione comparativa possa impiegare al meglio le risorse finanziarie, secondo gli obiettivi prefissati dal PNRR.

Si tratta di una situazione per di più, come è obiettivamente evidente alla luce delle finalità enunciate dall'Avviso Pubblico, difficile da rimuovere: e ciò anche se nel provvedimento di riparto delle risorse (decreto n. 453 del 7 giugno 2022) si fa espressa riserva di adottare successivi provvedimenti all'esito dei contenziosi in essere.

Per tutto quanto illustrato si insiste nel domandare a codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio, Sez. II-*Quater*, di accogliere l'istanza di misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze concrete, più idonee.

#### **P.Q.M.**

e per tutte le ragioni fin qui svolte, il Comune di Macugnaga in proprio e quale Comune capofila e proponente la domanda, *ut supra* rappresentato, assistito e difeso, chiede che l'Ecc.mo T.A.R. Lazio, Roma, voglia così decidere:

- **in via istruttoria:** accogliere l'istanza di verifica *infra* formulata;
- **in via principale di merito:** accogliere il ricorso introduttivo del giudizio; i motivi aggiunti al ricorso R.G. n. 7651/2022 e i presenti ulteriori motivi aggiunti al ricorso in epigrafe, annullare gli atti impugnati come meglio indicato in epigrafe, disponendo l'ammissione a valutazione della proposta del Comune di Macugnaga suindicata;

- **in via cautelare collegiale**: disporre misure cautelari collegiali, così come *infra* indicato, ex art. 55 del c.p.a., con ogni conseguente statuizione;

- **in ogni caso** con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Con ossequio.

Roma, lì 18 ottobre 2022.

Avv. Francesca F.G. Nosotti

Avv. Giuseppe C. Salerno

Avv. Emanuela Romanelli