

ECC.MO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

ROMA

RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI

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 – C.F. SLRCLD61C17B381R), dall'Avv. Francesca F.G. Nosotti (P.E.C.: francescaf.g.nosotti@milano.pecavvocati.it – C.F. NSTFNC91R60E801J) e dall'Avv. Emanuela Romanelli del Foro di Roma (pec: 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 presente atto,

contro

- **Ministero della Cultura**, in persona del Ministro *p.t.*;
- **Cassa Depositi e Prestiti S.p.A.**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, quale Ente Gestore del Portale,

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 Missione 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 integrale 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.

ooo

IN FATTO.

1. I presupposti di fatto che connotano la fattispecie reale di cui l’Ecc.mo è chiamato ad operare lo scrutinio di legittimità sono già stati esposti in uno con il ricorso introdotto del giudizio R.G. n. 7651/2022 in epigrafe: pertanto, unicamente per brevità, il

ricorrente Comune di Macugnaga si limita con il presente atto giurisdizionale (nel quale formula 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.

ooo

Gli atti e provvedimenti amministrativi indicati in epigrafe al presente ricorso per motivi aggiunti 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 e con riserva esplicita, sin da ora, di motivi aggiunti al ricorso seguito dell'acquisizione agli atti del giudizio *ex art. 46, co. 2, c.p.a.* di tutti gli atti del procedimento e, in particolare, tra gli altri, dei *file di log*, ossia dei 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.

ooo

DIRITTO.

PRIMO 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 dell'art. 6, comma 2, lett. b), della legge 7 agosto 1990, n. 241: omissione del soccorso istruttorio – Eccesso di potere per manifesta contraddittorietà ed illogicità, sviamento di potere, difetto di motivazione e carenza di istruttoria.

In punto di diritto: **illegittimità *in parte qua* dell'Avviso Pubblico e del provvedimenti di esclusione.**

Si è già illustrato con il primo motivo del ricorso introduttivo del giudizio in epigrafe che il 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 Missione per l'Attuazione del PNRR, ha rigettato la richiesta di ammissione n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 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) non reca neppure esplicitamente e precisamente indicato che cosa – citiamo testualmente – «*non risulta caricata nell'applicativo informatico, per cause non imputabili a questo Ministero né al malfunzionamento della piattaforma informatica*» (**all. 1**, foglio II).

Al di là di tale particolare (che rende *ex se* non intellegibile il provvedimento di rigetto della richiesta di ammissione), se il riferimento è alla domanda di finanziamento proposta dal Comune di Macugnaga, come in effetti sembra, allora l'affermazione secondo la quale la domanda di finanziamento proposta dal Comune di Macugnaga 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).

Avendo caricato la domanda nell'applicativo informatico, la domanda non è “partita” esclusivamente (a quel punto) per cause imputabili al malfunzionamento della piattaforma informatica, vale a dire, al “blocco del sistema”, come spesso accade, purtroppo, come è pure ben noto. Il provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (**all. 1**) recante la non ammissione della domanda di finanziamento (in partenariato) del

Comune di Macugnaga richiama, sul punto, per motivare l'esclusione (o la non ammissione) di tale domanda, rispettivamente le seguenti previsioni dell'Avviso Pubblico che si trascrivono come segue:

- l'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”;

- l'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”;*

- l'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”.*

Tali disposizioni della *lex specialis* della procedura di valutazione comparativa delle domande di finanziamento degli Enti territoriali locali sono illegittime perché, nel prevedere la pena dell'esclusione nelle evenienze ivi indicate, non contemplano e, quindi, non escludono e comminano la pena dell'esclusione nel caso in cui, come è ravvisabile chiaramente nel caso di specie, il mancato invio di alcuni documenti o della stessa domanda (debitamente caricata nell'applicativo informatico) dipenda da un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore.

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 malfunzio-

namamento 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).

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.

Come chiarisce la giurisprudenza, quella della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., Ente gestore del Portale, del 27 aprile 2022 (**all. 7**) è una dichiarazione che «*provenendo da soggetto incaricato di pubblico servizio ed attenendo alle modalità del suo espletamento deve ritenersi probante*» (T.A.R. Toscana, sez. I, 21 aprile 2021, n. 557).

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.

Il pubblico interesse è quello di garantire il *favor participationis* alla procedura di cui all'Avviso Pubblico: ma contemplando la pena dell'esclusione (o non escludendo tale sanzione espulsiva) anche nell'ipotesi – come è nella specie – di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore ovvero, in ogni caso, nell'ipotesi di un malfunzionamento informatico della piattaforma digitale e/o del browser, le sopra indicate previsioni della legge di gara, invocate *ex adverso* dal provvedimento di esclusione, sono macroscopicamente illegittime, proprio per le ragioni che ha posto in rilievo il Consiglio di Stato e da cui non vi è motivo per discostarsi.

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 principi, 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).

Basterebbe (e in effetti, deve ritenersi, basta) tale illuminata e autorevole statuizione del Consiglio di Stato per determinare la illegittimità del provvedimento di esclusione (o di non ammissione) della domanda di finanziamento del Comune di Macugnaga e, anche in via derivata, *in parte qua*, della previsione dell'art. 4, paragrafo 9, e dell'art.

11, paragrafo 4 e 7 dell'Avviso pubblico e degli atti di valutazione del merito delle domande di finanziamento laddove sono stati posti in essere senza valutare comparativamente anche la domanda di ammissione al beneficio di cui all'Avviso Pubblico del Comune di Macugnaga, in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo.

Illegittima, pertanto, è anche la cd. "nota" prot. n. 19447 del 6 giugno 2022, integralmente sconosciuta al ricorrente, menzionata a pag. 8 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 e le conseguenti determinazioni, con la quale il Direttore dell'Unità di Missione e R.U.P. ha trasmesso gli esiti delle attività della Commissione di valutazione. Sono altresì illegittimi, infine, 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.

ooo

SECONDO 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 e dei principi di trasparenza, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità – 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 per manifesta contraddittorietà ed illegittimità, sviamento di potere, difetto di motivazione.

In punto di diritto: ancora sulla **illegittimità *in parte qua* dell'Avviso Pubblico e del provvedimento di esclusione.**

Occorre soggiungere subito che non si arreca alcun *vulnus* al principio di parità di trattamento tra i concorrenti, perché il soccorso istruttorio, nel caso di specie, non con-

fligge con il principio di autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione: nella specie, come certifica la CDP, i documenti erano stati caricati e non sono partiti unicamente per il “blocco del sistema”.

Onde, è palese, anche sotto tale profilo, la illegittimità delle già trascritte previsioni dell’art. 4, paragrafo 9, dell’art. 11, paragrafo 4, nonché dell’art. 11, paragrafo 7 dell’Avviso pubblico suindicato che si richiamano e si danno per trascritte integralmente *per relationem* con il presente secondo motivo aggiunto al ricorso R.G. n. 7651/2022.

Inoltre, nello specifico, merita soggiungere che si deve privilegiare il *favor participationis* dovendosi privilegiare gli scopi di pubblico interesse relevantissimi perseguiti dalla legislazione europea e interna del PNRR: e, soprattutto, non si accorda al Comune di Macugnaga un trattamento procedimentale di favore rispetto a tutti gli altri Enti territoriali, non essendo “colpa” ascrivibile al Comune di Macugnaga, la mancata “partenza” (o il mancato invio) della domanda di finanziamento in parola.

Di più, nella specie il *favor participationis* degli Enti territoriali è imposto dalle stesse regole costituzionali desumibili dagli articoli 114, co. I, 118, co. I, e 120, co. II, della Costituzione italiana (principio di sussidiarietà istituzionale, o verticale; e principio di leale collaborazione tra soggetti pubblici), nonché, ancora, dai principi di trasparenza, di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa.

Inoltre, come rappresentato dal Comune di Macugnaga al Ministero della Cultura con p.e.c. dell’8 aprile 2022 (cfr. **all. 15**) – e, sul punto, nella corrispondenza intercorsa tra il Comune di Macugnaga ed il Ministero della Cultura e la CDP non è pervenuta contestazione o smentita specifica di sorta, né esplicita, né motivata – «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 proble-

mi 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”».

Dunque, è assolutamente comprovato che i problemi sono stati generati dal “blocco del sistema” e ciò, come detto, è stato formalmente contestato (e mai smentito) al Ministero della Cultura e alla stessa CDP.

La pena dell’esclusione prevista dall’art. 4, paragrafo 9, dell’art. 11, paragrafo 4, nonché dell’art. 11, paragrafo 7 dell’Avviso pubblico più volte richiamato è del tutto irragionevole e manifestamente irrazionale, lesiva dei principi comunitari di ragionevolezza e di proporzionalità, laddove – come è nel caso di specie – il mancato invio di tutta la documentazione non dipende dalla volontà del Comune odierno ricorrente.

In forza e in ragione del principio di autoresponsabilità dei concorrenti, ciascuno – e quindi anche il Ministero della Cultura e anche la CDP, in quanto gestore del Portale – sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione: nella specie, come certifica la CDP, i documenti erano stati caricati e non sono partiti unicamente per il “blocco del sistema”.

Ciò emerge, una volta di più, in seno alla giurisprudenza del Consiglio di Stato il quale ha posto in luce che *«In prima approssimazione, il soccorso istruttorio di cui all’art. 6 della legge 241/90 in quanto espressione del principio di buon andamento e del dovere di collaborazione esigibile nel procedimento amministrativo (ex multis Consiglio di Stato sez. VI, 18 maggio 2020, n.3148) non costituisce una facoltà, ma in un doveroso “modus procedendi” volto a superare inutili formalismi in nome del principio del “favor participationis” e della semplificazione, rappresentando quindi un’applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall’art. 3, legge 7 agosto 1990, n. 241 che impone all’Amministrazione di accertare l’esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara e ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento (T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 29 aprile 2014, n.1116)» (T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, 10 novembre 2020, n. 709).*

Tanto più deve ritenersi applicabile nel caso di specie il riferito indirizzo di giurisprudenza, proprio perché chi ricorre è il Comune di Macugnaga (in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo), vale a dire un Ente territoriale locale e la leale collaborazione è imposta come doverosa modalità procedimentale dai principi di sussidiarietà istituzionale (o verticale) e dal principio di leale collaborazione di cui al combinato disposto degli articoli 114, co. I, 118, co. I, e 120, co. II, della Costituzione italiana.

Non pare ammissibile che Istituzioni di governo a diversi livelli non abbiano a collaborare, quantomeno mediante il soccorso istruttorio o procedimentale, come già impone in linea di principio e in chiave generale l'art. 6, comma 2, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241.

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 erranee o incomplete (legge n. 241/1990, art. 6, comma 2, lettera b): e, 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*: **Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3148**; **Cons. St., sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248**).

Onde, conclusivamente, è illegittima *in parte qua* la previsione dell'art. 4, paragrafo 9, e dell'art. 11, paragrafo 4 e 7 dell'Avviso pubblico, nel senso suindicato, e illegittimo è parimenti il provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (**all. 1**), con cui il Ministero della Cultura, Segretariato Generale, ha rigettato la richiesta di ammissione n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 CUP D87B22000100006 al finanziamento del Comune di Macugnaga, in partenariato con il Comune di Ceppo Morelli (VB) e il Comune di Vanzone con San Carlo (VB) e se ne chiede l'annullamento giurisdizionale.

Istanza ex art. 46, co. 2, e 43 c.p.a.

Il Comune di Macugnaga ha da tempo richiesto al Ministero della Cultura con p.e.c. dell'8 aprile 2022 (cfr. **all. 15**) il rilascio dei cd. “*file di log*” di sistema, al fine di ricostruire e comprovare una volta di più – più di quanto certificato e già comprovato agli atti dalla stessa CDP – il “blocco di sistema”.

Sul punto, il Ministero della Cultura ha taciuto.

In particolare, il Comune di Macugnaga, tramite lo scrivente legale (cfr. **all. 15**), ha rappresentato quanto segue al Ministero della Cultura e alla CDP: *«Poiché – a quanto assume l'esperto incaricato dal Comune di Macugnaga di seguire la pratica della elaborazione e spedizione della domanda di partecipazione, Dr. Eugenio De Caro – la causa del mancato completamento del caricamento della documentazione relativa al progetto sulla piattaforma telematica (predisposta da Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e accessibile all'indirizzo www.beniculturali.it) è da imputare ad un “blocco del sistema” o, comunque, ad un forte rallentamento o altra anomalia della piattaforma telematica durante il lasso di tempo che va dalle 10.00 sino al termine fissato delle ore 13.59, con la presente si domanda di operare l'unica verifica tecnica appropriata al fine di verificare l'intervenuto “blocco del sistema”.*

In altri termini, con la presente, si rivolge istanza 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».

A tale semplice richiesta del (legale del) Comune di Macugnaga, guarda caso, né il Ministero della Cultura, né la CDP, hanno mai – dicesi mai – risposto.

Eppure il punto era centrale, a tutta evidenza, anche ai fini probatori e di trasparenza.

Come chiarito dal Consiglio di Stato, **l'Amministrazione deve assolvere all'onere della prova che sulla stessa incombeva, attraverso il deposito del file log (Cons. St., sez. III, 24 novembre 2020, n. 7352).**

1) Pertanto, oggi in sede giurisdizionale, si chiede che l'Ecc.mo Collegio voglia ordinare, ove lo ritenga necessario ai fini del decidere, l'acquisizione agli atti del giudizio *ex artt. 46, co. 1 e 2, c.p.a.* i “file di log” di sistema (ove siano ancora integralmente disponibili).

2) Si chiede, altresì, l'acquisizione agli atti del giudizio *ex art. 46, commi 1 e 2, c.p.a.* 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. Con riserva esplicita, sin da ora, di notificare ex art. 43 c.p.a. motivi aggiunti al presente ricorso giurisdizionale.

ooo

TERZO MOTIVO AGGIUNTO AL RICORSO R.N. 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 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 e dei principi di trasparenza, di pubblicità, di imparzialità e buon andamento amministrativo – Violazione ed 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.

Vale la pena di approfondire la censura sull'omesso soccorso istruttorio da parte del Ministero della Cultura.

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 del Comune di Macugnaga, ha affermato – erroneamente, in diritto – quanto segue: «*RITENUTO, diversamente da quanto asserito, in alcun caso questo Ministero avrebbe potuto procedere ad attivare un soccorso istruttorio (cfr. a tal riguardo T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22/02/2021, n. 150, nonché T.A.R. Sardegna Cagliari, 15/01/2016, n. 26 che hanno precisato come nelle procedure di finanziamento, ove la P.A. “distribuisce” risorse, prevale la norma (generale) più restrittiva, a tutela della par condicio dei concorrenti che hanno interesse a ottenere il finanziamento, con conseguente limitazione nella possibilità di integrare ex post la domanda e che nelle procedure selettive in generale prevale il necessario rispetto del principio alla parità di trattamento)*».

Trattasi di una motivazione confutata dalla più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato e, pertanto, giuridicamente erronea. 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).

A riprova che è del tutto giuridicamente irrilevante nel caso di specie eccepire il fatto che l’art. 4, paragrafo 9, e l’art. 11, paragrafo 4 e 7 dell’Avviso pubblico sanzionino con la pena dell’esclusione il mancato invio di tutta la documentazione.

Ciò tanto più vale per il fatto che il “concorrente” non è un privato qualsiasi o un privato, ma, nello specifico, è un soggetto pubblico, Ente territoriale, nei cui confronti il Ministero della Cultura deve assolvere i propri doveri di lealtà e di sussidiarietà istituzionale, previsti ed imposti dagli art. 114, co. I, 118, co. I e 120, co. II, della Carta Costituzionale.

Merita soggiungere – a confutazione di quanto addotto dal Ministero della Cultura secondo il quale «*a tal riguardo T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, 22/02/2021, n. 150, nonché T.A.R. Sardegna Cagliari, 15/01/2016, n. 26 che hanno precisato come nelle procedure di finanziamento, ove la P.A. “distribuisce” risorse, prevale la norma (generale) più restrittiva, a tutela della par condicio dei concorrenti che hanno interesse a ottenere il finanziamento, con conseguente limitazione nella possibilità di integrare ex post la domanda e che nelle procedure selettive in generale prevale il necessario rispetto del principio alla parità di trattamento)*» – quello che ha insegnato il Consiglio di Stato e che, inoltre, è stato positivamente codificato dal legislatore ordinario.

In particolare, il Consiglio di Stato, **nella cornice dell’insegnamento dell’Adunanza Plenaria di cui alla decisione del 25 febbraio 2014, n. 9**, ha avuto modo di chiarire che «*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 o incomplete (legge 7 agosto 1990, n. 241, art. 6, comma 2, lettera 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: **Consiglio di Stato, sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6248**);*

- 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 formale 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 dell’istanza» (Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3148).

Paradossalmente, l’art. 4, paragrafo 9, e l’art. 11, paragrafo 4 e 7 dell’Avviso pubblico – nell’interpretazione offerta dal Ministero della Cultura – escludono e non consentono il “soccorso istruttorio” proprio nella procedura di valutazione comparativa delle domande di finanziamento di (piccoli) Enti territoriali locali che spesso non hanno nella propria organizzazione amministrativa le professionalità necessarie per predisporre tutto quanto è richiesto.

In altri termini, se l’istituto del “soccorso istruttorio” è volto a garantire la massima collaborazione possibile tra privato ed amministrazione pubblica, 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 e altri Enti territoriali), nel quadro dei valori costituzionali espressi dal combinato (e già richiamato) disposto degli artt. 114, co. I, 118, co. I e 120 co. II, della Costituzione.

Onde, la illegittimità dell’art. 4, paragrafo 9, e dell’art. 11, paragrafo 4 e 7 dell’Avviso pubblico, nella interpretazione fornita dal Ministero della Cultura, appare del tutto evidente: e ciò tanto più nel caso di specie, ove non si controverte affatto di documen-

tazione carente o irregolare, meno che mai, di documentazione presentata da un privato ad una pubblica amministrazione.

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. Pertanto, conclusivamente, si torna a censurare la illegittimità *in parte qua* dell'art. 4, paragrafo 9, e dell'art. 11, paragrafo 4 e 7 dell'Avviso pubblico, nonché del 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 del Comune di Macugnaga in partenariato con il Comune di Ceppo Morelli e il Comune di Vanzone con San Carlo e se ne chiede l'annullamento giurisdizionale.

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.

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* 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 suesposti 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.

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.**

Per avvedercene, leggiamo (e sotto trascriviamo) l'Avviso Pubblico.

I

Art. 1, I° comma, pag. 8, dell'Avviso Pubblico

(“Finalità e ambito di applicazione dell'intervento finanziario”).

L'obiettivo della «*strategia comune denominata Next Generation Europe*» è «*soprattutto per l'Italia, l'opportunità di costruire il futuro dei prossimi decenni attraverso interventi che non solo arginino problematiche del momento ma che rispondano alle esigenze delle future generazioni*».

Costruire il futuro dei prossimi decenni:

ora, non tra anni.

Il problema non è un generico e indeterminato pregiudizio economico.

Non è un pregiudizio economico sempre ristorabile all'esito del giudizio.

A tacere del fatto che le risorse, una volta assegnate (e impegnate e forse spese, in tutto in parte), non tornano indietro. Il problema – fintanto che saranno disponibili le risorse economiche – è quello di costruire **ora, tempestivamente, utilmente, non tra**

anni, in costante ritardo sui piani e sui programmi del PNRR, la riqualificazione dei piccoli borghi, come prevede l'Avviso Pubblico, tanto più necessario anche per lo sviluppo del "sistema Paese".

I borghi di Macugnaga, di fronte alla parete est del Monte Rosa, sono uno spettacolo che l'Italia non può permettersi di perdere: l'Italia, la sua storia, la sua cultura, la sua credibilità, il suo sviluppo, le generazioni future; il conseguimento delle finalità enunciate nell'art. 1 dell'Avviso Pubblico **non consente dilazioni e ritardi nefasti**.

Né, d'altronde, è pensabile che il tempo occorrente per la tutela giurisdizionale si risolva in pregiudizio di finalità di interesse pubblico nazionale ed eurounitario assolutamente irrinunciabili. Macugnaga è conosciutissima in Europa e il suo territorio, la sua storia, la sua cultura, le sue montagne (tra cui la parete est del Monte Rosa) sono un biglietto da visita per il "sistema Paese", per la sua economia, per la sua crescita e sviluppo. Dunque, non si tratta di un problema economico.

Art. 1, IV° comma, pag. 8, dell'Avviso Pubblico

(“Finalità e ambito di applicazione dell'intervento finanziario”).

«In particolare il presente Avviso è finalizzato a promuovere progetti per la rigenerazione, valorizzazione e gestione del grande patrimonio di storia, arte, cultura e tradizioni presenti nei piccoli centri italiani, integrando obiettivi di tutela del patrimonio culturale con le esigenze di rivitalizzazione sociale ed economica, di rilancio occupazionale e di contrasto dello spopolamento. L'Avviso si rivolge in particolare a quei piccoli centri collocati prevalentemente nelle aree marginali del Paese, spesso caratterizzati da fragili economie, aggravate oggi dagli effetti della pandemia da Covid 19, segnati dalla presenza di gravi criticità demografiche e rischi ambientali».

A leggere queste parole, sembra quasi che l'Avviso Pubblico parli proprio di Macugnaga (e di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo).

La parete est del Monte Rosa c'è solo a Macugnaga e nei borghi di Macugnaga.

È conosciuta in tutta Europa e richiama turisti da tutto il mondo.

Se questo non viene compreso, le finalità stesse dell'Avviso Pubblico sono disattese.

Ecco dunque, una volta di più, che è chiaro che il problema non è un generico e indeterminato pregiudizio economico.

Non è un pregiudizio economico, sempre ristorabile all'esito del giudizio, che si chiede di evitare.

Il pregiudizio che si chiede di evitare attiene strettamente, e indissolubilmente, alla natura stessa e alle finalità proprio del PNRR.

Art. 4, VIII° comma, pag. 13, dell'Avviso Pubblico

(“Soggetti richiedenti/soggetti attuatori ammissibili”).

«il Comune proponente, sia singolo che aggregato (nel caso di aggregazione il Comune capofila anche in nome e per conto dei Comuni aggregati), deve rendere espressa dichiarazione con la quale si impegna a:

a. avviare tempestivamente le attività progettuali per non incorrere in ritardi attuativi e concludere il Progetto locale di rigenerazione culturale e sociale nella forma, nei modi e nei tempi previsti e di sottoporre al Ministero della Cultura le eventuali modifiche al Progetto e ai singoli interventi e progetti ivi previsti».

Qui l'essenzialità e la indefettibilità della tempestiva esecuzione del progetto di cui si domanda il finanziamento è scolpita irreversibilmente.

Il Comune proponente, sia singolo che aggregato, deve “... avviare tempestivamente le attività progettuali per non incorrere in ritardi attuativi e concludere il Progetto locale di rigenerazione culturale e sociale ...”.

Lo dice e lo contempla espressamente l'Avviso Pubblico: **il problema non è un generico e indeterminato pregiudizio economico.**

Non è un pregiudizio economico, sempre ristorabile all'esito del giudizio, che si chiede di evitare.

Si chiede di poter essere coerenti con le finalità stesse del PNRR e tempestivi nell'adempire a bisogni e necessità attuali, finanziati dalla stessa UE e dallo Stato italiano *extra ordinem* proprio in quanto tali.

In Italia le cose vanno fatte non tra venti anni, ma **ora**.

Ora, l'Italia, non il Comune di Macugnaga, non può permettersi il malinteso “lusso” di perdere i piccoli borghi di Macugnaga (Pecetto, Staffa, Borca, Isella) e/o di rinunciare alla rigenerazione culturale e sociale dei piccoli borghi testè indicati. Quasi ad esperire una sorta di “verificazione”, meriterebbero di essere visti, per capire.

Davanti alla parete est del Monte Rosa.

Escludere il Comune di Macugnaga per un “blocco del sistema” e dire che, in fondo, va tutto bene, che si tratta solo di un pregiudizio economico, significa disattendere – **e per intero** – lo stesso Avviso Pubblico, le sue enunciate finalità e scopi di interesse eminentemente pubblico.

Altro ancora.

Si potrebbe andare ancora avanti nella esegesi testuale delle finalità enunciate dall’Avviso Pubblico.

Ma è sufficiente aver posto in chiara luce solare che : **il problema non è un generico e indeterminato pregiudizio economico.**

Non è un pregiudizio economico, sempre ristorabile all’esito del giudizio, che si chiede di evitare.

In tale quadro di fatto e processuale, per converso, il *periculum in mora* è sussistente in capo al Comune di Macugnaga odierno ricorrente nel caso di specie, atteso il fatto che sussiste la certezza che l’Ente territoriale locale, unitamente ai Comuni di Ceppo Morelli e San Carlo con Vanzone, subiscano un pregiudizio grave ed irreparabile (**non certo meramente economico**) durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, 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 che vengano disattesi gli insegnamenti del Consiglio di Stato, il quale ha sancito nella propria autorevole giurisprudenza che «Devono, dunque, trovare applicazione i principi, 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).

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 giudizio in epigrafe.

Ciò trae seco anche il rischio obiettivo di pregiudicare l'esito dello stesso giudizio di merito e, con esso, **le finalità di pubblico interesse assegnate dal PNRR all'Avviso Pubblico**, in violazione dei principi di effettività e pienezza della tutela giurisdizionale, in conformità ai principi desumibili dagli articoli 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo (CEDU).

Si tratta di una situazione per di più, come è obiettivamente evidente alla luce delle finalità enunciate dall'Avviso Pubblico, in seguito 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.

È di solare chiarezza che se i finanziamenti disponibili sono stati spesi e non ci sono più, o anche solo sono stati “impegnati” in altri progetti, non possono e non potranno comunque andare a finanziare il progetto di riqualificazione culturale e sociale dei piccoli borghi di Macugnaga e Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo.

E ciò, a tutto concedere, se non con pregiudizio di altri Comuni e dello stesso Ministero della Cultura, il quale rischierebbe di differire nel tempo il perseguimento e il conseguimento dei benefici di legge auspicati dal legislatore interno e eurounitario.

Il Consiglio di Stato ⁽¹⁾, da tempo, ha statuito che, a seguito dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona l’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*».

Tale impostazione è stata ribadita successivamente, in modo autorevole, ormai da tempo, proprio da codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio ⁽²⁾ e dalla Corte dei Conti ⁽³⁾.

Come ha chiarito con efficacia lo stesso Consiglio di Stato in termini trancianti ⁽⁴⁾, è acquisito 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)».

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

(2) T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984, in www.giustizia-amministrativa.it.

(3) Corte dei Conti, sez. giur. Puglia, 20 giugno 2011, n. 672, in www.astrid-online.it.

(4) Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in www.giustizia-amministrativa.it.

Inoltre, come rilevato dalla Corte europea dei diritti dell’Uomo nella nota sentenza *Pudas c. Suède* ⁽⁵⁾, 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 ⁽⁶⁾ 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 Convenzione (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*» ⁽⁷⁾; 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

(5) Corte europea dei diritti dell’Uomo, 27 ottobre 1987, *Pudas c. Suède*, paragrafi 36-37. Per tale rilievo, come sopra espresso, cfr. P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN, L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, in Intersentia Publishers Antwerpen Oxford, 2006, 515 ss., 518.

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

(7) Corte europea dei diritti dell’Uomo, 21 febbraio 1986, *James and others v. The United Kingdom*, par. 81.

in modo inclusivo, trasparente, imparziale, corretto e nel rispetto dei principi e delle regole di legge indicate con i suestesi 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. Ragione per la quale con la presente istanza si chiede sommessamente, ma giocoforza, che l'Ecc.mo T.A.R. Lazio, Roma, voglia concedere l'emanazione di misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze concrete dettate dalla fattispecie reale, più idonee ad assicurare interinalmente all'appellante la possibilità di pervenire, per così dire, "a bocce ferme" alla decisione nel merito del giudizio in epigrafe.

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 le istanze *infra* formulate di acquisizione degli atti e documenti amministrativi *ex art.* 46, commi 1 e 2, c.p.a., con riserva di motivi aggiunti al ricorso *ex art.* 43 c.p.a.;
- **in via principale di merito:** 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 6 luglio 2022.

Avv. Francesca F.G. Nosotti

Avv. Giuseppe C. Salerno

Avv. Emanuela Romanelli