

ECC.MO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

ROMA

RICORSO

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.: francescafg.nosotti@milano.pecavvocati.it – C.F. NSTFNC91R60E801J) e dall'Avv. Emanuela Romanelli del Foro di Roma (pec: emanuelaromanelli@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,

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;

- 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.

ooo

IN FATTO.

1. Il Ministero della Cultura, Segretariato Generale, ha pubblicato il 20 dicembre 2021 (**all. 8**) un 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.

2. Il Comune di Macugnaga (VB), in partenariato con il Comune di Ceppo Morelli (VB) e di Vanzone con San Carlo (VB), ha presentato tempestivamente la domanda di ammissione per interventi “Fondo Borghi” PNRR-M1C3-2.1 (**all. 9**), corredata da ogni documento necessario, come da “*screen shot*” del 15 marzo 2022 (**all. 10**), rilasciando a tal fine ad un professionista – il Prof. Eugenio De Caro, *expert* PA-PNRR – l’autorizzazione ad operare per conto del Soggetto Proponente (il Comune di Macugnaga) sul portale della Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (**all. 11**), Ente gestore della Piattaforma PNRR per conto del Ministero della Cultura.

Il numero assegnato alla domanda è PNRR-M1C3-2.1-2021-001766.

3. Nondimeno, come certificato dal Prof. Eugenio De Caro (**all. 12**) e come segnalato immediatamente dal Sindaco di Macugnaga (**all. 13**), a causa di un “blocco del sistema” e, quindi, di un malfunzionamento dello stesso, non sono stati tempestivamente caricati due documenti, poi trasmessi via P.e.c., non potendo caricare i medesimi prima del blocco, chiedendo di essere ammessi alla selezione.

Sia la *e-mail* e la richiesta di ammissione del Prof. Eugenio De Caro (**all. 12**), sia la segnalazione immediata dal Sindaco di Macugnaga (**all. 13**) non hanno sortito risposta alcuna del Ministero.

4. Con altra p.e.c. in data 6 aprile 2022 (questa volta del legale) del Comune di Macugnaga (**all. 14**), stante l’urgenza e l’importanza che la questione riveste per l’Ente territoriale, veniva sollecitata la richiesta di ammissione della domanda di partecipazione n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 con richiesta di chiarimenti e informazioni *ex art.* 20, comma 2, dell’Avviso pubblico (cfr. **all. 8**, pag. 29).

5. A tale p.e.c. del 6 aprile, rimasta priva di qualsivoglia riscontro, seguiva una ulteriore p.e.c. di sollecito del Comune di Macugnaga in data 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”».

6. A tale p.e.c. dell'8 aprile u.s. (**all. 15**), a fronte della richiesta esplicita del legale del Comune di Macugnaga di acquisire i **“file di log” di sistema**, il competente Ministero della Cultura, finalmente, in data 14 aprile 2022, ha dato riscontro con la p.e.c. prot. n. 13495-P del 14 aprile 2022 (**all. 16**) del Segretariato Generale – Unità di Missione per l'attuazione del PNRR.

La p.e.c. prot. n. 13495-P del 14 aprile 2022 (**all. 16**) dava avvio, in buona sostanza, al procedimento di verifica.

Il competente Ministero della Cultura esponeva infatti quanto segue: *«secondo quanto rappresentato dal Comune istante, “a causa di un blocco del sistema e quindi di un malfunzionamento dello stesso, non sono stati tempestivamente caricati due documen-*

ti relativi alla domanda di finanziamento presentata ex art. 11 dell'Avviso pubblico"; considerato che lo stesso Comune dichiara di aver provveduto a segnalare, in data 15 marzo 2022, all'ente gestore del portale (CDP) il "blocco del sistema" e contestualmente ad inviare tramite PEC i relativi documenti; ritenute l'esigenza e l'opportunità di procedere a un maggiore approfondimento della sussistenza delle circostanze dedotte», veniva rappresentato che «sono state avviate le necessarie procedure di verifica. All'esito di tali attività, sarà cura della scrivente amministrazione procedere all'adozione dei provvedimenti opportuni in conformità all'Avviso e alle prescrizioni di legge».

7. Con p.e.c. del 19 aprile 2022 (**all. 17**), il Comune di Macugnaga ha chiesto al Ministero della Cultura l'attivazione del soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ovvero del soccorso procedimentale di cui all'art. 6 della legge 7 agosto 1990, n. 241 «*al fine di sanare qualsiasi carenza relativa alla domanda in oggetto*», segnalando giurisprudenza consolidata in tal senso.

8. Con propria p.e.c. del 28 aprile 2022, prot. n. 14649-P (**all. 7**), il Ministero della Cultura comunicava al Comune di Macugnaga «*il riscontro formulato dall'Ente gestore del Portale*».

In particolare, Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito, per brevità, solo CDP), ha affermato che «*al termine di presentazione delle domande previsto (ore 13,59 del 15 marzo 2022), il Comune di Macugnaga non risultava aver presentato la domanda*»; inoltre, «*al predetto termine di presentazione, 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 13:16:01*».

La CDP segnalava che dall'estrazione di log di sistema risultava che il Comune di Macugnaga aveva caricato tutti i documenti della propria posizione (cfr. **all. 7**, doc. della CDP, foglio II, elenco prima alinea) e «*alle 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»: ma, del tutto inopinatamente, concludeva la CDP, «*alle ore 13:17:53 il Comune ha chiuso la sessione, senza trasmettere il documento di domanda*». Soggiungeva, inoltre, CDP quanto segue: «*nella finestra temporale che va dalle ore 10:00 alle ore 13:59 del 15 marzo 2022 – in relazione alla quale la Segnalazione prospetta essersi verificato un “blocco del sistema” – non si è verificato alcun malfunzionamento della piattaforma;*

- nella predetta finestra temporale, è stata al contrario registrata una successione minuto per minuto, senza alcuna soluzione di continuità, nella ricezione dei protocolli delle domande.

Per completezza, al fine di consentire a codesto Spettabile Ministero di effettuare le verifiche e valutazioni di competenza, si precisa inoltre che:

- le segnalazioni circa il presunto malfunzionamento sono pervenute a CDP con comunicazioni a mezzo PEC del 15 marzo 2022 (ore 15:56) e del 16 marzo 2022, trasmesse dal Sig. Eugenio De Caro, soggetto privato delegato dal Comune di Macugnaga ad operare sul portale;

- le predette PEC sono entrambe successive al termine di presentazione della domanda previsto dall’Avviso;

- unitamente alla PEC del 15 marzo veniva inoltrata la domanda di finanziamento.

Quest’ultima risultava firmata dal sindaco del Comune di Macugnaga, Alessandro Bonacci;

- alla successiva PEC del 16 marzo veniva allegata ulteriore documentazione, inclusa nuovamente la domanda, il tutto sottoscritto digitalmente dal sig. Romano Caldinelli, che – per quanto noto alla scrivente e salvo diversa evidenza – non risulterebbe essere il legale rappresentante del Comune;

- successivamente, in data 18 marzo e 23 marzo, CDP ha ricevuto a mezzo PEC una nota con la quale il Comune di Macugnaga rappresentava di non essere riuscito a presentare la domanda a causa dell’asserito “blocco del sistema” e ribadiva la richiesta di essere ammesso alla selezione in oggetto».

9. Nondimeno, ad onta della apparente chiarezza e perentorietà delle affermazioni di CDP, emergevano subito, già ad una prima lettura, abnormi e macroscopiche contrad-

dizioni. In particolare, una su tutte (salvo poi esaminare, nella trattazione in diritto, compiutamente, le molteplici contraddizioni per intero).

Il Comune di Macugnaga, infatti, tramite il proprio legale, con p.e.c. del 2 maggio 2022 (**all. 18**), letta la comunicazione di CDP (**all. 7**), osservava e deduceva che «*La nota della CdP del 27 aprile 2022, allegata alla p.e.c. suindicata di codesta Autorità Ministeriale, rappresenta taluni dati inesatti.*

Infatti, non è vero che, con p.e.c., il “16 marzo veniva allegata ulteriore documentazione, inclusa nuovamente la domanda, il tutto sottoscritto digitalmente dal sig. Romano Caldinelli, che – per quanto noto alla scrivente e salvo diversa evidenza – non risulterebbe essere il legale rappresentante del Comune”.

Vero è, piuttosto, che Romano Caldinelli è il Sindaco di Monno (BS), Comune di Regione Lombardia, che, naturalmente, non c'entra nulla con la vicenda amministrativa in esame, afferente al Comune di Macugnaga (VB), Comune della Regione Piemonte: e non può sottacersi il fatto che desta perplessità ciò che ha scritto CdP, sopra testualmente trascritto, per ragioni sin troppo evidenti.

In breve, il fatto eccepito da CDP non solo non è rilevante, ma non è neppure pertinente alla fattispecie reale in oggetto, frutto di un incredibile fraintendimento e/o errore, concernendo un Comune della Lombardia, e non già del Piemonte, che nulla ha a che fare con il Comune di Macugnaga (o con il Comune di Ceppo Morelli e di Vanzone con San Carlo, tutti Comuni del Verbano-Cusio-Ossola, appunto, in Piemonte).

Questo la dice lunga sulla attendibilità di quanto asserito e/o segnalato da CDP.

10. E, in ogni caso, sia CDP sia il competente Ministero della Cultura, ben si sono guardati dal fornire al Comune di Macugnaga – contrariamente a quanto richiesto già con p.e.c. dell'8 aprile 2022 (cfr. **all. 15**) – i **“file di log” di sistema**: il tutto, in violazione di ogni minimale regola di trasparenza e buon andamento amministrativo, oltre che di lealtà e di buona fede oggettiva.

Tanto è vero che il Comune di Macugnaga, con la p.e.c. del 2 maggio u.s. del proprio legale, ha esplicitamente dovuto constatare che «*è rimasta inevasa, ad un tempo, la richiesta del Comune di Macugnaga – formulata con apposita p.e.c. dell'8 aprile 2022, ore 10,53, dello scrivente Studio legale – di poter prendere visione dei file di log, os-*

sia dei report tecnici ricostruenti esattamente 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 lasso temporale di interesse amministrativo e giuridicamente rilevante».

Torneremo sui rilievi mossi dal Comune di Macugnaga con la propria p.e.c. del 2 maggio 2022 (**all. 18**) in sede di trattazione “in diritto”, per dimostrare le completa infondatezza dei rilievi mossi da CDP e fatti propri del Ministero della Cultura.

11. Il Ministero della Cultura non ha mai risposto ai rilievi di cui alla riferita p.e.c. del Comune di Macugnaga del 2 maggio 2022 (**all. 18**).

Passavano più di 45 (quarantacinque) giorni, dal 2 maggio fino a tutto il 16 giugno, senza che il Ministero della Cultura abbia sentito il dovere di concludere il procedimento e di chiarire e spiegare le gravissime contraddizioni censurate dall’Ente territoriale locale con la p.e.c. del 2 maggio 2022 (**all. 18**).

Il 16 giugno 2022 il Comune di Macugnaga ha inviato al Ministero della Cultura altra p.e.c. (**all. 19**), questa volta in qualche misura sollecitatoria, in cui, in particolare, è stato ribadito *«l’enorme importanza che riveste per il Comune di Macugnaga e per i Comuni di Comune di Ceppo Morelli e di Vanzone con San Carlo la partecipazione all’avviso pubblico in oggetto e la possibilità di accedere al finanziamento, nell’interesse della Collettività di tutto il Verbano-Cusio-Ossola e per lo sviluppo turistico, economico, imprenditoriale e socio-culturale della Provincia di Verbania e del Piemonte nella sua interezza.*

Si tratta di una aspettativa perfettamente coerente con lo spirito stesso del PNRR e con le superiori ragioni di interesse pubblico nazionale ed europeo che lo ispirano e che ne costituiscono il fondamento e la fondamentale ratio legis.

Si ribadisce nuovamente, infine, la disponibilità ad un incontro che possa contribuire ad una positiva soluzione della questione».

12. Non vi è chi non veda, infatti, che nella specie, tanto più sarebbe stato doveroso un riscontro e la esposizione di documentati e motivati chiarimenti, in quanto e nella misura in cui si consideri che il Comune di Macugnaga non solo è un soggetto pubblico,

Ente territoriale, che ogni anno è visitato da migliaia di turisti che contribuiscono ad accrescere il prodotto interno lordo (il famoso P.I.L.) dell'Italia, ma, soprattutto, ciò sarebbe stato imposto dai principi di sussidiarietà istituzionale (o verticale) e di leale collaborazione desumibili dalle previsioni degli articoli 114, co. I, 118, co. I, e 120, co. II, della Costituzione italiana.

Non certo un dettaglio.

A tacere del rispetto delle finalità e degli scopi perseguiti e tipizzati dalla *ratio legis* e dall'esegesi testuale della normativa di attuazione del PNRR, di cui lo stesso Avviso Pubblico del Ministero della Cultura del 20 dicembre 2021 (**all. 8**) costituisce adempimento e attuazione.

Giova pure annotare che il Comune di Macugnaga è un Ente territoriale con 565 residenti, il quale ha formulato la domanda di partecipazione in oggetto in partenariato con due piccoli Comuni, vale a dire il Comune di Ceppo Morelli (299 abitanti) e il Comune di Vanzone con San Carlo (384 abitanti).

La leale collaborazione era, pertanto, tanto più doverosa.

13. Purtroppo, il Ministero della Cultura non ha mai neppure manifestato la disponibilità ad un incontro, più volte richiesto, con il Sindaco di Macugnaga.

Infine, con provvedimento prot. n. 20843-P del 17 giugno 2022 (**all. 1**) il Ministero della Cultura, Segretariato Generale, 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 (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.

14. Subito dopo, con decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 (**all. 2**), il Segretario Generale del Ministero della Cultura ha provveduto ad approvare l'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 al finanziamento, tenuto conto delle risorse disponibili a copertura

integrale del costo dei Progetti, nonché l'assegnazione delle risorse, in attuazione di quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

ooo

Gli atti e provvedimenti amministrativi indicati in epigrafe al presente ricorso 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.

DIRITTO.

PRIMO MOTIVO DI RICORSO

(ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE).

Violazione ed erronea applicazione dell'art. 4, paragrafi 4, 7, 8 e 9 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.

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, Ing. Angelantonio Orlando, 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 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 “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.

Come evidenziato dal Consiglio di Stato in fattispecie analoga, «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 dan-

neggiata 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), ripetiamo, certificato dalla Cassa Depositi e Prestiti, soccorre ed 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).

Il che si ravvisa nel caso di specie, ove deve trovare applicazione l'autorevole insegnamento del Consiglio di Stato secondo il quale «Devono, dunque, trovare applica-

zione 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).

Né si arreca alcun *vulnus* al principio di parità di trattamento tra i concorrenti, perché il soccorso istruttorio, nel caso di specie, non confligge 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”.

Inoltre, nello specifico, merita soggiungere che non siamo, propriamente, sul terreno dei contratti pubblici, 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.

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 con il Ministero della Cultura e con CDP non è pervenuta contestazione o smentita

specifica di sorta – «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”».

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.

In tale quadro è perfettamente giuridicamente irrilevante il fatto che l’art. 4, paragrafi 4, 7, 8 e 9 dell’Avviso pubblico sanzionino con la pena dell’esclusione il mancato invio di tutta la documentazione, proprio perché, 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”.

Il Giudice amministrativo, nella suindicata decisione, in conformità con gli indirizzi di giurisprudenza del Consiglio di Stato, ha pure chiarito altro. La sentenza suindicata chiarisce 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 imposto 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 erronee o incomplete (legge 7 agosto 1990, n. 241, 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 illegittimo 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 (VB) in partenariato con il Comune di Ceppo Morelli (VB) e il Comune di Vanzone con San Carlo (VB) e se ne chiede l'annullamento in sede giurisdizionale.

ooo

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”.

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).**

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).

Con riserva esplicita, sin da ora, di notificare *ex art.* 43 c.p.a. motivi aggiunti al presente ricorso giurisdizionale.

ooo

SECONDO MOTIVO DI RICORSO.

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.

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, paragrafi 4, 7, 8 e 9 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, 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 della Repubblica Italiana.

Merita aggiungere – 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).

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), 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.

Tanto più nel caso di specie, ove non si controverte affatto di documentazione 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 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 in sede giurisdizionale.

ooo

TERZO MOTIVO DI RICORSO.

Violazione ed omessa applicazione dell'art. 30, 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 – Violazione del principio del *favor participationis* e del principio di trasparenza, di quello di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Violazione e omessa applicazione dell'art. 6, comma 2, lett. b), nonché degli articoli 7, 8 e 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241 – Eccesso di potere: difetto di motivazione e di istruttoria.

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 (VB), nell'ordine:

1) menziona in modo assolutamente parziale e frammentario, e secondo convenienza, un passo della corposa decisione dell'Adunanza Plenaria del 25 febbraio 2014, n. 9, non cogliendo così l'esatta portata e tutti i principi e regole poste in luce dall'Adunanza Plenaria, tra cui la regola, già *infra* illustrata, secondo la quale «*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).

2) Menziona, inoltre, due ordinanze di codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio: in particolare, l'ordinanza cautelare di rigetto 1° giugno 2022, n. 3485 e l'ordinanza in pari data n. 3486.

Ebbene, le due ordinanze indicate non sono attinenti agli elementi costitutivi specifici che connotano il caso di specie che si sottopone allo scrutinio di legittimità del Giudice adito.

Diversi sono i motivi di ricorso rispetto ai ricorsi che hanno dato esito alle due ordinanze suindicate di codesto Ecc.mo T.A.R. Lazio.

Il tentativo del Ministero della Cultura sembra evidente: quello di scoraggiare qualsivoglia ricorso.

Ma, si ribadisce, **le due ordinanze menzionate non sono attinenti ai motivi del presente ricorso** (diverso è il *petitum* dell'azione che riposa su differenti motivi di censura), sebbene si discuta di una domanda di contributo presentata dai Comuni per un investimento da finanziare nell'ambito del PNRR nazionale.

Come tale, quelle indicazioni di giurisprudenza non sono pertinenti, appropriate, corrette e conformi in termini alle specificità della fattispecie reale.

Questo va detto, con chiarezza, per evidentissimi motivi.

Per converso, a fondamento del presente ricorso, 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 violazione 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 non solo totalmente disattese, ma, per di più, neppure sono state prese in considerazione.

Esattamente al contrario, il Ministero della Cultura ha ritenuto di attendere (comodamente) il deposito delle suindicate ordinanza del T.A.R. Lazio per riportarsi acriticamente e in modo approssimativo e superficiale ad esse al fine di disporre la esclusione del Comune di Macugnaga.

E ciò, si badi bene, è stato fatto nonostante il Comune di Macugnaga, nelle proprie p.e.c., abbia più volte chiesto un incontro con chi di dovere al fine di chiarire i fatti su cui riposa il presente ricorso giurisdizionale.

Ebbene, il Ministero della Cultura neppure ha ritenuto di ascoltare il Sindaco del Comune di Macugnaga, violando apertamente il contraddittorio procedimentale e le previsioni degli articoli 7, 8 e 10 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e gli artt. 118, co. I e 120, co. II, della Costituzione.

Di più e di peggio: il Ministero della Cultura ha ritenuto nel caso di specie neppure alcun obbligo di preavviso in ipotesi di adozione del provvedimento di esclusione, con buona pace per i principi di sussidiarietà verticale (o istituzionale) e il principio di lealtà e di collaborazione tra soggetti pubblici, più volte ribadito dalla Corte Costituzionale nella propria giurisprudenza.

Tutto ciò è illegittimo e viola le norme di legge sopra epigrafate e indicate e si appalesa in spregio alla salvaguardia dei “*principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità [e] pubblicità*” che connotano le procedure evidenziali (cfr. art. 30 d. lgs. n. 50/2016).

È sufficiente ribadire, evitando ripetizioni, che il canone generale di buona amministrazione richiede che il perseguimento dell’interesse pubblico non operi in pregiudizio del legittimo affidamento dei concorrenti, circa le modalità di accesso alla gara, e si muova in una logica di *leale cooperazione* con le parti (cfr. oggi, l’art. 1, comma 2 *bis* l. n. 241 del 1990, che peraltro recepisce un principio già ricevuto, nonché l’art. 79, comma 5-*bis* d. lgs. 50/2016).

Di più.

L’Avviso pubblico stesso è illegittimo nella parte in cui non contempla l’ipotesi (in sé non riconducibile ad un *obiettivo malfunzionamento tecnico* del sistema informatico) della *omessa, insufficiente od inadeguata informazione* in ordine alle concrete modalità operative strumentali alla presentazione delle offerte in forma telematica (segnatamente inerenti, come nel caso di specie, ai limiti dimensionali dei documenti da ‘caricare’ ed ‘inoltrare’ ed alle correlate modalità di autenticazione).

In effetti, l’operatore economico (Comune di Macugnaga) deve poter fare affidamento – relativamente alle *regole operative*, di carattere *strumentale e formale*, della gara, *unilateralmente* predisposte dalla stazione appaltante e perciò assoggettate ad un canone di interpretazione *secondo buona fede* (cfr. Cons. Stato, V, 13 agosto 2020, n.

5029) – su *esaustività, completezza e precisione* delle indicazioni programmaticamente affidate agli atti di indizione.

Ciò perché – al di là dalle ipotesi di abuso o strumentalizzazione – il grado di diligenza da pretendere non arriva ad imporre l'autonoma ricerca di regole integrative, limitative o correttive. In breve, già in sede di Avviso pubblico è emersa una fondamentale non collaborazione del Ministero della Cultura con gli Enti territoriali: ciò si è rivelato gravatorio e in netto e stridente contrasto con le regole di buona fede oggettiva e di leale collaborazione perché – come rappresentato dal Comune di Macugnaga al Ministero della Cultura e alla CDP nella p.e.c. del 2 maggio u.s. (cfr. **all. 18**, sub punto V), il Comune di Macugnaga, Ente territoriale con 565 residenti, ha formulato la domanda di partecipazione in oggetto in partenariato con due piccoli Comuni, il Comune di Ceppo Morelli (299 abitanti) e il Comune di Vanzone con San Carlo (384 abitanti).

Ebbene, come rappresentato al Ministero della Cultura, *«Si legge testualmente nel sito internet del Corriere della Sera del 28 aprile 2022 (che si allega alla presente al fine di una più agevole lettura), un report giornalistico (ma, nella specie, interessante e rilevante, perché riporta dati statistici crediamo noti a codeste Autorità in indirizzo) specificamente intitolato “PNRR, i fondi per i Comuni: dove stanno andando e tutte le ragioni dei ritardi”, quanto segue sintetizzato. Il 69% dei Comuni interessati dai fondi del PNRR ha meno di 1.000 abitanti e non ha le strutture tecniche per portare avanti le opere: dalla progettazione, ai bandi, alla realizzazione.*

Molti Comuni hanno già chiesto di essere sostenuti nell'attuazione delle iniziative del PNRR e il MEF ha istituito un tavolo di monitoraggio per “verificare che la pioggia di fondi sia ben utilizzata”, mentre “la Funzione pubblica ha lanciato una piattaforma con Cdp, Invitalia e Mediocredito Centrale per dare supporto tecnico agli enti locali”.

Nel report si soggiunge che “l'Ance ha analizzato 596 progetti presentati da 177 amministrazioni locali, per un totale di 1,2 miliardi di euro. Ebbene l'80% non ha un progetto esecutivo che consente di aprire il cantiere, il 66% ha solo un progetto di fattibilità tecnica ed economica, il 72% dei progetti non è stato aggiornato rispetto agli incrementi di prezzi dei principali materiali da costruzione”».

Si noti che l'Avviso pubblico aveva specificamente e dichiaratamente ad oggetto «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»: in altri termini, l'Avviso pubblico ha riguardo a realtà come il Comune di Macugnaga.

Realtà che, nei fatti, sono risultate penalizzate.

In conclusione, si torna a censurare la illegittimità 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 (VB) e se ne chiede l'annullamento in sede giurisdizionale.

ooo

QUARTO MOTIVO DI RICORSO.

Illegittimità in via derivata del decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 del Segretario Generale del Ministero della Cultura – Violazione ed omessa applicazione dell'art. 30, 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 – Violazione del principio del *favor participationis* e del principio di trasparenza, di quello di pubblicità, di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa – Eccesso di potere: difetto di motivazione e di istruttoria, macroscopica illogicità e contraddittorietà.

Tornando alla disamina degli elementi costitutivi della fattispecie reale, la 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: non par dubbio, ancor più, a tal punto, che non è revocabile 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.

La nota della CDP del 27 aprile 2022, allegata alla p.e.c. del 28 aprile 2022 del Ministero della Cultura (cfr. **all. 7**), rappresenta taluni dati inesatti.

Infatti, non è vero che, con p.e.c., il *«16 marzo veniva allegata ulteriore documentazione, inclusa nuovamente la domanda, il tutto sottoscritto digitalmente dal sig. Romano Caldinelli, che – per quanto noto alla scrivente e salvo diversa evidenza – non risulterebbe essere il legale rappresentante del Comune»*.

Vero è, piuttosto, che Romano Caldinelli è il Sindaco di Monno (BS), Comune di Regione Lombardia, che, naturalmente, non c'entra nulla con la vicenda amministrativa in esame, afferente al Comune di Macugnaga (VB), Comune della Regione Piemonte: e non può sottacersi il fatto che desta perplessità ciò che ha scritto CDP, sopra testualmente trascritto, per ragioni sin troppo evidenti, al limite del ridicolo.

Il fatto eccepito da CDP non solo non è rilevante, ma non è neppure pertinente alla fattispecie reale in oggetto.

Non meno perplessità e stupore desta il fatto che nella nota della CDP non vi sia traccia di tutti i tentativi di connessione posteriori alle 13,16 ed anteriori alle 13,59.

Ciò, a tutta evidenza, è rilevante ai fini del decidere.

Così come appare rilevante che il *file* “Richiesta”, da caricare nella piattaforma, è stato scaricato (dalla piattaforma) per la firma alle ore 13,17 del 15 marzo 2022: vale a dire, con obiettivo anticipo sull’orario di scadenza; ma di questo non vi è evidenza, inspiegabilmente, nella nota di CDP.

D'altronde, è rimasta inevasa, ad un tempo, la richiesta del Comune di Macugnaga – formulata con apposita p.e.c. dell’8 aprile 2022, ore 10,53, dello scrivente Studio legale – di poter prendere visione dei file di log, ossia dei *report* tecnici ricostruenti esattamente 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 lasso temporale di interesse amministrativo e giuridicamente rilevante.

I rilievi di CDP, e quanto non rilevato da quest’ultima e consegnato, accrescono oggettivamente e in modo sostanziale, oltre che formale, le perplessità.

In tale quadro, in via derivata, è illegittimo il 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 dei 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, nella parte in cui non comprende in alcuna delle indicate graduatorie (graduatoria dei progetti ammessi a valutazione; graduatoria delle proposte finanziabili) la proposta del Comune di Macugnaga, in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e Vanzone con San Carlo.

Resta evidente che, *in parte qua*, le graduatorie suindicate sono illegittime poiché escludono e non considerano neppure la proposta testé indicata.

In conclusione, si torna a censurare la illegittimità 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 (VB), nonché, in via derivata, *in parte qua*, la illegittimità del decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 (**all. 2**) e delle relative graduatorie; di entrambi i provvedimenti, nei termini indicati, se ne chiede l'annullamento giurisdizionale.

Si formula riserva di motivi aggiunti al presente ricorso *ex* art. 43 c.p.a. avverso e per l'annullamento del decreto n. 453 del 7 giugno 2022, comunicato il 24 giugno 2022 (**all. 2**) e delle relative graduatorie ad esito dell'acquisizione agli atti del giudizio *ex* art. 46, commi 1 e 2, c.p.a. di tutti gli atti e documenti amministrativi che sono alla base della formazione delle valutazioni del Ministero e delle relative graduatorie.

In tal senso si insta.

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 piccoli 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.

Resta invero evidente che l'eventuale iscrizione della proposta del Comune di Macugnaga, in partenariato con i Comuni di Ceppo Morelli e di Vanzone con San Carlo,

nella graduatoria delle proposte ammesse a valutazione non lede alcun interesse, tanto meno in forma grave e irreparabile, di altri Enti territoriali locali.

Si invocano misure cautelari propulsive e/o sostitutive, oltre che conservative, anche nelle more della richiesta istruttoria processuale, a garanzia della effettività e pienezza della tutela giurisdizionale.

Si confida nell'accoglimento della domanda cautelare, con ogni conseguente statuizione e si domanda una puntuale e attenta istruttoria collegiale, al fine di chiarire ogni singolo aspetto e profilo della procedura, pur con la riserva di ulteriori motivi aggiunti al presente ricorso.

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 n. PNRR-M1C3-2.1-2021-001766 CUP D87B22000100006, *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 30 giugno 2022.

Avv. Giuseppe C. Salerno

Avv. Francesca F.G. Nosotti

Avv. Emanuela Romanelli