

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO

IN SEDE GIURISDIZIONALE

RICORSO IN APPELLO

CON RICHIESTA DI MISURE CAUTELARI

E CON ISTANZA DI DECRETO EX ART. 41 COMMA 4 C.P.A.

Il Comune di Stezzano (BG), con sede in Piazza Libert , 27 C.F. 00336840160, in persona del Sindaco Avv. Simone Tangorra, giusta D.G.C. di incarico (doc. A), rappresentato e difeso, per mandato in calce al presente ricorso conferito con le modalit  di legge (doc. B) all'avv. Federica Giazzi C.F. GZZFRC79B48B393V del Foro di Brescia, con studio in Brescia, Via Saffi, 16, fax 0307773640, pec: federica.giazzi@brescia.pecavvocati.it con elezione di domicilio presso lo Studio dell'Avv. Cristina Amidani C.F. MDNCST72E43H501D del Foro di Roma, con Studio in Viale Giuseppe Mazzini n. 88 - 00195 Roma - Tel 063724424 - fax 06.37351931 - pec: cristina.amidani@avvocato.pe.it

- ricorrente -

CONTRO

- MINISTERO DELLA CULTURA, in persona del Ministro *pro tempore*, per legge rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato

- resistente -

E NEI CONFRONTI DI

- COMUNE DI MONZA, in persona del Sindaco *pro tempore*

- controinteressato -

PER LA RIFORMA

della sentenza n. 17538/2022 del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Roma, pubblicata in data 24.12.2022, nel giudizio R.G. 9073/2022 (doc. C) promosso per

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA ADOZIONE DELLE OPPORTUNE MISURE CAUTELARI

- degli artt. 3 comma 10 lett. a), art. 8 comma 10 e art. 9 dell'Avviso pubblico del 30 Dicembre 2021 denominato "*Avviso pubblico per la presentazione di Proposte di intervento per il restauro e la valorizzazione di parchi e giardini 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 2.3: "Programmi per valorizzare l'identità dei luoghi: parchi e giardini storici" finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU*" (doc. 9);
- del provvedimento prot. MIC I MIC_SG_SERV VIII I 01/06/2022 I 0018750 – P notificato in pari data, avente ad oggetto "*Comunicazione esclusione per inammissibilità formale della domanda ai sensi dell'art. 9 dell'Avviso Pubblico*" (doc. 3);
- del provvedimento prot. MIC I MIC_SG_SERV VIII I 27/06/2022 I 0021611-P notificato in pari data avente ad oggetto "*Conferma esclusione*" (doc. 4);
- del decreto n. 504 del 21/06/2022 (doc. 5) e delle graduatorie approvate (doc. 6, 7 e 8)
- nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi espressamente incluso.

E PER LA CONSEGUENTE CONDANNA

dell'Amministrazione resistente alla riammissione del Comune ricorrente alla procedura di valutazione promossa con l'Avviso pubblico impugnato

CENNI DI FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- 1) Con ricorso notificato il 26.07.2022 e depositato il 28.07.2022 (doc. A), il Comune di Stezzano ha riferito di aver partecipato alla procedura indetta dal Ministero della Cultura con avviso pubblicato in data 30 Dicembre 2021 per accedere ai contributi di cui all'Investimento 2.3. (doc. 9 fascicolo primo grado), "*Proposte di intervento per il restauro e la valorizzazione di parchi e giardini storici da finanziare nell'ambito del PNRR*", giusta D.G.C. n. 27 del 14.03.2022 (doc. 10 fascicolo primo grado), per

importo, al netto dell'IVA, non superiore ad Euro 1.000.000,00 (doc. 16 fascicolo primo grado).

- 2) In particolare il Comune di Stezzano ha dato conto di aver presentato sul portale del Ministero della Cultura la domanda prot. n. 2036946/22 del 15.03.2022 (doc. 11 fascicolo di primo grado) di ammissione al finanziamento per interventi "*Fondo Parchi e giardini storici PNRR-M1C3-2.3*", comprensiva degli allegati tecnici (docc. 11 A e C fascicolo di primo grado) e della certificazione attestante la legittimità della sottoscrizione dell'arch. Terzi (docc. 11 B e D fascicolo primo grado). Il caricamento della domanda, secondo le modalità telematiche previste dall'Avviso, all'art. 8 (pag. 18 e 19 fascicolo primo grado) è andato a buon fine (doc. 15 fascicolo primo grado).
- 3) Con provvedimento MIC I MIC_SG_SERV VIII I 01/06/2022 I 0018750 (doc. 3 fascicolo primo grado) il Ministero ha, tuttavia, comunicato l'esclusione, dichiarando che "*la domanda di finanziamento di cui all'art. 3 comma 10 lett. a) è sottoscritta digitalmente da soggetto diverso da quello indicato come legale rappresentante del soggetto proponente*".
- 4) A fronte della predetta comunicazione con istanza dell'8.06.2022, l'A.C. ha inoltrato al Ministero richiesta di verifica e ammissione (doc. 12 fascicolo primo grado), precisando che "*la domanda è stata firmata dall'Arch. Roberto Terzi, in qualità di Responsabile dell'U.O. Tecnico 2 del Comune di Stezzano*" delegato con Decreto Sindacale n. 13 del 31.12.2021 (doc. 13 fascicolo primo grado), D.G.C. n. 27 del 14.03.2022 (doc. 10 fascicolo primo grado) e nota del 14.03.2022 (doc. 14 fascicolo primo grado).
- 5) Con provvedimento prot. MIC I MIC_SG_SERV VIII I 27/06/2022 I 0021611-P (doc. 4 fascicolo primo grado), il Ministero ha, però, confermato l'esclusione, precisando che la domanda risulta firmata da un soggetto diverso da quello indicato come legale rappresentante, il quale – secondo il provvedimento impugnato – sarebbe l'unico

legittimato “a rendere le dichiarazioni (e assumere i relativi impegni)” previsti dall’Avviso ai commi 8 e 9 dell’art. 3.

- 6) All’esito dell’esclusione, con decreto n. 504 del 21/06/2022 (doc. 5 fascicolo primo grado), sono state approvate le graduatorie ivi allegate (doc. 6, 7 e 8 fascicolo primo grado).
- 7) Con ricorso tempestivamente promosso, il Comune ha impugnato la determinazione di esclusione adottata con nota del Ministero della Cultura in data 1.06.2022 ed il provvedimento di conferma, nonché le presupposte disposizioni della *lex specialis* e le graduatorie, lamentandone, attraverso quattro motivi di impugnazione, l’illegittimità per violazione di legge, eccesso di potere e difetto di motivazione.
- 8) Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, fissata in Camera di Consiglio l’udienza pubblica del 29.11.2022 ed autorizzata la notifica ai controinteressati per pubblici proclami ex art. 41 comma 4 c.p.a, con una stringata motivazione, ha respinto il ricorso, affermando l’ininfluenza della questione giuridica sollevata dal ricorrente “*concernente l’astratta competenza del dirigente a firmare la domanda di partecipazione alla procedura, basandosi l’esclusione sul rilievo che l’atto non risulta sottoscritto dal suo autore*” e conclusivamente rilevando che “*nel caso in esame viene in rilievo non già un’incertezza sull’identità del soggetto che intende partecipare alla selezione, ma l’assenza di sottoscrizione della domanda di partecipazione da parte del suo autore*”, siccome necessaria per “*assicurare provenienza, serietà ed affidabilità dell’atto*”. A nulla rilevando, secondo il Collegio “*l’utilizzo delle modalità tecniche cui il Comune fa riferimento*” ad assolvere alla funzione richiesta.

La frettolosa motivazione della sentenza appare, tuttavia, viziata, connotandosi per l’omesso esame del vizio di violazione di legge della *lex specialis* e conseguentemente per i seguenti:

MOTIVI DI DIRITTO

1) PRIMO MOTIVO DI APPELLO: 1.1. OMESSO ESAME DEL TAR DEL MOTIVO DI RICORSO SUB 1 E CARENZA DI MOTIVAZIONE IN MERITO ALLA DEDOTTA IRRAGIONEVOLEZZA DELLA LEX SPECIALIS PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 107, 108, 109 E 110 TU ENTI LOCALI (D. LGS. 267/2000). VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 107 TU ENTI LOCALI. **1.2.** TRAVISAMENTO DEI FATTI IN MERITO ALL'IDENTIFICAZIONE DEL SOGGETTO LEGITTIMATO A RAPPRESENTARE L'ENTE. **1.3.** VIOLAZIONE DI LEGGE PER CONTRASTO CON GLI ARTT. 109 E SS TUEL ED ECCESSO DI POTERE CIRCA L'IDONEITA' DELLA DOCUMENTAZIONE PRODOTTA AD IDENTIFICARE IL RAPPORTO DI RAPPRESENTANZA ORGANICA.

1.1. Con un primo motivo di impugnazione deve censurarsi la sentenza n. n. 17538/2022 emessa dal Tar Lazio - Roma, laddove ha omesso integralmente di considerare il primo motivo di ricorso (e la conseguente deduzione di illegittimità dei provvedimenti impugnati), a tenore del quale è stata formulata la censura degli artt. 3 comma 10 lett. a), art. 8 comma 10 e art. 9 dell'Avviso pubblico del 30 Dicembre 2021 e conseguentemente degli ulteriori atti impugnati per violazione di legge e segnatamente per contrasto con gli artt. 107, 108, 109 e 110 del TU Enti Locali (D. Lgs. 267/2000), nel capoverso in cui prevedono che *“domanda di finanziamento, generata automaticamente dall'Applicativo di cui al successivo articolo 8”* sia *“sottoscritta digitalmente dal Legale Rappresentante del Soggetto Proponente”*, così escludendo la possibilità che la domanda possa essere sottoscritta da soggetto parimenti abilitato a rappresentare ed impegnare l'Ente, in conformità alle norme di legge ed ai principi generali del diritto.

La pronuncia gravatasi si è, infatti, limitata ad affermare che le norme invocate dall'A.C. non sarebbero conferenti, in ragione del fatto che la domanda non risulterebbe sottoscritta dal suo autore, individuato, secondo il Collegio, nella domanda di contributo, esclusivamente nella persona del Sindaco Avv. Simone Tangorra, quale

“*proponente/legale rappresentante*” dell’Ente interessato. La motivazione della sentenza impugnata appare, tuttavia, lacunosa, nella misura in cui non considera che la *Lex specialis* prima ed i provvedimenti espulsivi poi sono in contrasto con le disposizioni del TU Enti Locali che del tutto legittimamente prevedono la facoltà del Sindaco di conferire funzioni dirigenziali e di rappresentanza dell’Ente ad un soggetto terzo, senza che venga in tal modo inficiata l’identificazione formale del legale rappresentante *pro-tempore*. Trattasi, infatti, di peculiare istituto di diritto pubblico, in virtù del quale l’Organo o l’Ente investito in via originaria della competenza a provvedere in una determinata materia conferisce autoritativamente ed unilateralmente ad altro Organo o ad altro Ente una competenza (derivata) in ordine alla stessa materia. Non senza considerare che è principio di pacifica interpretazione giurisprudenziale che il dirigente – a maggior ragione allorquando sia espressamente a ciò delegato dal Sindaco - sia, comunque, titolare dei poteri di rappresentanza sostanziale in base all’art. 107 TU Enti Locali (D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 267).

1.2. Fermo il superiore presupposto rilievo, dall’esame della domanda di partecipazione (doc. 11) risulta del tutto evidente che il “*soggetto proponente*” identificato nella sezione sub B della domanda di contributo, è il Comune di Stezzano, di cui l’Avv. Simone Tangorra riveste, *in re ipsa*, la funzione di legale rappresentante *ex lege* in ragione della designazione elettorale a Sindaco e del quale l’arch. Terzi Roberto riveste la funzione di responsabile del procedimento, parimenti abilitato a rappresentare l’ente, in forza delle funzioni dirigenziali. Non può condividersi l’affermazione del Tar per il Lazio che “*la domanda di contributo (“generata automaticamente dall’Applicativo”) è compilata facendo esclusivo riferimento “al proponente/legale rappresentante” dell’ente interessato*” (pag. 6 sentenza gravata), in quanto, nella sezione B, destinata alla compilazione dei “**DATI IDENTIFICATIVI DEL SOGGETTO PROPONENTE**” sono stati indicati i dati anagrafici del Comune di Stezzano, del Sindaco e dal punto B 3 le generalità dell’arch. Terzi

Roberto quale responsabile del procedimento, designato con atto di nomina n. 13 del 31.12.2021 ivi menzionato e formalmente autorizzato ad operare sul portale come da autocertificazione, allegata alla domanda, unitamente al suo documento di identità (docc. 11 B e 11 D).

1.3. Sgomberato il campo da ogni dubbio in merito alla tempestiva indicazione dell'arch. Terzi Roberto nella domanda di partecipazione, merita espressa impugnazione il capo della sentenza, a mente del quale la documentazione allegata alla domanda non sarebbe idonea *“ai fini dell’attribuzione della legittimazione a sottoscrivere la domanda in luogo del proponente/legale rappresentante”* (pag. 7 sentenza gravata), così come *“l’altro documento richiamato dal Comune di Stezzano (nota con cui il Sindaco ha conferito all’arch. Terzi “procura speciale per la sottoscrizione digitale e presentazione telematica della domanda ai fini della partecipazione all’avviso”; all. 9 – 14) che, secondo il Collegio, “non consente di ritenere integrato il requisito carente”* (pag. 7 sentenza gravata), così confermando la legittimità della sanzione espulsiva. Così argomentando, la sentenza incorre nel medesimo vizio di violazione di legge ed eccesso di potere che affligge i provvedimenti impugnati, laddove richiede, ai fini dell’attribuzione della legittimazione a sottoscrivere la domanda da parte dell’arch. Terzi, l’originaria allegazione di documentazione non solo non prevista dall’Avviso pubblico, ma ancor prima dalla legge (artt. 109 e ss TUEL). Volta che la Pubblica Amministrazione abbia conferito al Dirigente incarico con provvedimento motivato (così come previsto dall’art. 109 TUEL), ai fini del compimento di atti negoziali idonei ad impegnare l’Ente non è previsto alcun ulteriore atto di delega, versandosi nell’ambito di un rapporto di rappresentanza organica. Non può, dunque, considerarsi dirimente l’argomento a mente del quale la nota prodotta sub doc. 14 *“non consente di ritenere integrato il requisito carente, trattandosi di una nota “priva di data certa e di protocollazione”* (pag. 7 sentenza gravata), trattandosi di documento non essenziale ai fini della costituzione e prova del rapporto di rappresentanza organica (sul

tema, vedasi illustre Dottrina, PAOLO DIVIZIA, *La rappresentanza negozia dell'ente pubblico territoriale fra diritto amministrativo ed attività notarile*, in *Notariato*, 6, 2005, prodotto sub doc. D). A tutto concedere, il predetto documento ha, comunque, assunto data certa nel momento in cui è stato trasmesso a mezzo pec in data 8.06.2022 (doc. 12) al Ministero della Cultura, così assolvendo pienamente, quanto meno e semmai ve ne fosse davvero necessità, alla funzione di ratifica dell'operato dell'arch. Terzi.

Da tali considerazioni discende l'errore motivazionale della sentenza sui presupposti di diritto e conseguentemente l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, nella misura in cui prevedono ed applicano al Comune ricorrente la sanzione espulsiva, pur in presenza di una domanda trasmessa telematicamente nel rispetto delle formalità prescritte dallo stesso bando, con la documentazione ivi prevista (cfr. docc. 11, 11 A, B, C e D), per sottoscrizione apparentemente riconducibile non al Sindaco - quale legale rappresentante dell'Ente - ma a soggetto diverso - l'arch. Roberto Terzi - a ciò abilitato con Decreto Sindacale n. 13 del 31.12.2022 (doc. 13), D.G.C. n. 27 del 14.03.2022 e nota del 14.03.2022 (doc. 10 e 14). Come s'è tuttavia, ribadito, tuttavia, l'arch. Terzi, in virtù della designazione sindacale e successiva delega, deve considerarsi provvisto di legittimazione ad esercitare i poteri e funzioni spettanti al delegante - *sub specie*, il Sindaco - senza alcuna sostituzione del legale rappresentante stesso (Cass. 29.10.2003, n.16281). Del resto, i documenti allegati sono assolutamente idonei a certificare la sua funzione ed il suo ruolo, in conformità alle disposizioni del TUEL. Ne deriva, pertanto, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, laddove propongono una interpretazione restrittiva, prima ancora che fuorviante, del requisito implicante la sottoscrizione della domanda esclusivamente da parte del legale rappresentante in carica, in tal modo escludendo e/o limitando la facoltà del Sindaco di delegare il relativo potere e/o la funzione e, comunque, del Dirigente a ciò autorizzato di spendere i poteri di legale rappresentanza dell'Ente. Il conferimento della delega di funzioni all'Arch. Terzi, del resto,

non realizza una surrettizia sostituzione del legale rappresentante dell'Ente (Consiglio di Stato, 07/09/2007, n.472), che rimane identificabile nella persona Sindaco – Avv. Simone Tangorra – del tutto legittimamente sostituito dal Dirigente destinatario dei poteri conferiti con Decreto sindacale n. 13 del 21.12.2021 (doc. 13) e della D.G.C. n. 27 del 14.03.2022 (doc. 10).

2) SECONDO MOTIVO DI APPELLO: 2.1. CONTRADDITTORIETA' DELLA MOTIVAZIONE 2.2. CARENZA DI MOTIVAZIONE IN MERITO AGLI ECCEPITI VIZI DIECESSO DI POTERE. IRRAGIONEVOLEZZA, DISPARITA' DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE. 2.3. OMESSA PRONUNCIA IN MERITO AGLI ECCEPITI VIZI DI IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLEGITTIMITA' DEGLI ARTT. 3 COMMA 10 LETT. A), ART. 8 COMMA 10 E ART. 9 DELL' DELL'AVVISO PUBBLICO DEL 30 DICEMBRE 2021 (LEX SPECIALIS) PER CONTRASTO CON LE DISPOSIZIONI DEL D.P.C.M. 6.05.2009. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 65 D.LGS. N. 82/2005, DELL'ART. 61 D.P.C.M. 22/02/2013, DELL'ART. 9 DEL D.P.R. 68/2005 E DELLA CIRCOLARE DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA, N. 12/2010 DEL 03/09/2010. 2.4. OMESSA PRONUNCIA IN MERITO ALLA ECCEPITA VIOLAZIONE DELL'ART. 6 L. 241/90 E DELL'ART. 71 D.P.R. N. 445/2000. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS, ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA ED ILLOGICITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

2.1. Con un'unica stringata considerazione, la sentenza gravata ha, poi, respinto le ulteriori doglianze sollevate dal Comune di Stezzano, sostenendo che *“nel caso in esame viene in rilievo non già un'incertezza sull'identità del soggetto che intende partecipare alla selezione, ma l'assenza di sottoscrizione della domanda di partecipazione da parte del suo autore (giova ribadire che la sottoscrizione di una domanda di partecipazione a una*

procedura selettiva pubblica serve a rendere nota la paternità e a vincolare l'autore al contenuto del documento stesso, assolvendo alla funzione indefettibile di assicurare provenienza, serietà e affidabilità dell'atto, sì da costituire elemento essenziale per la sua ammissibilità, sotto il profilo sia formale sia sostanziale)." (pag. 8 sentenza gravata).

L'assunto è contraddittorio, laddove da un lato afferma che la sanzione espulsiva non è dovuta ad una *"incertezza sull'identità del soggetto che intende partecipare"*, ma dalla *"assenza di sottoscrizione della domanda...da parte del suo autore"*, perché indispensabile a *"rendere nota la paternità"* e ad *"assicurare provenienza, serietà e affidabilità dell'atto"* e, dunque, in altri termini, proprio a garantire l'identificazione del partecipante.

Il Comune appellante, però, ha diffusamente argomentato che le modalità di compilazione della domanda escludono qualsivoglia incertezza in merito all'identificazione dell'Ente partecipante, a prescindere dalla circostanza che *"il suo legale rappresentante abbia operato personalmente sul portale"* ovvero *"abbia trasmesso l'istanza con pec inviata dal proprio indirizzo"* così come affermato dal Collegio nel relativo capo della sentenza, parimenti impugnato (pag. 9 sentenza gravata) Come comprovato dalla documentazione prodotta (docc. 11, nonché 11 A, B, C, D), il Comune di Stezzano ha operato attraverso un proprio Organo, utilizzando una pec riferibile all'Ente, senz'altro idonea a conferire certezza alla provenienza a riferibilità dell'atto. Appare, dunque, contraddittoria la motivazione della sentenza, laddove sostiene che non sussiste un problema di identificazione dell'Ente candidato, ma che la sottoscrizione ad opera del Sindaco – in luogo del Dirigente del Comune di Stezzano – risulti indispensabile per assicurare provenienza e paternità della domanda. In realtà, il principio di rappresentanza organica esclude, tanto l'incertezza in ordine all'identificazione dell'Ente partecipante, quanto quella in merito alla provenienza ed alla paternità della richiesta di partecipazione. Piuttosto, non pare davvero compatibile con le disposizioni del TUEL ed i principi generali dell'ordinamento in materia di

rappresentanza organica l'equiparazione tra l'Ente comunale – Pubblica Amministrazione – e la persona fisica, la cui identificazione è strettamente legata all'*intuitus personae*.

2.2. Non può, dunque, che ribadirsi l'illegittimità delle disposizioni dell'Avviso pubblico impugnate e conseguentemente dei provvedimenti di esclusione viziati da eccesso di potere, laddove prevedono la sanzione espulsiva senza considerare che, nella sostanza, non v'è alcuna incertezza circa l'identificazione dell'Ente concorrente. La *ratio* degli artt. 3 comma 10 lett. a), 8 comma 10 e 9 dell'Avviso pubblico non può, infatti, essere di natura meramente sanzionatoria, ma deve offrire garanzie di certezza all'Amministrazione in merito alla provenienza dell'atto ed alla riferibilità della domanda a chi ne appare l'autore – dati questi garantiti dalla modalità telematica di presentazione che prevede la preventiva registrazione, l'indicazione della pec ed il rilascio delle credenziali. Accertato il rispetto dei principi disciplinanti i pubblici concorsi attraverso la registrazione al portale telematico effettuata dall'Ente candidato con *upload* sulla stessa piattaforma della domanda di partecipazione debitamente sottoscritta con firma digitale del soggetto a ciò autorizzato e legittimato ad operare in nome e per conto del Comune ricorrente, l'ulteriore requisito dell'Avviso previsto dall'art. 3 comma 10 lett. 1) - consistente nella previsione della sottoscrizione digitale da parte del "*Legale Rappresentante del Soggetto Proponente*" - è del tutto irragionevole, laddove restrittivamente interpretato in senso letterale. La previsione che in difetto di sottoscrizione da parte del legale rappresentante del soggetto proponente – validamente rappresentato dall'Arch. Terzi, Responsabile del Settore Tecnico in forza del decreto n. 13 del 31.12.2021 (doc. 13) e, comunque, Delibera della Giunta Comunale in pari data (doc. 10) - sarebbe stata disposta l'esclusione dalla valutazione non sarebbe assistita da alcuna finalità utilitaristica, rappresentando, per quanto sopra osservato, un "*mero dato formale*" inidoneo a produrre il previsto effetto sanzionatorio, in contrasto con il *favor participationis* cui sono informate le procedure concorsuali pubbliche. A fronte del necessario rispetto delle formalità

previste per l'utilizzo dell'Applicativo, è del tutto evidente che la pregiudizievole sanzione espulsiva, può ben essere evitata laddove il soggetto proponente documenti, anche mediante un'istanza di riesame in via di autotutela con ulteriore documentazione (doc. 10, 13 e 14) integrativa delle produzioni effettuate (doc. 11 B e D), la legittimazione del sottoscrittore ad agire in rappresentanza del Sindaco e, dunque, in nome e per conto del Comune Proponente. È, del resto, evidente che l'interesse tutelato dagli artt. 3 comma 10 lett. a), 8 e 9 può essere solo quello di certezza dei rapporti giuridici, con esclusione di qualsivoglia finalità sanzionatoria, pena l'illegittimità dell'impugnato Avviso e dei conseguenti provvedimenti espulsivi.

2.3. La sentenza gravata si connota, in forza della trattazione unitaria degli ultimi tre motivi di doglianza, di un ulteriore vizio di omessa pronuncia in merito al terzo motivo di doglianza proposto dal Comune di Stezzano, incentrato sui profili di illegittimità della *lex specialis* e dei provvedimenti impugnati per contrasto con l'art. 4 comma 4, del D.P.C.M. 6 maggio 2009, a mente del quale le Amministrazioni Pubbliche siano tenute ad accettare le istanze dei cittadini inviate tramite PEC, nel rispetto dell'art. 65, comma 1, del D. Lgs. 85/2005. L'invio tramite PEC costituisce, dunque, sottoscrizione elettronica ai sensi dell'art. 21, comma 1, dello stesso Decreto Legislativo. A fronte del rigoroso procedimento informatico di registrazione ed accreditamento previsto dall'Applicativo predisposto dal Ministero, non v'è dubbio che non sussistano incertezze in merito all'identificazione dell'autore della domanda. Come previsto dalla stessa circolare interpretativa, l'inoltro tramite posta certificata di cui all'art. 16-bis del D.L. n. 185/2008, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 4 del D.P.R. n. 487/1994, è già sufficiente a rendere valida l'istanza, a considerare identificato l'autore di essa, a ritenere la stessa regolarmente sottoscritta. Alla stregua di dette chiare indicazioni approntate dall'Amministrazione Statale a chiarimento e interpretazione della normativa di riferimento (in ordine alle modalità di presentazione, a mezzo PEC, delle domande di

partecipazione ai concorsi indetti dalle pubbliche amministrazioni), l'impugnato bando di selezione non appare coerente con le disposizioni appena illustrate, risultando *in parte qua* illegittimo, laddove preclude l'ammissibilità delle domande, in quanto prive di firma (digitale o sulla copia scansionata dei documenti allegati), ancorché presentate da un candidato a mezzo PEC, con casella di posta intestata allo stesso mittente e, comunque, nel rigoroso rispetto della procedura informatizzata prevista dall'applicativo. Secondo quanto sopra evidenziato, l'utilizzo di una casella di posta elettronica certificata intestata allo stesso mittente – in questo caso il Comune di Stezzano - consente di ritenere soddisfatto il requisito della apposizione della firma (Sul punto anche TAR Sicilia – Palermo 18 gennaio 2018 n. 167). D'altra parte è essenziale che la pec risulti riferibile all'Ente pubblico e non al Sindaco persona fisica (che potrebbe anche non disporre di una pec personale, ove non fosse iscritto ad un albo professionale), proprio a garanzia della provenienza.

2.4. La sentenza ha, da ultimo, omesso di pronunciarsi in merito anche all'ultimo motivo di impugnazione, impropriamente assorbito dal rigetto del primo motivo di doglianza (pag. 6 sentenza gravata), in ragione del fatto che i documenti trasmessi dal Comune di Stezzano sarebbero inidonei a "*ai fini dell'attribuzione della legittimazione a sottoscrivere la domanda in luogo del "proponente/legale rappresentante"*" (pag. 7 sentenza gravata), così implicitamente escludendo la possibilità per l'Ente di invocare il soccorso istruttorio. La motivazione della sentenza impugnata è lacunosa e carente, laddove si limita tautologicamente ad escludere la rilevanza degli eccepiti vizi di contrasto con gli art. 6 L. 241/90 e l'art. 71 D.P.R. 445/2000 e violazione dei principi del giusto procedimento da parte dei provvedimenti impugnati, nonché violazione della *lex specialis* ed eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità dell'azione amministrativa (sul punto, vedasi anche Tar Campania - Napoli, 17 maggio 2021, n. 3250), senza nel contempo chiarire l'iter logico-giuridico che avrebbe condotto alla secca censura. In sintesi, il Comune di

Stezzano ritiene, a tutto concedere, di essere incorso in mere irregolarità formali nella compilazione della domanda di partecipazione, laddove non ha tempestivamente allegato – pur avendolo menzionato nella domanda - il Decreto Sindacale n. 13 del 31.12.2021 di conferimento di funzioni e poteri di rappresentanza dell'Ente all'arch. Roberto Terzi, ininfluenti in ordine al possesso dei requisiti sostanziali richiesti per la selezione concorsuale e il Ministero avrebbe dovuto consentire il soccorso istruttorio in base alle richiamate previsioni normative. Giova, al riguardo, ricordare le previsioni contenute nell'art. 8 dell'Avviso pubblico in ordine alle modalità di presentazione della domanda di partecipazione (pag. 18 e 19), a mente delle quali *“1. La domanda di finanziamento, firmata digitalmente dal Soggetto Proponente, completa della proposta, dei documenti e dichiarazioni di cui al precedente articolo 3, deve essere presentata, entro il termine indicato al successivo punto 4, utilizzando esclusivamente l'applicazione informatica predisposta da Cassa depositi e prestiti S.p.A. e accessibile all'indirizzo www.beniculturali.it a partire dal giorno 30.12.2021. 2. I proponenti che intendono presentare la domanda di finanziamento devono essere obbligatoriamente in possesso di una casella di posta elettronica certificata e devono preventivamente accedere a una procedura di autenticazione accessibile dall'Applicativo che prevede il rilascio di credenziali di accredito. Ulteriori indicazioni sulle modalità di accesso sono descritte in un documento pubblicato nella pagina dedicata del sito istituzionale del Ministero della Cultura.”* Come chiaramente indicato dall'Avviso pubblico, l'istanza andava presentata esclusivamente tramite procedura telematica, previa registrazione ed assegnazione delle credenziali di accesso. In base alla *lex specialis*, i candidati avrebbero dovuto indicare i requisiti generali e specifici di ammissione e riempire i campi a compilazione obbligatoria contrassegnati con asterisco, con l'espressa previsione che il loro mancato inserimento non avrebbe consentito il salvataggio della domanda. Terminata la compilazione di tutte le sezioni, aver reso le dichiarazioni finali ed aver confermato, il partecipante avrebbe

dovuto scaricare la domanda, firmarla digitalmente e caricarla a sistema tramite la funzione *upload*, cliccando sull'apposito comando. Al termine delle attività di compilazione e di presentazione della domanda di finanziamento per via telematica, l'Applicativo avrebbe generato in automatico una ricevuta a conferma dell'avvenuta acquisizione della domanda, trasmettendo contestualmente la copia agli indirizzi PEC del Ministero della Cultura e del Soggetto Proponente.

Ebbene, nel caso in esame il Comune ricorrente ha completato la procedura di compilazione della domanda che – come si è visto – poteva andare a buon fine solo compilando tutti i campi previsti nel modulo predisposto dal Ministero e, successivamente, ha provveduto a stampare, firmare digitalmente ed inviare l'istanza secondo le modalità telematiche contenute nel bando di concorso. Al riguardo, infatti, non vi è prova che l'Ente ricorrente non abbia osservato le istruzioni per la relativa compilazione, atteso che, in caso contrario, il sistema non avrebbe consentito la prosecuzione della procedura di iscrizione. Nella domanda, il Comune aveva, in ogni caso, tempestivamente indicato i dati ed il ruolo del soggetto, Responsabile del Settore Tecnico, arch. Roberto Terzi, che ha sottoscritto la domanda, in forza dei poteri conferiti con Decreto di nomina e conferimento n. 13 del 31.12.2021 (doc. 13), idoneo ad attribuire al firmatario poteri di rappresentanza legale dell'Ente, senza che ciò comporti alcuna sostituzione del legale rappresentante stesso, correttamente indicato nella persona del Sindaco Avv. Simone Tangorra.

Da tale considerazione discende che le irregolarità riscontrate sono strettamente connesse alla incompletezza del modulo di domanda predisposto dal Ministero, da compilare a cura di ciascun interessato. Per l'effetto, non resta che fare applicazione del consolidato indirizzo pretorio che, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), della L. n. 241/1990 e dell'art. 71, comma 3, del D.P.R. n. 445/2000, impone all'Amministrazione il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete,

salvo che le stesse costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda e le istruzioni per la compilazione della stessa risultino equivoche in quanto, diversamente, ricadrebbero sul candidato le conseguenze di una insufficiente predisposizione della modulistica di gara da parte della P.A. (T.A.R. Veneto, n. 465/2019; T.A.R. Lombardia, Milano, n. 58/2016). In altri termini, non può imputarsi Al Comune ricorrente l'incompletezza del modulo di domanda predisposto dall'Amministrazione che i candidati dovevano obbligatoriamente utilizzare per partecipare al concorso, limitandosi alle allegazioni e produzioni previste dall'Applicativo stesso. E del resto, non può ragionevolmente sostenersi che *“la trasmissione della documentazione effettuata da codesto Ente solo con la citata nota”* (cfr. istanza di riesame sub doc. 12) sia *“finalizzata a sanare ex post l'omessa allegazione di documenti espressamente richiesti a pena di esclusione dall'Avviso in oggetto”*, essendo tale documentazione già menzionata nella domanda e non essendo prevista l'allegazione dall'Applicativo stesso.

Non si sarebbe, infatti, trattato di rimettere in termini l'Ente ricorrente, consentendogli la possibilità di fornire elementi non contenuti nella domanda originariamente inviata, ma soltanto di eliminare quella difformità di carattere esclusivamente formale rispetto ad una domanda per il resto completa e assolutamente corretta. Nel caso in esame viene in questione non tanto una integrazione di documentazione deficitaria, quanto invece una mera *“trasposizione”*, entro la modulistica predisposta dall'Amministrazione, di dichiarazioni già rese, ancorché in maniera non pienamente conforme a quanto stabilito nel bando stesso. Invero, il Ministero non ha lamentato alcuna impossibilità di vagliare, attraverso la documentazione prodotta, requisiti e i titoli posseduti dall'Ente candidato, appuntandosi, quindi, la sanzione comminata dell'esclusione su omissioni dichiarative non essenziali che, tra l'altro: I) erano assorbite dalla presentazione della domanda di partecipazione; II) risultavano già formalizzate nella domanda presentata dal Comune di

Stezzano (pag. 2 della domanda prodotta sub doc. 11). Proprio in ossequio al principio del *favor participationis* nelle procedure selettive, il Ministero, esclusa qualsiasi estromissione diretta dalla procedura, avrebbe potuto e dovuto chiedere chiarimenti, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b) della L. n. 241 del 1990, consentendo così all'Ente di integrare la domanda con le dichiarazioni asseritamente omesse – in ordine ai poteri dell'arch. Terzi - secondo un *modus procedendi* non lesivo della *par condicio* dei concorrenti, avuto riguardo alle circostanze del tutto particolari nelle quali si è svolta la procedura, dal momento che il soccorso istruttorio non poteva dirsi correlato ad una omissione documentale o a rimettere in termini l'Ente concorrente nell'allegazione di titoli non tempestivamente allegati (Consiglio di Stato, n. 3373/2018). Più in generale, va fatta quindi applicazione dell'indirizzo secondo cui, nell'ambito dei concorsi pubblici, l'attivazione del c.d. soccorso istruttorio è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati per le finalità di natura pubblica previste dall'Avviso, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'Amministrazione.

ISTANZA CAUTELARE

Si richiede, infine, che l'Ecc.mo Consiglio di Stato voglia assumere le misure cautelari idonee a sospendere immediatamente la sentenza appellata e, per l'effetto, i provvedimenti impugnati in primo grado.

Tale provvedimenti recano, infatti, all'Ente appellante un pregiudizio grave ed irreparabile durante il tempo necessario a giungere ad una decisione di merito sul ricorso, essendo già state approvate le graduatorie così come indicato dal Decreto 21.06.2022, cui conseguirà, con distinto provvedimento, l'assegnazione delle risorse alle proposte ammesse a finanziamento.

Vi è, quindi, il concreto e fondato pericolo che per il Comune di Stezzano non residuino risorse spendibili per il preannunciato intervento, con suo gravissimo ed irreparabile danno. È, quindi, indispensabile che il Comune ricorrente venga immediatamente ammesso alla valutazione dei requisiti di merito condizionanti la concessione del richiesto finanziamento. Per tali ragioni, solo la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati con contestuale riammissione del ricorrente-appellante (con riserva) alla procedura concorsuale consentirebbe di giungere, *re adhuc integra*, alla deliberazione nel merito della presente impugnativa: in caso contrario, infatti, parte ricorrente vedrebbe sostanzialmente impedita la propria possibilità di partecipare alla distribuzione delle risorse previste "*per le proposte che avranno raggiunto il punteggio minimo di sufficienza, in ordine decrescente di graduatoria, fino ad esaurimento della dotazione finanziaria disponibile*", nelle more dell'odierno giudizio, con ciò sostanzialmente vanificando la propria aspirazione. Sotto questo profilo, nell'ambito della valutazione propria della fase cautelare, ci si permette di evidenziare che la concessione dell'invocata tutela cautelare, se da un lato attribuirebbe una rilevante utilità a parte ricorrente, dall'altro non recherebbe alcun tipo di pregiudizio all'Amministrazione resistente.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI EX

ART. 41, CO. 4, C.P.A.

Richiamando anche quanto dedotto anche dal TAR Lazio-Roma, si evidenzia come anche la presente impugnazione possa coinvolgere gli 813 candidati individuati dalla graduatoria sub A approvata con Decreto 21.06.2022 che potrebbero effettivamente subire, all'esito della conclusione delle operazioni, un pregiudizio dall'eventuale riammissione del Comune di Stezzano. Si provvede, pertanto, ad una notifica ad un controinteressato a campione, formulando istanza di integrazione del contraddittorio nei confronti di altri potenziali controinteressati mediante pubblici proclami, così come previsto dall'art. 41 comma 4 c.p.a. Per ipotesi di questo tipo l'art. 41, comma 4, c.p.a. stabilisce, infatti, che "*Quando la*

notificazione del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il Presidente del Tribunale o della sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità". Alla luce degli indici normativi di riferimento, considerate le peculiarità del caso di specie, l'elevato numero di partecipanti e l'impossibilità di individuare i potenziali controinteressati nonché i soggetti che verranno selezionati a completamento della procedura tra gli 813 concorrenti, considerata inoltre la facoltà, prevista dall'art. 150 c.p.c. che l'autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami sia "*data con decreto steso in calce all'atto da notificarsi*", si chiede che S. E. il Presidente disponga e autorizzi con decreto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei potenziali controinteressati attraverso la notificazione per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41, comma 4, c.p.a. da eseguirsi mediante pubblicazione di un avviso sul sito internet del Ministero della Cultura contenente gli estremi del presente gravame nei termini sopra indicati.

Tanto premesso, il Comune di Stezzano

CHIEDE

all'Ecc. Consiglio di Stato, in accoglimento del presente ricorso in appello, di riformare l'appellata sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Roma, n. sentenza n. 17538/2022, pubblicata in data 24.12.2022, nel giudizio R.G. 9073/2022 ed accertata la sussistenza dei presupposti, previo accoglimento dell'istanza notificazione per pubblici proclami ex art. 41 comma 4 c.p.a. e previa concessione delle opportune misure cautelari, respinta ogni contraria istanza, disponga l'annullamento dei provvedimenti impugnati, nonché di ogni altro atto antecedente, conseguente e comunque connesso, come indicato in epigrafe, condannando l'Amministrazione resistente alla riammissione del Comune appellante alla procedura di valutazione promossa con l'Avviso pubblico impugnato.

Con espressa riserva di promuovere azione per il risarcimento dei danni.

Con riserva di dedurre ulteriormente nel corso di causa e di proporre eventualmente motivi aggiunti di impugnazione.

Con vittoria di spese e onorari.

Si producono, come da foliaro, i seguenti documenti:

- A) Delibera Giunta Comunale
- B) Mandato
- C) Sentenza gravata
- D) Estratto articolo dottrina.

oltre al ricorso (doc. E), la memoria di replica (doc. F) e i documenti prodotti nel giudizio di primo grado (da 1 a 16).

Ai sensi dell'art. 13, comma 6 *bis*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia»), si dichiara che si è dovuto un contributo unificato pari ad Euro 975,00.

Brescia – Roma, 20 Gennaio 2023

Avv. Federica Giazzi