

Studio Legale
avv. Gemma G. Simolo
24121 Bergamo, via A. Stoppani 15
tel. 035-0343553- fax 035-0065151

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

- ROMA -

RICORSO

CON ISTANZA CAUTELARE

del **COMUNE di FORNOVO SAN GIOVANNI** (C.F. 84002310161), in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Fornoovo San Giovanni (BG), piazza S. Giovanni n.1, rappresentato, assistito e difeso, giusta procura allegata sottoscritta digitalmente ed in forza di delibera di Giunta n. 7 in data 12 febbraio 2022, dall'Avv. Gemma Giuseppina Simolo (cod. fisc.: SMLGMG68A63B300A) del Foro di Bergamo, con studio in Bergamo, via A. Stoppani n. 15, PEC: **gemma.simolo@bergamo.pecavvocati.it**, la quale, in forza dei poteri conferiti con la suddetta procura, nomina quale procuratore e domiciliatario l'Avv. Giovanni Corbyons del Foro di Roma (C.F. CRBGNN67C01H501E; PEC: **giovannicorbyons@ordineavvocatiroma.org**) ed elegge domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Roma alla via Cicerone n. 44, ove dichiara di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente procedimento (fax 06/325.06.110; PEC **giovannicorbyons@ordineavvocatiroma.org**)

contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE – UNITA' DI MISSIONE PER IL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE – DIPARTIMENTO PER IL SISTEMA EDUCATIVO DI ISTRUZIONE E FORMAZIONE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- **MINISTERO DELL'INTERNO – DIREZIONE CENTRALE PER LA FINANZA LOCALE**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- **MINISTERO DELL'INTERNO – DIPARTIMENTO PER GLI AFFARI INTERNI E TERRITORIALI**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- **MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE – RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- **PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI – DIPARTIMENTO PER LE POLITICHE DELLA FAMIGLIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura generale dello Stato;

e nei confronti di

- **COMUNE di CASTAGNOLE PIEMONTE**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Castagnole Piemonte (TO), via Roma n. 5;

- **COMUNE di AGORDO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Agordo (BL), piazzale G. Marconi n. 1;

- **COMUNE di CERIGNOLA**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Cerignola (FG), piazza della Repubblica;

- **COMUNE di LAVENO MOMBELLO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Laveno Mombello (VA), via Roma n. 16/A;

- **COMUNE di BRUGHERIO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Brugherio (MB), piazza Cesare Battisti n. 1;

- **COMUNE di BORGONOVO VAL TIDONE**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Borgonovo Val Tidone (PC), piazza Garibaldi n. 18;

- **COMUNE di CHIAVENNA**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Chiavenna (SO), piazza G. Bertacchi n. 2;

- **COMUNE di PALIANO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Paliano (FR), piazza XVII Martiri n. 1;

- **COMUNE di MONTELLA**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con sede in Montella (AV), piazza degli Irpini n. 1;

- nonché di tutti gli altri enti controinteressati inseriti nella graduatoria in relazione ai quali si formula, in calce al presente ricorso, istanza ex art. 41 comma 4 c.p.a. di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami;

PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA ADOZIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI

- del provvedimento a firma del Direttore generale del Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza m_pi.A00GABMI.Registro ufficiale.U.0005179 in data 31 gennaio 2022 (doc. 1), avente per oggetto: *“D.M. 22 marzo 2021 – Avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido, scuole dell’infanzia e a centri polifunzionali per i servizi della famiglia. Graduatoria provvisoria Asili nido e Asili nido nelle aree svantaggiate di cui al decreto interdipartimentale n 94222 del 2 agosto 2021. CUP: F11B21002100001. Comunicazione di non ammissione a finanziamento”*;

di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi ed, in particolare, se e per quanto occorrer possa:

- del Documento del Ministero dell'Istruzione – Dipartimento per il sistema educativo, di istruzione e di formazione – Direzione generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale, intitolato *“Risposte alle richieste di chiarimento”* in data 12 maggio 2021, nella parte in cui fornisce risposta al Quesito n. 2 (**doc. 2**);

- dell'Avviso pubblico approvato con Decreto in data 22 marzo 2021 prot. n. 0037719 del Direttore centrale per la finanza locale del Ministero dell'Interno di concerto con il Direttore generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale del Ministero dell'Istruzione, limitatamente agli artt. 1, comma 1, e 2, comma

1, nella denegata ipotesi in cui l'espressione "*edifici di proprietà comunale*" debba intendersi come riferita anche alla proprietà dell'area (**doc. 3**);

- della graduatoria degli enti assegnatari in via provvisoria del finanziamento, approvata con Decreto in data 2 agosto 2021 prot. n. 0094222, Allegati 2 e 3, a firma del Capo del Dipartimento per gli Affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno di concerto con il Capo del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'Economia e delle Finanze con il Capo del Dipartimento per le Politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il Capo del Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'Istruzione, qualora detta graduatoria provvisoria debba intendersi modificata per effetto del provvedimento di non ammissione a finanziamento del 31 gennaio 2022 con estromissione dalla stessa del Comune di Fornovo San Giovanni (**doc. 4**).

FATTO

Con il presente ricorso il Comune di Fornovo San Giovanni impugna l'illegittimo provvedimento di non ammissione a finanziamento disposto in data 31 gennaio 2022 dal Ministero dell'Istruzione per mancato possesso di requisiti di ammissione non richiesti dalla *lex specialis* della procedura selettiva, consistenti nella proprietà/disponibilità dell'area oggetto d'intervento e nella sua destinazione urbanistica alla finalità prevista (cfr. doc. 1).

Con Decreto in data 22 marzo 2021, a firma congiunta del Direttore generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale del Ministero dell'Istruzione e del Direttore centrale per la finanza locale del Ministero dell'Interno, veniva approvato l' "*Avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asilo nido e a scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per servizi alla famiglia*" (cfr. doc. 3).

Come sarà meglio illustrato nella parte in diritto, l'Avviso pubblico non prevedeva di dichiarare né la proprietà/disponibilità dell'area oggetto d'intervento, né la sua destinazione urbanistica alla finalità prevista.

Pertanto, il Comune di Fornovo San Giovanni, benché non ancora formalmente proprietario dell'area, in data 21 maggio 2021, dopo aver approvato lo studio di fattibilità dell'intervento con delibera di Giunta n. 52 del 20 maggio 2021 (**doc. 5**), trasmetteva al Ministero la propria domanda di finanziamento per la realizzazione di un polo d'infanzia all'interno della candidatura "*Asili nido, Scuole dell'infanzia e Centri polifunzionali*", per un importo richiesto pari ad Euro 2.700.000, di cui Euro 158.600 per la progettazione ed Euro 2.541.400 per i lavori (**doc. 6**).

Coerentemente con l'Avviso pubblico, il modello della domanda di candidatura non richiedeva l'indicazione di dati inerenti la proprietà/disponibilità e la situazione urbanistica dell'area oggetto d'intervento.

Si precisa comunque che alla data della candidatura il Comune di Fornovo San Giovanni, benché non ancora formalmente proprietario, era già nella disponibilità dell'area destinata alla realizzazione dell'intervento, come riferito nella delibera di Giunta n. 52 del 2021 (cfr. doc. 5), e che tale area nel Piano di Governo del Territorio aveva destinazione a *standard* per servizi pubblici all'interno di un ambito di trasformazione. Il Comune aveva poi in corso un'operazione volta ad acquisire l'intera area di proprietà privata individuata per il complessivo Campus scolastico, di cui è parte anche l'intervento oggetto della richiesta di finanziamento (asilo nido, scuola infanzia e centro polifunzionale), attraverso la delocalizzazione dei diritti edificatori privati su un'area di proprietà comunale (già inserita nel Piano delle alienazioni 2020) da permutare con la predetta area di proprietà privata, come si evince dalla delibera di Consiglio comunale n. 49 in data 28 dicembre 2021 (**doc. 7**).

L'acquisto dell'intera area, per un totale di mq. 14.600 mq., è avvenuto in data 24 febbraio 2022 (**doc. 7.1**).

Il Comune di Fornovo San Giovanni veniva inserito, con punteggio totale 57, nella graduatoria di cui agli Allegati 2 e 3 approvata con Decreto intercompartimentale del 2 agosto 2021 (cfr. doc. 4) e contraddistinta dalla Tipologia d'intervento "*Asili nido*".

Precisamente, l'Allegato 2 del Decreto contiene la graduatoria, divisa per tipologie d'interventi ed enti di cui all'art. 2 del DPCM 30 dicembre 2020, relativa a tutti gli enti partecipanti e non rinunciatari, redatta sulla base dei criteri automatici previsti dall'avviso pubblico del 22 marzo 2021, mentre l'Allegato 3 (doc. 4, pagg. 51 e ss.) contiene la graduatoria degli enti assegnatari in via provvisoria del finanziamento, divisi per tipologie d'interventi ed enti di cui all'art. 2 del DPCM 30 dicembre 2020, "*salvo il buon esito dei controlli sulle dichiarazioni rese dagli stessi enti e disposti dal Ministero dell'Istruzione*" secondo quanto previsto dall'art. 1, c. 3 del medesimo Decreto 2 agosto 2021.

Oltre alle corpose graduatorie complete, per comodità di lettura si producono separatamente anche gli estratti degli Allegati 2 e 3 in cui è presente il Comune di Fornovo San Giovanni, con punteggio 57 nella Tipologia d'intervento "*Asili nido*" e come ente non svantaggiato (**docc. 8 - 9**).

L'individuazione degli enti da ammettere in via definitiva a finanziamento è demandata ad un successivo decreto (ai sensi dell'art. 1 comma 4 Decreto 2 agosto 2021), che però ad oggi non è stato ancora emesso, come dichiarato dal Ministero nella nota in data 14 marzo 2022 in riscontro ad istanza di accesso del Comune (**doc. 10**).

Successivamente all'approvazione della predetta graduatoria, con comunicazione dirigenziale in data 18 ottobre 2021 il Ministero dell'Istruzione trasmetteva una "*Richiesta documentazione comprovante le dichiarazioni rese in sede di candidatura – Graduatoria Asili nido e Asili nido nelle aree svantaggiate*", nella quale precisava che "*al fine di poter procedere alla definizione delle graduatorie definitive, è necessario procedere alla verifica delle dichiarazioni rese dagli enti locali in sede di candidatura mediante la produzione della seguente documentazione: (...)*" (**doc. 11**).

Con tale comunicazione veniva chiesta la produzione di documenti e dichiarazioni sostitutive senza alcun riferimento alla proprietà/disponibilità e alla destinazione urbanistica dell'area.

Il Comune trasmetteva la documentazione richiesta tramite il portale dedicato.

Sennonché, del tutto inopinatamente, in data 31 gennaio 2022 perveniva a mezzo PEC il provvedimento in epigrafe, a firma del Direttore generale del Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, dott.ssa Simona Montesarchio (cfr. doc. 1), avente il seguente tenore:

“all'esito delle verifiche sulla documentazione caricata da codesto ente sul sistema informativo, a comprova delle dichiarazioni rese in sede di candidatura, è emerso quanto segue.

Nella delibera comunale di approvazione del progetto si dichiara che 'è in corso di perfezionamento l'iter amministrativo per l'acquisizione dell'area individuata per la realizzazione del nuovo polo scolastico'.

Considerato che, come precisato anche nelle risposte alle richieste di chiarimento del 12 maggio 2021, prot. n. 10708 (quesito n 2), l'area deve essere di proprietà del comune, libera da vincoli, disponibile e già urbanisticamente destinata alla finalità prevista, la proposta progettuale presentata dal Comune in indirizzo, inserita nella graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla successiva verifica dei requisiti di ammissione e della documentazione prodotta, non è ammissibile.

Pertanto, alla luce di quanto esposto, con la presente si dichiara che l'intervento con CUP F11B21002100001 non può essere ammesso a finanziamento”.

Il provvedimento veniva emesso senza nessun previo contraddittorio, sicché il Comune non aveva la possibilità di illustrare in via preventiva le ragioni ostative alla decisione ministeriale.

Pertanto, in data 10 febbraio 2022 il Comune inviava a mezzo PEC al Ministero un'istanza di autotutela volta ad ottenere l'annullamento d'ufficio del provvedimento e

l'assegnazione del finanziamento (**doc. 12**), onde evitare di intraprendere la più onerosa strada del ricorso giurisdizionale.

Inoltre, sulla grave ed ingiusta esclusione del Comune di Fornovo San Giovanni veniva presentata anche un'interrogazione parlamentare, della quale l'Amministrazione veniva messa a conoscenza da parte della Prefettura di Bergamo (**doc. 13**).

In assenza di qualunque riscontro in merito all'istanza di autotutela, il Comune di Fornovo San Giovanni si è infine risolto a proporre il presente gravame avverso il provvedimento di non ammissione unitamente agli atti connessi, al fine di ottenere, previa emissione di idonee misure cautelari, l'annullamento giurisdizionale dell'illegittima estromissione dal finanziamento ed il conseguente reinserimento nella graduatoria dei beneficiari.

Il provvedimento impugnato è infatti affetto da numerosi vizi di legittimità, che si procede di seguito ad illustrare.

DIRITTO

1. VIOLAZIONE DELLA *LEX SPECIALIS* DELLA PROCEDURA SELETTIVA, COSTITUITA DALL'AVVISO PUBBLICO APPROVATO CON DECRETO DEL 22.3.2021 E DAL D.P.C.M. 30.12.2020 DELL'ART. 12 LEGGE 241/90 – VIOLAZIONE DELL'ART. 12 LEGGE 241/90 E DELL'ART. 3 DELLA MEDESIMA LEGGE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITA' DEI REQUISITI DI AMMISSIONE AVENTI NATURA ESCLUDENTE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI AFFIDAMENTO, DI TUTELA DELLA PARITA' DI TRATTAMENTO TRA I CONCORRENTI E DELLA MASSIMA PARTECIPAZIONE – DIFETTO DI COMPETENZA – ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTE ILLOGICITA' ED IRRAGIONevolezza – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' E DELL'ART. 97 COST.

Come si legge nel provvedimento impugnato del 31 gennaio 2022, il progetto del Comune di Fornovo San Giovanni non è stato ammesso a finanziamento in conseguenza

della dichiarazione riportata nella delibera di Giunta comunale n. 52 del 2021 (di approvazione del progetto di fattibilità) secondo cui “*è in corso di perfezionamento l’iter amministrativo per l’acquisizione dell’area individuata per la realizzazione del nuovo polo scolastico*” (cfr. doc. 5).

Ciò è stato ritenuto in contrasto con l’assunto, “...*precisato anche nelle risposte alle richieste di chiarimento del 12 maggio 2021, prot. n. 10708 (quesito n 2)*”, secondo cui “*l’area deve essere di proprietà del comune, libera da vincoli, disponibile e già urbanisticamente destinata alla finalità prevista*”.

Invero, dal tenore del provvedimento ministeriale non è chiaro se il progetto del Comune di Fornovo sia stato ritenuto non ammissibile solo per mancanza della proprietà/disponibilità dell’area oppure anche per mancanza della destinazione urbanistica alla finalità prevista (atteso il richiamo alla delibera di Giunta in cui si dichiara che la proprietà è in corso di acquisizione).

In ogni caso, si precisa in primo luogo che **nessuna di tali condizioni è contemplata dalla lex specialis della procedura selettiva**, coincidente con **l’Avviso pubblico approvato con Decreto del 22 marzo 2021**, attuativo del D.P.C.M. del 30 dicembre 2020, tanto è vero che dell’Avviso pubblico nel provvedimento impugnato non viene richiamata nessuna clausola a supporto della decisione.

Tale omissione non solo denota *ex se* l’assenza nella decisione di un fondamento rinvenibile nel bando, ma integra anche la violazione dell’art. 12 della Legge 241/90 secondo cui:

“1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l’attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L’effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.”.

E’ evidente, al riguardo, come l’effettiva osservanza dei criteri di selezione degli enti beneficiari debba risultare in maniera puntuale dalla motivazione non solo del provve-

dimento di concessione del contributo, ma anche, e *a fortiori*, in quello con cui il contributo viene negato, alla luce altresì del dovere generale di motivazione del provvedimento amministrativo ex art. 3 legge 241/90 che deve “*indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell’amministrazione, in relazione alle risultanze dell’istruttoria*”.

Al contrario, nel caso di specie, nonostante il Ministero affermi che le predette condizioni (proprietà, disponibilità e destinazione urbanistica alla finalità prevista) sono precisate “*anche*” nelle risposte alle richieste di chiarimento, con ciò facendo intendere l’esistenza di altre fonti, in realtà, come già rilevato, non viene richiamata alcuna clausola dell’Avviso pubblico.

Questo perché si tratta di requisiti che non trovano nessun riscontro nel bando, in quanto introdotti *a posteriori* dal Ministero dell’Istruzione nel documento intitolato “*Risposte alle richieste di chiarimento*” del 12 maggio 2021, laddove al quesito n. 2 (“*Ai fini della costruzione di nuovi asili nido o scuole dell’infanzia è possibile utilizzare un’area privata previa procedura di esproprio?*”), viene fornita la seguente risposta:

“Per la costruzione di nuovi asili nido, scuole dell’infanzia o centri polifunzionali per la famiglia, ferma restando la comprova delle esigenze didattiche, l’area deve essere di proprietà del comune, libera da vincoli, disponibile e già urbanisticamente destinata alla finalità prevista” (cfr. doc. 2).

Sennonché, **nessun nuovo requisito poteva essere introdotto a posteriori dal Ministero con i chiarimenti**, che, quindi, con il presente gravame vengono impugnati, quale atto presupposto, unitamente al provvedimento di non ammissione.

Al riguardo, si richiamano i principi enunciati da consolidata giurisprudenza secondo cui i chiarimenti interpretativi possono intervenire solo per spiegare ed illustrare il contenuto prescrittivo di clausole del bando o del capitolato speciale, ma con il limite di non poter assumere un ruolo innovativo della disciplina cristallizzata nel precedente atto di indizione della procedura ed è quindi escluso che l’Amministrazione, a mezzo di chiarimenti auto-interpretativi, possa modificare o integrare la disciplina di gara pervenendo così ad una sostanziale disapplicazione della *lex specialis* del concorso.

In buona sostanza, i chiarimenti sono ammissibili se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato e/o la *ratio*, ma non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo stesso, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della *lex specialis*, posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione (in tal senso, es. Cons. St., sez. III, 13.1.2016 n. 74; sez. III 20.4.2015 n. 1993; sez. VI, 15.12.2014 n. 6154).

Atti postumi d'interpretazione autentica emessi dall'amministrazione non hanno, pertanto, alcuna rilevanza qualora pretendano di modificare o integrare le previsioni della *lex specialis*, atteso che queste ultime devono essere interpretate ed applicate per quello che oggettivamente prescrivono secondo il loro significato letterale (Cons. St., sez. VI, 15.12.2014 n. 6154; sez. V, 31.10.2012 n. 5570 e 13.7.2010 n. 4526).

Tali principi sono applicabili anche alle procedure selettive per l'erogazione dei finanziamenti pubblici, come si evince anche da una recente pronuncia del Consiglio di Stato:

“7.2. E' invero ius receptum in giurisprudenza (ex plurimis, Cons. Stato, III, 6 marzo 2019, n. 1547) il principio a mente del quale dev'essere “privilegiata, a tutela dell'affidamento delle imprese, l'interpretazione letterale del testo della lex specialis, dalla quale è consentito discostarsi solo in presenza di una sua obiettiva incertezza, atteso che è necessario evitare che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale” (Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2021, n. 2710).

Ciò al fine di garantire che le procedure concorsuali si svolgano secondo obiettivi principi di certezza e di trasparenza (id est, di verificabilità), i quali impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole della lex specialis di gara.

Il bando, costituendo la lex specialis del concorso, deve dunque essere interpretato in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione pubblica, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in ragione sia dei principi dell'affida-

mento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudicati ove si consentisse la modifica delle regole di gara cristallizzate nella lex specialis medesima, sia del più generale principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata nell'esercizio delle potestà connesse alla conduzione della procedura selettiva (Consiglio di Stato sez. VI, 02/03/2021, n.1788; Consiglio di Stato , sez. III , 15/02/2021 , n. 1322; Consiglio di Stato , sez. III , 24/11/2020, n. 7345). (...).

Tale principio di carattere generale comporta la tassatività delle cause di esclusione delle procedure concorsuali e deve essere applicato anche alla erogazione dei contributi, assimilabile ad una procedura concorsuale, in base alla disciplina dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990, e regolata da un bando, sussistendo le medesime esigenze di certezza e di rispetto del principio della massima partecipazione delle procedure concorsuali (cfr. Cons. St., sez. III, 6 marzo 2019, n. 1547)” (Cons. St., Sez. III, 7.6.2021 n. 4295).

Nel caso di specie, è stata posta in essere dunque una palese violazione e disapplicazione della lex specialis, atteso che questa tace del tutto in ordine agli elementi che, ad avviso del Ministero, sarebbero requisiti di ammissione a finanziamento (proprietà/disponibilità dell'area e destinazione urbanistica alla finalità prevista).

Nessuno dei requisiti menzionati nel provvedimento è previsto, infatti, nell'Art. 3 dell'Avviso pubblico, intitolato “Tipologia degli interventi ammessi a contributo”, il cui comma 4 detta l'elenco tassativo dei casi dei progetti non ammissibili (riproducendo pedissequamente il DPCM 30.12.2021), che di seguito, per comodità di lettura, si trascrivono:

“Non sono ammissibili:

- 1) i progetti privi di codice unico di progetto (CUP) valido e correttamente individuato in relazione all'opera per la quale viene richiesto il contributo;
- 2) interventi relativi a scuole d'infanzia o asili nido privi di codice edificio Anagrafe nazionale in materia di edilizia scolastica, ove presente;
- 3) progetti non inseriti nella programmazione annuale o triennale dell'ente locale;

- 4) *progetti già interamente finanziati;*
- 5) *progetti non redatti in conformità alle norme tecniche vigenti o che non rispettano tutti gli standard di sicurezza previsti dalla normativa vigente;*
- 6) *progetti che non prevedano il conseguimento dell'agibilità con riferimento all'edificio oggetto di intervento;*
- 7) *progetti relativi a edifici già destinatari, per il medesimo intervento, di finanziamenti negli ultimi cinque anni;*
- 8) *progetti presentati o contributi richiesti con modalità diverse da quelle indicate nel presente avviso”.*

Inoltre, coerentemente con l'art. 3 c. 1, nemmeno l'Art. 4, intitolato “Modalità di partecipazione e documentazione”, contempla la proprietà/disponibilità dell'area e la sua destinazione urbanistica tra i dati da inserire nella domanda a pena di esclusione.

E, per inciso, tali condizioni non rientrano neppure tra i dati che l'art. 4 richiede a pena di non attribuzione del punteggio.

Al fine di prevenire fin d'ora eventuali pretestuose ed infondate obiezioni avversarie, si rileva poi che l'unico riferimento contenuto nell'Avviso pubblico alla proprietà comunale riguarda l'edificio e non l'area e si ritrova negli Artt. 1 e 2:

- l'Art. 1 (“*Finalità dell'avviso pubblico*”) prevede che “*Al fine di consentire interventi di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e scuole dell'infanzia o destinati o da destinare a centri polifunzionali per la famiglia ai sensi dell'articolo 1, comma 59, della legge 27 dicembre 2019 n. 160 (...) è stanziata la somma complessiva di (...)*”.

- l'Art. 2 (“*Enti ammessi alla selezione*”) al comma 1 precisa che “*Possono presentare richiesta di contributo gli enti locali per il finanziamento di interventi relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e scuole dell'infanzia o destinati o da destinare a centri polifunzionali per la famiglia*”, prevedendo poi al comma 4 che “*Il progetto candidato può essere riferito esclusivamente ad un solo edificio pubblico per le finalità di cui all'articolo 1*”.

Tali articoli prevedono che il progetto debba avere per oggetto la costruzione di un edificio di proprietà comunale, ma, fermo restando che gli stessi non vengono menzionati nella motivazione del provvedimento impugnato, stante il principio di tassatività delle cause di esclusione non se ne può certo ammettere un'interpretazione estensiva, riferita cioè anche alla proprietà dell'area.

La *lex specialis* della procedura selettiva in questione si occupa chiaramente solo del regime proprietario della struttura, che, una volta realizzata, dovrà necessariamente appartenere all'ente ammesso a finanziamento, ma tace del tutto sul regime proprietario, al momento della presentazione della candidatura, dell'area destinata alla futura trasformazione.

Tale scelta non appare affatto casuale se si considera che il terreno oggetto del futuro intervento può essere acquisito anche in un momento successivo alla richiesta di finanziamento senza nessun pregiudizio per la proprietà comunale dell'edificio.

Pertanto, il provvedimento di non ammissione e la risposta al quesito n. 2 sono palesemente illegittimi per violazione della *lex specialis*, la quale nella fattispecie è stata indebitamente disapplicata in grave danno del Comune ricorrente, con conseguente violazione del principio generale di tassatività dei requisiti di ammissione aventi natura escludente.

Si deve poi precisare che la possibilità di acquisizione successiva della proprietà dell'area è ricavabile dallo stesso Avviso pubblico ed è con esso coerente, laddove all'art. 3 comma 3, ricalcando la corrispondente previsione del D.P.C.M. 30.12.2020, prevede che il finanziamento possa “*essere utilizzato sia per la realizzazione dell'opera, sia anche per le relative spese di progettazione definitiva, esecutiva o definitiva-esecutiva nel caso in cui le stesse, al momento della presentazione della domanda, siano comprese e inserite nel quadro economico dell'opera che si intende realizzare. Qualora la richiesta di contributo riguardi anche la quota relativa alle spese di progettazione, nella domanda deve essere indicato, con separata evidenza, l'importo richiesto per i lavori e quello richiesto per la progettazione corrispondenti alle relative voci del quadro economico dell'opera*”.

Proprio in tale ipotesi ricade il caso del Comune di Fornovo San Giovanni, che nella domanda di partecipazione ha indicato separatamente l'importo richiesto per i lavori e l'importo richiesto per la progettazione.

Al riguardo, ribadita la censura assorbente della mancata previsione del requisito nella *lex specialis*, l'art. 3 comma 3 sopra citato smentisce in radice la posizione espressa dal Ministero sia nei chiarimenti che nel provvedimento di non ammissione circa la necessità che il Comune disponga già alla data della candidatura della proprietà dell'area.

E' sufficiente a tal fine considerare che la dichiarazione di pubblica utilità, presupposto del decreto di esproprio ex art. 8 del D.P.R. 327/2001, in forza dell'art. 12 comma 1 del medesimo decreto si intende disposta quando l'autorità espropriante approva il progetto definitivo dell'opera.

Pertanto, la *lex specialis*, laddove prevede espressamente il finanziamento del progetto definitivo (collegato *ex lege* alla dichiarazione di pubblica utilità) ammette pienamente la possibilità di acquisizione successiva della proprietà dell'area, proprio perché l'Ente può avviare la procedura espropriativa anche dopo aver ricevuto il contributo economico ed approvato il progetto definitivo.

Tale logica deduzione sconfessa quindi in maniera inequivocabile la risposta ministeriale al quesito n. 2, che nega ingiustificatamente la possibilità di acquisire l'area mediante esproprio successivamente alla presentazione della candidatura.

Si tratta invece di una possibilità contemplata dalla stessa *lex specialis*, ferma restando, ovviamente, la facoltà da parte del Comune di ricorrere a modalità di acquisizione della proprietà alternative all'esproprio, come avvenuto per il Comune di Fornovo San Giovanni, secondo quanto precisato nelle premesse in fatto.

Inoltre, la previsione di finanziamento del progetto definitivo ex art. 3 comma 3 citato induce a trarre analoghe conclusioni anche quanto alla destinazione urbanistica dell'area alla finalità prevista, che – ribadita la sua assenza nella *lex specialis* – può anch'essa intervenire in un momento successivo alla candidatura.

Infatti, l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio può essere successiva alla dichiarazione di pubblica utilità collegata all'approvazione del progetto definitivo,

come si evince dall'art. 12 comma 3 DPR 327/2001, secondo cui “*Qualora non sia stato apposto il vincolo preordinato all'esproprio la dichiarazione di pubblica utilità diventa efficace al momento di tale apposizione a norma degli articoli 9 e 10*”.

Ciò dimostra ulteriormente l'assoluta irrilevanza non solo dell'elemento della proprietà/disponibilità dell'area, ma anche della sua situazione urbanistica alla data della candidatura, che comunque per il Comune di Fornovo già sussisteva.

Correttamente, pertanto, il Comune ricorrente ha presentato domanda di finanziamento senza ancora aver acquisito formalmente la proprietà dell'area, affidandosi legittimamente alle previsioni dell'Avviso pubblico, che non solo non vieta tale possibilità, ma anzi, alla luce della sua corretta interpretazione, la ammette in maniera inequivocabile.

Tale elemento interpretativo dimostra ulteriormente la gravità della lesione della *lex specialis*, il cui attento esame consente di concludere che non era intenzione delle Amministrazioni che hanno approvato l'Avviso pubblico (Ministero dell'Istruzione di concerto con il Ministero dell'Interno) circoscrivere il finanziamento ai soli comuni che al momento della candidatura fossero già proprietari dell'area destinata alla realizzazione del progetto e che avessero già perfezionato le necessarie trasformazioni urbanistiche.

Si rileva poi come il Ministero dell'Istruzione abbia disatteso in maniera unilaterale la differente volontà precedentemente manifestata in un Avviso pubblico approvato di concerto con il Ministero dell'Interno mediante il sopra citato decreto del 22 marzo 2021 e concernente il finanziamento delle opere mediante un fondo istituito nello stato di previsione di quest'ultimo Ministero.

Il Ministero dell'Istruzione, dunque, a maggior ragione non poteva arrogarsi un potere di interpretazione unilaterale sconfinato nella surrettizia integrazione e modifica di una *lex specialis* approvata di concerto con un altro Ministero.

Nonostante la natura assorbente delle dedotte violazioni formali, si denuncia tuttavia anche l'illegittimità sostanziale dei requisiti introdotti surrettiziamente con i chiarimenti e fatti propri dal Direttore generale nel provvedimento di non ammissione al finanziamento (proprietà/disponibilità e destinazione urbanistica), che del tutto ingiusti-

ficatamente privano i comuni di un'importante *chance* di conseguimento del contributo pubblico.

In particolare, la negazione della possibilità di acquisire l'area e di porre in essere le eventuali trasformazioni urbanistiche in un momento successivo alla richiesta di finanziamento è affetta da eccesso di potere sotto più profili, atteso che, oltre a travalicare i limiti sopra evidenziati propri dei chiarimenti autointerpretativi, è scelta manifestamente illogica ed irragionevole, nonché contraria al principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

Non ha alcun senso, infatti, penalizzare economicamente un Comune per l'assenza di condizioni – si ribadisce, comunque irrilevanti per il bando – che possono essere agevolmente concretizzate anche successivamente alla presentazione della domanda di finanziamento e dopo il conseguimento delle risorse.

Un siffatto restrittivo requisito non solo non è funzionale a nessuna ragione di pubblico interesse, ma, all'opposto, frustra le esigenze sottese ai principi generali di affidamento, di *par condicio* dei partecipanti e di massima partecipazione che governano le procedure ad evidenza pubblica, comprese quelle preordinate all'erogazione di finanziamenti.

In particolare, ferma restando, nello specifico, la lesione del legittimo affidamento del Comune di Fornovo San Giovanni, una siffatta restrizione della partecipazione è tale da risolversi anche in pregiudizio dell'interesse pubblico al finanziamento dei progetti più meritevoli sotto il profilo tecnico, rischiando così di determinare l'esclusione dal contributo progetti di elevato livello qualitativo, in violazione, pertanto, del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.

Per inciso, si osserva come nemmeno l'esigenza di celerità nella realizzazione dei lavori ammessi a finanziamento potrebbe giustificare tale restrizione iniziale alla partecipazione, se si considera che l'art. 6 comma 3 e seguenti dell'Avviso pubblico prevede i termini entro cui l'ente beneficiario è tenuto ad affidare i lavori (nello specifico 21 + 6 mesi in caso di finanziamento anche della progettazione), a pena di revoca/decadenza, ed è pertanto in tale fase "esecutiva" che si collocano sia l'acquisizione della proprietà dell'area che le eventuali trasformazioni urbanistiche.

L'assenza di qualsivoglia ragione idonea a giustificare i requisiti di ammissione addotti dal Ministero denota l'inutilità del sacrificio economico inferto al Comune di Forno San Giovanni rispetto al perseguimento di fini di interesse pubblico, e ciò in aperta violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

Tali considerazioni varrebbero anche qualora i suddetti requisiti fossero ricavabili in via interpretativa dall'Avviso pubblico ed, in particolare, dagli artt. 1, comma 1 e 2, comma 2, laddove questi fanno riferimento agli "*edifici di proprietà comunale*", che pertanto, in estremo subordine e in via del tutto cautelativa, vengono qui censurati qualora fossero da intendere come riferiti anche alla proprietà dell'area.

Una siffatta interpretazione non è tuttavia ammissibile.

In primo luogo, perché i requisiti di ammissione o di partecipazione alle procedure selettive devono essere previsti in maniera chiara ed esplicita dai bandi e seguiti dalla precisazione "a pena di inammissibilità", in modo da non indurre in errore i partecipanti, sicché non è consentita un'interpretazione diretta a ricavare *ex post* requisiti di ammissione "nascosti" o "impliciti". Ciò a tutela del legittimo affidamento e della buona fede dei concorrenti che, in base all'interpretazione letterale delle clausole di gara, non avendo riscontrato l'esistenza di siffatti requisiti di ammissione, non si sono avvalsi degli strumenti apprestati dall'ordinamento per procurarseli (in tal senso, si v. es. Consiglio di Stato, sez. III, 20 ottobre 2017 n. 4859).

Nello specifico, poi, i requisiti non possono essere desunti in via interpretativa dalle clausole dell'Avviso pubblico, essendo ciò precluso dallo stesso dato letterale degli articoli in questione e dalla chiara ed inequivoca terminologia utilizzata, poiché una cosa è l'edificio e altra cosa è l'area.

Ma, in ogni caso, la suddetta espressione ("*edifici di proprietà comunale*"), quand'anche fosse da considerare non univoca, non potrebbe essere comunque letta in senso estensivo come ricomprendente anche la proprietà dell'area, atteso che "*le clausole della lex specialis suscettibili di legittimare una interpretazione non univoca dei requisiti di partecipazione, non possono che essere lette in una prospettiva unitaria ed ispirata al principio generale del favor participationis*" (Cons. St., sez. III, 26.4.2021 n. 3356).

Il rispetto di tale principio generale, dunque, postula l'ammissibilità a finanziamento anche dei progetti che, come quello presentato dal Comune di Fornovo San Giovanni, attengano ad aree che alla data della candidatura non erano ancora di proprietà comunale.

2. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO, FALSA ED ERRATA RAPPRESENTAZIONE DELLA REALTÀ, DIFETTO DI ATTIVITA' ISTRUTTORIA – VIOLAZIONE DELL'ART. 6, C. 1, LETT. B) LEGGE 241/90

Fermo restando quanto sopra esposto, con riferimento, in particolare, alla destinazione urbanistica "*alla finalità prevista*", si precisa comunque che l'area *de qua* alla data della candidatura aveva già destinazione pubblica, essendo classificata nel Piano di Governo del Territorio come *standard* per servizi pubblici all'interno di un ambito di trasformazione.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il provvedimento impugnato abbia inteso motivare la non ammissione con la mancanza non solo della proprietà/disponibilità dell'area, ma anche della destinazione urbanistica "*alla finalità prevista*", se ne deduce l'illegittimità per eccesso di potere per travisamento, falsa ed errata rappresentazione della realtà e difetto di attività istruttoria.

Il Ministero ha inoltre concluso in ordine all'assenza di un requisito per l'ammissione al finanziamento senza aver neppure dato al Comune richiedente la possibilità di dimostrarlo, e ciò nonostante non gli fosse mai stato chiesto di dichiararlo prima (né nella domanda di partecipazione né nella richiesta di integrazioni documentali).

Pertanto, sotto questo profilo, rileva anche la violazione del principio generale del c.d. soccorso istruttorio desumibile dall'art. 6, comma 1, lett. b), legge 241/90, che compete al responsabile del procedimento in forza di un generale principio di collaborazione, nonché l'omissione del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 *bis* Legge 241/90.

3. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA LEX SPECIALIS SOTTO ALTRO PROFILO - ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO,

FALSA ED ERRATA RAPPRESENTAZIONE DELLA REALTA' E **CONTRADDITTORIETA' TRA ATTI**

Ai fini dell'illustrazione di tali ulteriori censure è necessaria una sintetica descrizione della procedura selettiva preordinata all'individuazione degli enti beneficiari del finanziamento.

Il D.P.C.M. 30 dicembre 2020 all'art. 5 comma 1 prevede che *“I comuni beneficiari, gli interventi ammessi a finanziamento ed il relativo importo sono individuati entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del presente decreto, con decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, con il Ministero per le pari opportunità e la famiglia e con il Ministero dell'istruzione, sulla base dei criteri di cui ai commi da 2 a 6”*.

Inoltre, il comma 5 del medesimo art. 5 prevede la formazione di graduatorie distinte per interventi e per gruppi di enti ai sensi dei commi precedenti, redatte sulla base dei punteggi indicati e assegnati a ciascun progetto oggetto di domanda di contributo, con l'indicazione dell'importo assegnato ed il comune beneficiario.

Analoghe disposizioni sono contenute nell'Avviso pubblico approvato il 22 marzo 2021 in attuazione del predetto D.P.C.M.: l'art. 5 comma 3 prevede la redazione da parte del Ministero dell'Istruzione di graduatorie distinte e l'art. 6 prevede che *“1. Gli enti locali beneficiari, gli interventi ammessi a finanziamento e il relativo importo sono individuati con decreto del Ministero dell'Interno, di concerto (...). 2. Successivamente, il Ministero dell'istruzione invierà a ogni ente locale beneficiario la comunicazione di avvenuto finanziamento nonché apposite linee guida per la gestione del finanziamento”*.

Le due fonti non contemplano dunque una suddivisione tra graduatoria provvisoria e graduatoria definitiva.

Tale suddivisione è stata introdotta dal decreto in data 2 agosto 2021 che ha approvato la graduatoria di cui all'allegato 2 *“redatta sulla base dei criteri automatici previsti dall'avviso pubblico del 22 marzo 2021”*, statuendo inoltre che:

“3. Sono assegnatari, in via provvisoria, del finanziamento gli enti di cui all'allegato 3 al presente decreto, che ne costituisce parte integrante e sostanziale (...) salvo il buon

esito dei controlli sulle dichiarazioni rese dagli stessi enti e disposti dal Ministero dell'Istruzione.

4. E' demandato ad un successivo decreto del Ministero dell'Interno di concerto (...) l'individuazione degli interventi da ammettere in via definitiva a finanziamento, nonché la definizione dei termini e delle modalità di rendicontazione, a seguito del positivo esito dei controlli disposti".

Ciò premesso, si rileva come la non ammissione a finanziamento del Comune di Fornovo San Giovanni non sia dipesa dall'esito dei controlli sulle dichiarazioni rese, ma dall'esame da parte del Ministero della delibera di Giunta di approvazione dello studio di fattibilità in cui la proprietà dell'area è indicata come in corso di acquisizione.

Il Direttore generale dichiara che la mancanza della proprietà dell'area in capo al Comune sarebbe emersa "*all'esito delle verifiche sulla documentazione caricata da codesto ente sul sistema informativo, a comprova delle dichiarazioni rese in sede di candidatura*", ma ciò non è corretto, poiché i controlli non hanno messo in discussione nessuna dichiarazione resa in sede di candidatura per il semplice motivo che in quella sede non era affatto richiesto di dichiarare alcunché circa la proprietà dell'area, come illustrato nel precedente paragrafo.

Si veda, a dimostrazione di ciò, l'allegata copia della candidatura presentata dal Comune di Fornovo San Giovanni (doc 6), compilata su modello prestampato, in cui figurano solo le dichiarazioni inerenti i dati richiesti dall'Avviso pubblico, con esclusione della proprietà/disponibilità dell'area e della sua destinazione urbanistica alla finalità prevista.

Il provvedimento ministeriale di non ammissione si pone in contraddizione con il decreto del 2 agosto 2021 di approvazione della graduatoria provvisoria, il cui art. 1 comma 3 stabilisce che l'elenco degli enti assegnatari in via provvisoria di finanziamento è da considerarsi definitivo "*salvo il buon esito dei controlli sulle dichiarazioni rese dagli stessi*".

Ma, come visto, non è questo il caso, poiché le dichiarazioni rese dal Comune sia nella candidatura che in ottemperanza alla successiva richiesta di integrazione documentale non attengono affatto all'elemento della proprietà dell'area.

Il Direttore generale ha quindi totalmente travisato la finalità del potere attribuito al Ministero dell'Istruzione dal decreto sopra citato del 2 agosto 2021, contraddicendo vistosamente le regole dettate per lo svolgimento della procedura selettiva.

4. VIOLAZIONE DELL'ART. 10 BIS LEGGE 241/90 E DEL PRINCIPIO DI CONTRADDITTORIO E PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO

Ferma restando la sua grave illegittimità sostanziale, la comunicazione di non ammissione a finanziamento è intervenuta *ex abrupto*, senza essere stata nemmeno preceduta dal preavviso di cui all'art. 10 *bis* legge 241/90 con l'esposizione delle ragioni ostative alla concessione del contributo.

L'omissione ha quindi privato indebitamente il Comune della facoltà di partecipazione al procedimento negando ogni forma di contraddittorio e gli ha anche impedito di rappresentare la situazione urbanistica dell'area oggetto d'intervento.

L'illegittimità del provvedimento di non ammissione, per vizi propri e derivati dall'illegittimità degli atti presupposti, si estende dunque anche alla graduatoria provvisoria di cui all'Allegato 3 del Decreto 2 agosto 2021, recante l'elenco dei beneficiari del finanziamento, dal quale di fatto il Comune di Fornovo San Giovanni è stato estromesso ed escluso per effetto del provvedimento impugnato.

ISTANZA CAUTELARE

Quanto al *fumus boni juris*, si richiamano i motivi di gravame sopra esposti dai quali si evince la grave e manifesta illegittimità del provvedimento impugnato e degli atti presupposti.

Inoltre, nella fattispecie sussiste indubbiamente anche il *periculum in mora*, essendo agevolmente prevedibile come la perdita, nelle more del giudizio di merito, dell'ingente finanziamento pubblico (2.700.000 €) sia tale da pregiudicare definitivamente la realizzazione di un progetto cui la comunità del Comune di Fornovo aspirava in termini di nuovi servizi all'infanzia, aventi una popolazione interessata per fascia d'età (0-3 anni) di ben 130 utenti, ed in funzione del quale ha posto in essere l'operazione di permuta che ha comportato l'acquisizione in capo all'Ente di una superficie di ben 14.600 mq. (cfr. doc. 7.1).

Si consideri che nel territorio comunale i servizi pubblici per l'infanzia sono del tutto assenti, come precisato nella Relazione tecnica dello Studio di fattibilità approvato con delibera di Giunta n. 52/2021.

Si tratta inoltre di un progetto avente una valenza sovra comunale e posto in essere con la collaborazione con l'Agenzia di Tutela della Salute (ATS) di Bergamo e che dunque riveste un'importanza fondamentale non solo per la comunità di cui è esponentiale il Comune ricorrente, ma per un ambito territoriale ed una comunità notevolmente più ampi. Tali servizi riguardano un settore notoriamente critico e carente in cui si registra una grave penuria di strutture, in pregiudizio delle famiglie e delle donne lavoratrici.

Pertanto, sussiste certamente il requisito del *periculum in mora*, avuto riguardo al possibile esaurimento, nelle more del giudizio di merito, delle risorse disponibili ed alla conseguente definitiva compromissione delle possibilità di avvio dell'iniziativa volta alla realizzazione del Campus scolastico in progetto.

E, per inciso, non possono essere dedotti argomenti contrari al *periculum* dalla dilazione tra l'emissione del provvedimento e la notifica del ricorso, atteso che, come già precisato nelle premesse in fatto, si è preferito prima presentare un'istanza di autotutela (rimasta senza riscontro alcuno), considerato che per un piccolo Comune la strada del ricorso giurisdizionale è un'opzione onerosa.

Nelle more della definizione nel merito, si chiede quindi che l'Ill.mo TAR voglia sospendere l'efficacia degli atti impugnati e adottare qualsiasi misura idonea a tutelare, in via interinale, gli interessi del Comune ricorrente, ivi inclusa l'ipotesi della riammissione con riserva alla graduatoria, dell'ammissione a quella definitiva e, ove occor-

ra, all'accantonamento delle risorse corrispondenti al contributo spettante al Comune medesimo.

DOMANDA RISARCITORIA

Si formula fin d'ora domanda risarcitoria per l'ipotesi in cui nelle more del giudizio di merito per qualunque ragione le risorse oggi disponibili non lo fossero più alla data della sentenza che dovesse accogliere il ricorso e riconoscere il diritto del Comune di Fornovo San Giovanni al finanziamento richiesto.

Il lucro cessante della domanda risarcitoria corrisponde all'importo del contributo originariamente ammesso e poi illegittimamente negato.

A ciò deve aggiungersi, inoltre, il danno emergente, consistente nelle spese sostenute dal Comune in funzione della candidatura fino alla comunicazione della non ammissione a finanziamento.

Stante la grave illegittimità e lesività degli atti impugnati, tale richiesta risarcitoria, che verrà istruita e documentata in corso di causa, verrà rivolta direttamente, ai sensi dell'art. 28 Cost., anche nei confronti del Direttore generale estensore del provvedimento negativo in spregio alle decisioni precedentemente assunte di concerto dalle amministrazioni interessate con la *lex specialis*, così violando l'interesse legittimo del Comune ricorrente.

ISTANZA ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE EX ART. 41 C. 1 C.P.A.

PER L'AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Il Comune di Fornovo San Giovanni è stato inserito nella graduatoria di cui agli Allegati 2 e 3 del Decreto in data 2 agosto 2021 con punteggio totale 57, per poi esserne di fatto estromesso illegittimamente con il provvedimento di non ammissione al finanziamento a firma del Direttore generale del Ministero dell'Istruzione in data 31 gennaio 2022.

Pertanto, l'eventuale accoglimento del ricorso determinerebbe l'annullamento del provvedimento impugnato con la conseguente riammissione in graduatoria del Comune ricorrente ed il suo inserimento in quella definitiva (oggi ancora non esistente), con-

figurandosi dunque come potenzialmente pregiudizievole nella sfera giuridica di un numero di comuni attualmente non esattamente individuabile.

Non essendo stata ancora formata la graduatoria definitiva, occorre prendere a riferimento quella provvisoria di cui all'Allegato 3 del decreto 2 agosto 2021, relativa alla medesima Tipologia d'intervento "*Asili nido*".

Tuttavia, detta graduatoria contempla un numero molto elevato di enti, con conseguente impossibilità di procedere con la notifica nei modi ordinari.

Ai fini dell'art 41 c.p.a., il presente ricorso viene notificato ad alcuni possibili controinteressati, estratti dagli Allegati 2 e 3 e collocati nella medesima graduatoria "*Asili nido*" del Comune ricorrente, che, si ribadisce, ha conseguito il punteggio complessivo 57:

- i Comuni di Castagnole Piemonte e Agordo, che sono inseriti nell'Allegato 2 con punteggio 52 e non nell'Allegato 3 e risultano essere i primi degli enti non svantaggiati non ammessi a finanziamento;
- il Comune di Cerignola, che è inserito nell'Allegato 2 con punteggio 59 e non nell'Allegato 3 e risulta essere primo degli enti svantaggiati non ammessi a finanziamento;
- il Comune di Laveno Mombello, che è inserito nell'Allegato 3 come enti non svantaggiati, con punteggio 57, dopo il Comune ricorrente;
- i Comuni di Brugherio, Borgonovo Val Tidone e Chiavenna, che sono inseriti nell'Allegato 3 come enti non svantaggiati e con punteggio 57, prima del Comune ricorrente;
- il Comune di Paliano, che è inserito nell'Allegato 3 come ente non svantaggiato e con punteggio 56;
- il Comune di Montella, che è inserito nell'Allegato 3 come ente non svantaggiato e con punteggio 58.

Pertanto, ai fini dell'integrazione del contraddittorio ex art. 49 c.p.a., si chiede di potersi avvalere della notifica per pubblici proclami a norma dell'art. 41 c. 4 c.p.a. se-

condo cui “*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*”.

Si ritiene, al riguardo, che il mezzo più idoneo a consentire la conoscenza e la conoscibilità del gravame ai controinteressati sia la pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione di idoneo avviso secondo le prescrizioni e le modalità che l'Ill.mo Sig. Presidente riterrà di impartire.

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra esposto, si chiede che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adìto, *contrariis rejectis*, previa autorizzazione all'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41 c. 4 c.p.a., voglia così decidere:

IN VIA PRELIMINARE E CAUTELARE

in accoglimento dell'istanza sopra formulata, sospendere cautelamente gli effetti del provvedimento di non ammissione impugnato, nonché degli atti presupposti e adottare qualsiasi misura idonea a tutelare, in via interinale, gli interessi del Comune ricorrente, ivi inclusa l'ipotesi della riammissione alla graduatoria dei beneficiari del finanziamento;

NEL MERITO:

annullare gli atti indicati in epigrafe, con ogni consequenziale statuizione in ordine agli obblighi conformativi ed, in particolare:

- riconoscere il diritto del Comune ricorrente all'ammissione al beneficio richiesto;
- per l'effetto, condannare le resistenti Amministrazioni all'inserimento del medesimo nell'elenco dei beneficiari del finanziamento;
- condannare il Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento di tutti i danni subiti dal Comune di Fornovo San Giovanni a causa dell'illegittimo provvedimento di non ammissione;

IN OGNI CASO:

con ogni consequenziale provvedimento anche in ordine alla rifusione delle spese e del contributo unificato in favore del Comune di Fornovo San Giovanni.

SI PRODUCONO:

1. Provvedimento Direttore gen. Min. Istruzione 31.1.2022;
2. Risposte alle richieste di chiarimenti 12.5.2021;
3. Decreto 22.3.2021 ed allegato Avviso pubblico;
4. Decreto 2.8.2021 con Allegati 1, 2 e 3;
5. Delibera G.C. n. 52/2021 e allegata Relazione tecnica studio fattibilità;
6. Candidatura Comune Fornovo S. Giovanni 21.5.2021;
7. Delibera C.C. n. 49/2021 con allegati;
- 7.1 Certificato acquisizione proprietà;
8. Estratto Allegato 2 al Decreto 2.8.2021;
9. Estratto Allegato 3 al Decreto 2.8.2021;
10. Nota Ministero Istruzione 14.3.2022;
11. Richiesta Ministero Istruzione 18.10.2021;
12. Istanza di autotutela 10.2.2022;
13. Comunicazione Prefettura Bergamo.

* * *

Si dichiara che, ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis, dpr 115/2002, il contributo unificato dovuto per il presente ricorso è pari ad euro 650,00.

Bergamo-Roma, 15 marzo 2022

Avv. Gemma G. Simolo

Avv. Giovanni Corbyons