

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

- ROMA -

RICORSO CAUTELARE IN APPELLO

*(con istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami ai  
sensi dell'art. 41, comma 4, c.p.a.)*

per il

**COMUNE DI SAN MARTINO DI VENEZZE** (C.F. 80001690298), in  
persona del Sindaco *pro tempore* sig.ra Elisa Sette, rappresentato e  
difeso nel presente giudizio dall'avv. Giorgio Trovato (C.F.  
TRVG RG71D08G224X, PEC  
giorgio.trovato@ordineavvocatipadova.it) del foro di Padova, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Padova, Piazzale Stazione n.  
7, come da procura alle liti che si deposita in atti;

contro

**MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, nella persona del Ministro *pro  
tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello  
Stato

**MINISTERO DELL'INTERNO**, nella persona del Ministro *pro  
tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello  
Stato

**MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE**, nella persona  
del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura  
Generale dello Stato

notiziandone anche per quanto di ragione

in qualità di potenziale controinteressato

**COMUNE DI CASTAGNOLE PIEMONTE**, nella persona del Sindaco  
*pro tempore*, non costituito in giudizio

avverso e per l'annullamento e/o la riforma

dell'ordinanza del T.A.R. Lazio, sez. Terza Bis, n. 3620/2022 del 6 giugno 2022 con cui è stata erroneamente respinta la tutela cautelare collegiale richiesta nel procedimento di primo grado avente numero di RG 4065/2022 instaurato dal Comune di San Martino di Venezze per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia:

- della determinazione del Ministero dell'Istruzione – Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ad 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 asilo nido, scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alle famiglie. Graduatoria provvisoria Asili Nido e Asili nido nelle aree svantaggiate di cui al decreto interdipartimentale n. 94222 del 2 agosto 2021. CUP: D41B21000860005. Comunicazione di non ammissione a finanziamento”* inviata a mezzo PEC al Comune di San Martino di Venezze in data 31.1.2022;
- della successiva determinazione del Ministero dell'Istruzione – Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, inviata a mezzo PEC al Comune di San Martino di Venezze in data 14.3.2022, di conferma della determinazione di cui sopra;
- della eventuale determinazione, non nota nei suoi estremi, con la

quale sono stati individuati gli interventi da ammettere in via definitiva a finanziamento;

- di ogni altro atto ai primi conseguenti, connessi e/o presupposti ivi specificamente compreso, per quanto di ragione, l'avviso pubblico di cui sopra approvato con Decreto del 22 marzo 2021 assunto dal Ministero dell'Interno – Direzione centrale della Finanza Locale di concerto con il Ministero dell'Istruzione – Direzione Generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale nonché il relativo avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021, prot. n. 9186, assunto dal Ministero dell'Istruzione – Direzione Generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale

e per la condanna

delle Amministrazioni statali intimate al risarcimento dei danni patiti e *patiendi* dal Comune ricorrente in relazione ai provvedimenti di cui sopra

### **PREMESSA**

La vicenda di cui è causa riguarda la mancata ammissione del Comune di San Martino di Venezze ad un finanziamento pubblico, a valere sui fondi di cui all'art. 1 commi 59 e 60 della legge n. 160/2019, richiesto dall'Amministrazione comunale per la realizzazione di un progetto che - previa demolizione di un preesistente fabbricato di proprietà comunale già destinato a cinema - prevede la realizzazione di un immobile da destinare ad Asilo Nido a servizio della collettività.

Tale diniego, fondato sull'erroneo presupposto che il progetto in questione sarebbe giuridicamente inquadrabile nell'ambito degli interventi di ristrutturazione e come tale non sarebbe finanziabile in ragione della destinazione d'uso della preesistenza, è senz'altro illegittimo.

L'intervento in questione, lungi dal potersi ascrivere alla categoria edilizia delle ristrutturazioni, si configura infatti **come un intervento di nuova costruzione**, come tale ammissibile al contributo a prescindere dalla destinazione della costruzione preesistente (destinazione da ritenersi invero del tutto irrilevante stante l'assenza di alcun rapporto di continuità tra la vecchia costruzione prevista in demolizione e il nuovo asilo nido in progetto).

Nonostante l'evidente fondatezza dei motivi di doglianza svolti al riguardo nel giudizio di prime cure il Tar Lazio ha erroneamente rigettato l'istanza cautelare.

Da qui la necessità del presente appello cautelare.

#### **FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIME CURE**

**A.** L'art. 1, commi 59 e 60, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 prevedono rispettivamente che:

*“59. Per il finanziamento degli 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, è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'interno il fondo «Asili nido e scuole dell'infanzia», con una dotazione pari a 100 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2021 al 2023 e a 200 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2024 al 2034.*

60. Il fondo di cui al comma 59 è finalizzato, in particolare, ai seguenti interventi:

a) progetti di **costruzione**, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione **di asili nido**, scuole dell'infanzia e centri polifunzionali per i servizi alla famiglia, con priorità per le strutture localizzate nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane, con lo scopo di rimuovere gli squilibri economici e sociali ivi esistenti;

b) progetti volti alla riconversione di spazi delle scuole dell'infanzia attualmente inutilizzati, con la finalità del riequilibrio territoriale, anche nel contesto di progetti innovativi finalizzati all'attivazione di servizi integrativi che concorrano all'educazione dei bambini e soddisfino i bisogni delle famiglie in modo flessibile e diversificato sotto il profilo strutturale ed organizzativo” (i grassetti sono nostri)

**B.** In attuazione della predetta normativa, con Decreto del 22 marzo 2021 (doc. 1 del fascicolo di primo grado) assunto dal Ministero dell'Interno – Direzione centrale della Finanza Locale di concerto con il Ministero dell'Istruzione – Direzione Generale per i fondi strutturali per l'istruzione, l'edilizia scolastica e la scuola digitale veniva quindi 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**, scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alle famiglie”, previsto dall'art. 1, comma 61, della predetta legge n. 160/2019.

L'art. 3 di tale avviso, in coerenza con le predette disposizioni

normative, individuava in particolare la “tipologia degli interventi ammissibili a contributo” stabilendo, per quanto qui specificamente rileva, che

“1. Sono ammesse candidature per i seguenti interventi:

1) **interventi di costruzione**, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione **di asili nido**, scuole dell’infanzia e centro polifunzionali per la famiglia

2) interventi di riconversione di spazi delle scuole dell’infanzia attualmente inutilizzati

(...)” (i grassetti sono nostri).

**C.** Con successiva nota del 15 aprile 2021, prot. n. 9186 (doc. 2) assunta dal Ministero dell’Istruzione – Direzione Generale per i fondi strutturali per l’istruzione, l’edilizia scolastica e la scuola digitale venivano resi taluni chiarimenti in ordine al predetto avviso pubblico.

In particolare, con riferimento al quesito n. 3, si specificava che:

“QUESITO N. 3

*E’ ammissibile la candidatura per un intervento di demolizione e ricostruzione se la ricostruzione avviene in altro sito?*

RISPOSTA

*L’intervento è ammissibile ma le spese di demolizione non sono ammesse a finanziamento e vanno sostenute dall’ente locale”*

**D.** Il Comune di San Martino di Venezze, sito nella Provincia di Rovigo al confine con quella di Padova, partecipava al predetto avviso pubblico presentando la relativa candidatura (doc. 3) con riferimento ad un progetto, già approvato a livello di definitivo con D.G.C. n. 48 del 14.5.2021 (doc. 4), comportante la integrale

demolizione del fabbricato comunale “*ex cinema Arcobaleno*” situato nel centro del Capoluogo in zona di rispetto paesaggistico ai sensi dell’art. 142, comma 1, lett. c) del D.lgs n. 42/2004 (*doc. 5*) e la successiva realizzazione di un nuovo fabbricato da destinare ad Asilo Nido.

Il tutto per un contributo complessivo richiesto di € 424.200 ai quali poi aggiungere il cofinanziamento a carico dell’Ente per ulteriori € 80.800.

Come indicato nella risposta al quesito n. 3 di cui sopra la richiesta di contributo (si vedano i relativi elaborati progettuali prodotti *sub doc. 5* e in particolare gli elaborati C.1 “*costo di costruzione dell’opera*” e C.2 “*quadro economico*” ove si rinvencono voci di costo concernenti la sola realizzazione del nuovo immobile) **riguardava esclusivamente la realizzazione del nuovo asilo nido e non poneva quindi minimamente a carico del finanziamento richiesto le opere di demolizione delle preesistenze**

**E.** In un primo momento, giusto decreto dipartimentale n. 94222 del 2.8.2021 (*doc. 6*), il Comune ricorrente veniva individuato tra gli assegnatari provvisori del finanziamento “*salvo il buon esito dei controlli sulle dichiarazioni rese dagli stessi enti e disposte dal Ministero dell’Istruzione*”.

A quanto è dato evincere dalle graduatorie allegate al predetto decreto, per la tipologia di intervento richiesto dal Comune di San Martino di Venezze, il primo progetto escluso dal beneficio del finanziamento risultava essere quello proposto dal Comune di Castagnole Piemonte al quale pertanto il presente ricorso viene notificato in qualità di potenziale controinteressato.

**F.** Successivamente, con nota del 21.10.2021 (*doc. 7*), l'Amministrazione comunale veniva richiesta della documentazione integrativa comprovante le dichiarazioni rese in sede di candidatura; richiesta cui il Comune dava puntuale e completo riscontro nei termini previsti.

**G.** A fronte delle verifiche della documentazione integrativa, con determinazione del 31.1.2022 (*doc. 8*), il Ministero dell'Istruzione – Unità di Missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza comunicava però del tutto inaspettatamente la non ammissione del Comune al finanziamento.

Ciò sul presupposto, come si legge nella motivazione della determinazione *de qua*, che “*l'intervento candidato prevede la demolizione di un vecchio teatro comunale dismesso. Secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, dell'avviso pubblico possono essere ammessi a finanziamento esclusivamente interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di edifici di proprietà dell'ente locale già destinati ad asili nido o scuole dell'infanzia o a centri polifunzionali per la famiglia. L'avviso pubblico non prevede la possibilità di ammettere a finanziamento edifici con destinazione diversa da quella scolastica. Inoltre, con avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021, prot n. 9186 (quesito 31), è stato precisato che non risultavano ammissibili a finanziamento interventi su un edificio che abbia una destinazione diversa rispetto alle tipologie previste nel d.P.C.M. 30 dicembre 2020 e nell'avviso pubblico*”.

Più esattamente la risposta al quesito n. 31 (*doc. 2*), citata nel provvedimento *de quo*, recitava quanto segue:

“QUESITO N. 31 *Un progetto che consiste nella ristrutturazione*



*e messa in sicurezza di un immobile di proprietà comunale attualmente adibito a scuola primaria ai fini di realizzarvi anche un polo dell'infanzia, può rientrare nei parametri previsti dall'Avviso in oggetto, e di conseguenza essere ammesso a contributo.*

*RISPOSTA Non è possibile intervenire su un edificio che abbia una destinazione diversa (scuola primaria) rispetto alle tipologie previste nel dPCM e nell'avviso pubblico".*

**H.** Con nota del 2.2.2022 a firma del Sindaco (doc. 9) l'Amministrazione comunale odierna ricorrente inoltrava immediatamente una richiesta di autotutela sulla determinazione che aveva diniegato il finanziamento spiegando che – diversamente da quanto erroneamente supposto dal Ministero - l'intervento oggetto della richiesta di finanziamento non attiene alla sfera delle opere di ristrutturazione ma si configura invece **come un intervento di nuova costruzione**, come tale ammissibile al contributo a prescindere dalla destinazione della costruzione preesistente (destinazione da ritenersi al riguardo del tutto irrilevante stante l'assenza di alcun rapporto di continuità tra la vecchia costruzione prevista in demolizione e il nuovo asilo nido in progetto).

All'istanza di autotutela veniva altresì allegata una nota dell'Ufficio Tecnico Comunale ove espressamente si attestava (doc. 10) che *"per i motivi sopra descritti e dunque per la presenza del vincolo paesaggistico sull'area in questione, l'intervento di demolizione dell'ex Cinema Arcobaleno e della realizzazione del nuovo Asilo Nido, approvato con la Delibera di Giunta Comunale n. 48/2021, non può essere considerato come 'ristrutturazione edilizia' ma bensì come 'nuova costruzione', ai sensi della lett. e) dell'art. 3*

*comma 1 del D.P.R. n. 380/2001”.*

**I.** Con determinazione del 14.3.2022 (*doc. 11*), assunta dal Ministero dell’Istruzione senza neppure confrontarsi compiutamente con le argomentazioni svolte nell’istanza di autotutela, l’Amministrazione statale riteneva tuttavia di ribadire la sua precedente determinazione confermando quindi la non ammissione al finanziamento del progetto proposto dal Comune di San Martino di Venezze.

**L.** In data 12.4.2022 il Comune di San Martino di Venezze iscriveva al numero di RG. 4065/2022 del Tar Lazio ricorso ai fini dell’annullamento, previa sospensione dell’efficacia, dei provvedimenti sopra richiamati ed impugnati.

**M.** Con ordinanza n. 5538/2022 del 4.5.2022 il Tar Lazio disponeva la notifica per pubblici proclami dell’impugnativa al fine di dare notizia dell’iniziativa processuale a tutti i Comuni inseriti nella graduatoria provvisoria relativa ai finanziamenti di cui agli atti impugnati; adempimento quest’ultimo al quale l’Amministrazione comunale dava puntualmente corso.

**N.** In data 8.6.2022 il Tar Lazio, sez. III bis, ad esito della Camera di Consiglio del 6.6.2022 adottava l’ordinanza n. 3620/2022 con cui respingeva erroneamente la tutela cautelare collegiale richiesta dall’Amministrazione comunale sul presupposto che *“con il provvedimento gravato il Ministero ha negato l’ammissione al finanziamento di cui all’avviso pubblico approvato con D.M. 22 marzo 2022 del progetto presentato dal Comune ricorrente per la demolizione di un vecchio teatro comunale dismesso e la ricostruzione di un edificio da destinare ad asilo nido.*

*Considerato che la previsione di cui all’art. 3 del richiamato*

*avviso, laddove ammette a finanziamento gli interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di asili nido, debba essere letta in combinato disposto con la precedente previsione di cui all'art. 2 co. 1 la quale dispone che "Possono presentare richiesta di contributo gli enti locali per il finanziamento di interventi relativi a 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".*

*Ritenuto pertanto che il dato letterale della disposizione da ultimo richiamata nel riferire l'espressione "da destinare" esclusivamente ai centri polifunzionali, sembra delimitare il finanziamento di asili nidi alle sole ipotesi in cui gli edifici interessati dall'intervento abbiano già tale destinazione"*

**O.** L'ordinanza del Tar si rivela sotto molteplici profili errata e merita pertanto di essere riformata per i seguenti motivi di

### **DIRITTO**

**1. Eccesso di potere per erroneità e difetto di motivazione. Violazione dell'art. 1, commi 59 e 60, della legge n. 160/2019. Violazione dell'art. 3, comma 1, dell'avviso pubblico approvato con D.M. del 22 marzo 2021. Violazione dell'art. 3, comma 1, lett. d) ed e) del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per erroneità del presupposto, sviamento, difetto di motivazione.**

**A.** Come già accennato in punto di fatto e documentato al Ministero nel corso del procedimento *de quo*, il Comune di San Martino di Venezze ha presentato la propria candidatura ad accedere ai contributi previsti dall'art. 1, commi 59 e 60, della

legge n. 160/2019 in ragione di un progetto che, previa demolizione di un edificio di proprietà comunale da tempo dismesso e in pessimo stato di conservazione (destinato in passato a cinema/teatro), prevede **la realizzazione ex novo di un edificio, completamente diverso da quello previsto in demolizione per finalità, volumi e caratteristiche planivolumetriche, da adibire ad asilo nido a servizio della collettività.**

Tale progetto, come risulta dai relativi elaborati (*cfr. doc. 4*), interessa un'area che, trovandosi a pochi metri di distanza dall'argine del fiume Adige che attraversa il Capoluogo, risulta classificata dal Piano degli Interventi comunale come zona di rispetto paesaggistico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. c), del D.lgs. n. 42/2004.

Il Ministero dell'Istruzione, dal canto suo, ha disposto la non ammissione al finanziamento di questo progetto sul presupposto che l'intervento proposto sarebbe sussumibile nella categoria degli interventi di "*ristrutturazione edilizia*" e che, in relazione a tale categoria, sarebbero finanziabili solo proposte volte ad intervenire su immobili già previamente destinati ad asili nido o scuole dell'infanzia o a centri polifunzionali per la famiglia.

Per giustificare tale diniego il provvedimento impugnato del 31 gennaio fa infatti espresso riferimento nella sua motivazione alla risposta di cui al quesito n. 31 dell'avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021 prot. n. 9186, esplicitamente ed esclusivamente riferito appunto ai progetti di ristrutturazione, che contiene la seguente indicazione:

"QUESITO N. 31 *Un progetto che consiste nella ristrutturazione e messa in sicurezza di un immobile di proprietà comunale*

*attualmente adibito a scuola primaria ai fini di realizzarvi anche un polo dell'infanzia, può rientrare nei parametri previsti dall'Avviso in oggetto, e di conseguenza essere ammesso a contributo.*

*RISPOSTA Non è possibile intervenire su un edificio che abbia una destinazione diversa (scuola primaria) rispetto alle tipologie previste nel dPCM e nell'avviso pubblico".*

**B.** Alla stregua di queste premesse, con il primo motivo del ricorso di primo grado, il Comune ha contestato che **la qualificazione attribuita dal Ministero all'intervento de quo fosse del tutto scorretta.**

**Deve infatti ritenersi che l'intervento proposto dal Comune di San Martino di Venezze non attiene alla sfera delle opere di ristrutturazione ma si configura invece come un intervento di nuova costruzione.**

E' vero infatti che il nuovo articolo 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. n. 380/2001, come modificato dal decreto legge 16 luglio 2020 n. 76, ha introdotto una nuova e più ampia definizione di ristrutturazione edilizia estendendola anche agli "*interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche*".

Sennonché, a parte la considerazione che tale più ampia nozione non può estendersi *tout court* anche agli interventi di demolizione e ricostruzione che determinino come nel caso di specie degli incrementi di volumetria (se non nei casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali), va comunque osservato che **lo stesso articolo 3 comma 1 lettera d) prevede una disciplina ben più rigorosa per gli immobili sottoposti ai vincoli previsti dal**

**codice dei beni culturali e a quelli ad essi assimilabili.**

Prevede infatti l'ultima parte della disposizione citata che *“rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministero per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, **gli interventi di demolizione e ricostruzione (...) costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria**”*.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha del resto più volte affermato che nell'ambito delle zone vincolate ai sensi del d.lgs. n. 42/2004 gli interventi di demolizione e ricostruzione di un edificio con mutamento della sagoma vadano qualificati come interventi di nuova costruzione e non già di ristrutturazione (in termini, tra le tante, si vedano sentenze Tar Toscana, sez. III, 7 febbraio 2019, n. 210 e Cassazione Penale, 31 dicembre 2021, n. 47426).

Ebbene, come già detto e altresì rappresentato e documentato anche al Ministero attraverso la produzione della relativa attestazione dell'Ufficio Tecnico Comunale (*doc. 10*), anche l'area interessata dal progetto *de quo* **è oggetto di un vincolo**

**paesaggistico ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. c del D.lgs. n. 42/2004**, ragione per la quale l'intervento proposto di realizzazione del nuovo Asilo Nido, previa demolizione dell'ex Cinema, non poteva essere considerato come una ristrutturazione edilizia ma bensì come **una nuova costruzione**.

Si osservi del resto che la competenza in merito alla qualificazione e classificazione delle opere edilizie spetta agli enti deputati al rilascio dei relativi titoli amministrativi autorizzativi e pertanto ai Comuni e che, nello specifico, l'Amministrazione ricorrente aveva appunto prodotto nel procedimento una attestazione del suo Ufficio Tecnico che certificava che l'intervento di cui trattasi non poteva essere considerato come '*ristrutturazione edilizia*' ma bensì come '*nuova costruzione*'.

Anche per questa ragione non si comprende pertanto sulla base di quali presupposti il Ministero abbia ritenuto di disattendere questa qualificazione.

In quanto "nuova costruzione" tale progetto, contrariamente a quanto disposto dal Ministero, avrebbe dovuto quindi essere pacificamente ammesso al contributo, a prescindere dalla destinazione delle preesistenze, da ritenersi invero del tutto irrilevanti stante l'assenza di alcun rapporto di continuità tra la vecchia costruzione prevista in demolizione e il nuovo asilo nido in progetto.

Ciò anzitutto in ragione di quanto disposto dall'art. 3 del relativo avviso pubblico che ammette a contributo gli "*interventi di costruzione (...) di asili nido*", senza alcuna specificazione che autorizzi a distinguere se l'intervento in questione avvenga su un'area precedentemente inedita o attraverso la demolizione di

una preesistenza e successiva ricostruzione.

In secondo luogo anche in base a quanto stabilito dalla stessa Amministrazione in sede di risposta al quesito n. 3 di cui al citato avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021 (questo si pertinente al caso di specie) ove, con riferimento ad una domanda riguardante proprio la possibilità di ammettere a finanziamento un intervento di demolizione e ricostruzione ove la ricostruzione fosse avvenuta su altro sito, il Ministero ha ammesso pacificamente la candidatura di interventi di questo tipo alla sola condizione di escludere dal finanziamento le relative spese di demolizione (condizione quest'ultima, come già esposto in punto di fatto, pienamente rispettata dal Comune ricorrente nella richiesta di finanziamento di cui si controverte).

**C.** Ebbene a fronte di questa lineare prospettazione di diritto – peraltro nemmeno contestata dall'Avvocatura di Stato nelle sue memorie difensive di primo grado almeno per quanto riguarda la qualificazione dell'intervento *de quo* come di “*nuova costruzione*” – il Giudice di prime cure ha ritenuto di rigettare la tutela cautelare richiesta sul presupposto dell'assenza del *fumus* asserendo – come già richiamato nel punto n) della parte in fatto del presente ricorso – che la previsione di cui all'art. 3 dell'avviso pubblico andrebbe letta in combinato disposto con l'art. 2 della stessa disposizione e che, il dato letterale di quest'ultima disposizione, riferendo l'espressione “da destinare” esclusivamente ai centri polifunzionali sembrerebbe delimitare il finanziamento di asili nido alle sole ipotesi in cui gli edifici interessati dall'intervento abbiano già tale destinazione.

Si tratta di argomentazioni che si espongono a molteplici



rilievi, risultando per un verso fuori bersaglio e per l'altro comunque assolutamente erranee.

a) In primo luogo, anche a voler seguire il ragionamento del Giudice di primo grado, non è francamente chiaro per quale ragione le conclusioni assunte dal Tar Lazio nell'ordinanza appellata porterebbero a ritenere non meritevole di tutela cautelare l'istanza del ricorrente.

Il rilievo secondo cui l'art. 2 riferirebbe l'espressione "*da destinare*" ai soli centri funzionali, delimitando quindi il finanziamento degli asili nido alle sole ipotesi in cui gli edifici interessati dall'intervento abbiano già tale destinazione, può essere rilevante, a tutto concedere, laddove si controverta di interventi sull'esistente (il cui finanziamento, secondo il ragionamento del Giudice di prime cure, sarebbe appunto condizionato ad una preesistente destinazione dell'immobile ad asilo nido) **ma non già, come nel caso di specie, ove si tratti di interventi di nuova costruzione.**

Un tanto per l'evidente quanto incontestabile ragione che per tale ultima tipologia di intervento una "*precedente destinazione dell'immobile*" non è nemmeno configurabile sicché è di solare evidenza che l'Amministrazione statale, neanche in astratto, potrebbe richiedere il presupposto della preesistenza della destinazione rispetto a un progetto di nuova costruzione.

Sotto questo profilo il Giudice di primo grado dimostra quindi di non aver compreso il vero *thema decidendum* della vertenza che è quello di verificare sotto quale "categoria giuridica" l'intervento proposto dall'Amministrazione comunale vada sussunto ovvero se si tratti di un intervento di nuova costruzione di un asilo nido

(come tale finanziabile a prescindere dalla destinazione d'uso dell'immobile presente nell'ambito e destinato ad essere demolito) o piuttosto, ma lo si esclude, un intervento di ristrutturazione dell'esistente (come tale finanziabile solo nel caso in cui la preesistenza avesse già una destinazione d'uso ad "asilo nido").

**b)** Ciò a meno di non voler ipotizzare che la motivazione del Giudice di primo grado, per vero assai criptica, non sottintenda addirittura che all'inciso richiamato dall'ordinanza appellata dovrebbe attribuirsi il significato che gli interventi di nuova costruzione di asili nido sarebbero esclusi *tout court* dalla possibilità di finanziamento.

Tesi quest'ultima che tuttavia - oltre ad integrare inammissibilmente la motivazione dei provvedimenti impugnati che mai hanno fatto riferimento a questa opzione interpretativa avendo invece fondato il diniego sull'erroneo presupposto che il progetto presentato dal Comune di San Martino di Venezze era ascrivibile alla categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia - andrebbe ritenuta assolutamente erronea per diverse ragioni.

Innanzitutto deve osservarsi che **nell'avviso pubblico di cui si controverte l'individuazione degli interventi ammissibili a contributo trova la sua esplicita ed esclusiva disciplina nell'articolo 3 intitolato appunto "tipologia degli interventi ammissibili a contributo" e che in tale norma gli interventi di costruzione di asili nido sono espressamente contemplati tra quelli ammessi a finanziamento né è dato riscontrare alcuna differenziazione di regolamentazione tra questi ultimi e i centri polifunzionali per la famiglia.**

Pretendere quindi di integrare la disciplina di cui sopra, al

fine di limitarne l'ambito di applicazione, facendo riferimento ad un'altra disposizione (l'art. 2 del medesimo avviso), volta a disciplinare aspetti diversi da quelli che qui interessano e attinenti essenzialmente alle modalità di partecipazione degli Enti interessati (numero massimo di progetti per i quali richiedere il finanziamento, contributo massimo erogabile, possibilità per gli Enti di candidarsi al contributo anche congiuntamente), appare una operazione ermeneutica del tutto scorretta e inaccettabile.

Si ritiene che l'unico riferimento per la individuazione della tipologia degli interventi ammissibili a contributo non può che essere quindi l'art. 3 dell'avviso che, a questi fini, contiene una disciplina esaustiva e letteralmente molto chiara nell'includere tra tali interventi anche quelli di nuova costruzione di asili nido.

In ogni caso, a voler ipotizzare una interpretazione per così dire sistematica dell'avviso pubblico, si osserva comunque che il Giudice di prime cure, più che all'art. 2, avrebbe dovuto fare riferimento all'art. 5 del predetto avviso il quale, nel disciplinare la *“valutazione delle candidature”* degli interventi relativi ad asili nido contempla espressamente al punto a2) anche gli interventi di *“nuova costruzione”* di asili nido.

Anche in tale disposizione si trova quindi esplicita conferma che gli interventi di nuova costruzione di asili nido erano espressamente contemplati tra quelli ammessi a finanziamento.

L'interpretazione proposta dal Giudice di prime cure, oltre che incompatibile con quanto disposto dagli artt. 3 e 5 dell'avviso pubblico, risulta infine anche in contrasto con le previsioni della normativa sovraordinata (art. 1, commi 59 e 60, della legge n. 160/2019) che, senza alcuna possibilità di equivoco, ammettono a

finanziamento anche progetti di nuova costruzione di asili nido stabilendo appunto che:

*“59. Per il finanziamento degli 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, è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'interno il fondo «Asili nido e scuole dell'infanzia», con una dotazione pari a 100 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2021 al 2023 e a 200 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2024 al 2034.*

*60. Il fondo di cui al comma 59 è finalizzato, in particolare, ai seguenti interventi:*

*a) progetti di **costruzione**, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione **di asili nido**, scuole dell'infanzia e centri polifunzionali per i servizi alla famiglia, con priorità per le strutture localizzate nelle aree svantaggiate del Paese e nelle periferie urbane, con lo scopo di rimuovere gli squilibri economici e sociali ivi esistenti;*

*b) progetti volti alla riconversione di spazi delle scuole dell'infanzia attualmente inutilizzati, con la finalità del riequilibrio territoriale, anche nel contesto di progetti innovativi finalizzati all'attivazione di servizi integrativi che concorrano all'educazione dei bambini e soddisfino i bisogni delle famiglie in modo flessibile e diversificato sotto il profilo strutturale ed organizzativo” (i grassetti sono nostri)*

L'ordinanza del Tar Lazio appellata si appalesa quindi erronea per tutti i profili indicati.

## **2. SULL'AVVISO PUBBLICO DI CUI AL D.M. DEL 22**

**MARZO 2021**

**Violazione dell'art. 1, commi 59 e 60, della legge n. 160/2019. Eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e violazione del principio di proporzionalità.**

Ferma restando l'illegittimità dell'ordinanza cautelare impugnata per le argomentazioni dianzi esposte va ulteriormente osservato che il ricorso introduttivo del giudizio di prime cure, in via subordinata, svolge anche delle censure riferite espressamente all'avviso pubblico.

Poiché l'ordinanza impugnata non ha nemmeno fatto cenno a tali doglianze queste vengono riproposte nel presente giudizio ad ulteriore dimostrazione della sussistenza del presupposto del *fumus* per l'accoglimento della domanda cautelare.

Il chiarimento reso dall'Amministrazione in risposta al quesito n. 3, di cui si è detto dianzi, convince invero definitivamente dalla assoluta illogicità della posizione assunta dapprima dal Ministero e quindi dal Giudice di prime cure nella fattispecie *de qua*.

Se si assume infatti che, in caso di un intervento di demolizione e ricostruzione, **le spese di demolizione non possono comunque essere oggetto di finanziamento ma restano a carico dell'ente locale richiedente** è vieppiù evidente che, ai fini che qui rilevano, risulta assolutamente irrilevante tanto se il progetto da ammettere a contributo riguardi o meno un'area precedentemente edificata quanto, e a maggior ragione, quale sia la destinazione di tale preesistenza.

In altre parole, se si assume che le spese di demolizione restano a carico dell'Ente proponente, ai fini che qui rilevano non

vi è alcuna apprezzabile differenza tra l'ipotesi in cui un Ente proponga un intervento di realizzazione di un nuovo asilo nido su un'area precedentemente "vergine" e quella in cui un Ente proponga invece il medesimo intervento su un'area in cui vi siano delle preesistenze da demolire (a carico dell'Ente stesso, giova il ribadirlo).

Per la verità, come si è già dianzi esposto, l'avviso pubblico di cui al D.M. marzo 2021 non contiene alcuna disposizione che autorizzi a discriminare la possibilità di accedere al contributo per gli interventi di nuova costruzione alla luce del fatto che sull'area dell'intervento sussistano o meno delle preesistenze e che destinazioni avessero queste ultime.

Si è quindi della ferma convinzione che, come argomentato al punto che precede, la non ammissione a finanziamento del progetto del Comune ricorrente sia stata dovuta esclusivamente alla inesatta rappresentazione da parte del Ministero della natura dell'intervento proposto, non già sussumibile nella categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia ma in quella degli interventi di nuova costruzione.

Per mero tuziorismo, nella eventualità in cui si ritenesse che l'avviso pubblico vada invece interpretato nel senso di escludere dal finanziamento gli interventi di nuova costruzione di asili nido da realizzarsi attraverso la previa demolizione di edifici aventi destinazioni diverse, si impugna comunque anche il predetto avviso.

Si contesta infatti che, ove interpretabile nei termini di cui sopra, tale avviso risulterebbe in contrasto sia con il combinato disposto dei commi 59 e 60 dell'art. 1 della legge n. 160/2019 – il

cui tenore letterale non autorizza in alcun modo una distinzione nell'ambito degli interventi di nuova costruzione di asili nido da ammettere a finanziamento – sia con i richiamati principi di ragionevolezza e proporzionalità, risultando assolutamente illogica e artificiosa una distinzione nei termini sopra ipotizzati.

### **3. SULL'AVVISO PUBBLICO DI CHIARIMENTI DEL 15 APRILE 2021 (IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA)**

**Violazione dell'art. 1, commi 59 60 e 61 della legge n. 160/2019. Violazione dell'art. 4 del D.P.C.M. 30 dicembre 2020. Violazione dell'art. 3, comma 1, dell'avviso pubblico approvato con D.M. del 22 marzo 2021. Violazione dell'art. 3, comma 1, lett. d) ed e) del D.P.R. n. 380/2001 (sotto diversi profili). Incompetenza**

Come già ampiamente argomentato deve radicalmente escludersi che il progetto proposto dal Comune di San Martino di Venezze vada annoverato nella categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia.

Anche se così fosse, ma lo si esclude, si ritiene comunque assolutamente censurabile l'indirizzo espresso dal Ministero dell'Istruzione nella risposta di cui al quesito n. 31 dell'avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021 prot. n. 9186 secondo cui tale tipologia di interventi sarebbe suscettibile di finanziamento solo nella eventualità in cui il progetto si riferisca a edifici che abbiano già, precedentemente all'inizio dei lavori, una destinazione ad asilo nido o scuola dell'infanzia.

Ciò per un duplice ordine di ragioni.

**a.** Anzitutto perché la limitazione imposta nel predetto chiarimento non trova alcun fondamento sostanziale nella

normativa sovraordinata e risulta pertanto assolutamente arbitraria e illegittima.

Al riguardo va infatti osservato che tanto l'art. 1 commi 59 e 60 della legge n. 160/2019 quanto l'art. 3, comma 1, del relativo avviso pubblico approvato con Decreto del 22 marzo 2021, assunto dal Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero dell'Istruzione, prevedono espressamente tra gli interventi ammissibili a finanziamento quelli di *“ristrutturazione (...) di asili nido”*, senza alcuna altra specificazione.

Peraltro, come si è già detto, il nuovo articolo 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. n. 380/2001, come modificato dal decreto legge 16 luglio 2020 n. 76, ha notevolmente ampliato la nozione di ristrutturazione edilizia (con la sola esclusione, giova il ribadirlo, degli immobili “vincolati” ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al D.lgs. n. 42/2004) arrivando a comprendere in questa nozione anche gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e **tipologiche**, rendendo pertanto perfettamente compatibili con tale definizione un intervento che comporti la modifica della destinazione d'uso della preesistenza.

Non si vede pertanto ragione per la quale un intervento di ristrutturazione edilizia volto alla trasformazione in asilo nido di un edificio avente precedentemente una diversa destinazione - anche mediante la sua integrale demolizione e ricostruzione - non dovrebbe rientrare tra gli interventi finanziabili ai sensi della predetta normativa.

**b.** Sotto altro profilo si osserva che l'avviso pubblico di cui si controverte, conformemente alle previsioni di cui al comma 61 del



più volte citato art. 1 della legge n. 160/2019 nonché dell'art. 4 del D.P.C.M. 30 dicembre 2020, è stato assunto con Decreto del Ministero dell'Interno – Direzione centrale della Finanza Locale di concerto con il Ministero dell'Istruzione – Direzione Generale per i fondi strutturali per l'istruzione.

Va da sé che, in assenza di diverse disposizioni (peraltro non rinvenibili a quanto consta nella normativa in applicazione), eventuali chiarimenti in ordine al predetto avviso avrebbero dovuto pervenire dalle medesime Autorità responsabili della sua approvazione e quindi nello specifico dal Ministero dell'Interno di concerto con il Ministero dell'Istruzione.

A maggior ragione laddove si trattasse di chiarimenti “sostanziali” volti a definire, come nello specifico, il perimetro degli interventi finanziabili in termini più restrittivi di quelli evincibili dal tenore letterale delle previsioni del bando.

A quanto si evince dalla sua intestazione l'avviso pubblico di chiarimento del 15 aprile 2021 risulta invece unicamente attribuibile al Ministero dell'Istruzione, senza quindi alcuna partecipazione al riguardo del Ministero dell'Interno: il che, di per sé solo, costituisce elemento sufficiente ad evidenziarne la sua totale illegittimità.

#### **Sulla domanda cautelare**

Il *fumus bonis juris* emerge chiaramente dalle censure sopra formulate.

In ordine al *periculum in mora* va da sé che, ove Codesto Ecc.mo Consiglio non provvedesse a sospendere il provvedimento impugnato, l'Amministrazione comunale ricorrente si vedrebbe irrimediabilmente pregiudicata la possibilità di accedere al

contributo di cui sopra, al quale peraltro era già stata provvisoriamente ammessa, e così di realizzare un intervento particolarmente rilevante per il territorio anche in considerazione del fatto che nel Comune di San Martino di Venezze attualmente non esistono asili nido e c'è quindi grande domanda di una struttura di tal genere.

A quanto consta gli interventi oggetto del contributo di cui si controverte risultano peraltro inclusi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) sicché ad avviso del sottoscritto patrocinio, giusto quanto previsto dall'art. 3, commi 1 e 6 del decreto legge n. 85/2022, sussisterebbero i presupposti perché l'accoglimento della misura cautelare richiesta fosse funzionale ad una fissazione dell'udienza di merito del giudizio di primo grado nei termini accelerati previsti dalla suddetta normativa.

**ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI  
PROCLAMI AI SENSI DELL'ART. 41, COMMA 4 C.P.A.**

In considerazione del numero dei potenziali controinteressati rispetto ai provvedimenti impugnati, come già individuati dalla ordinanza del Tar Lazio n. 5538/2022 del 4.5.2022, si chiede sin d'ora, ai sensi dell'art. 41, comma 4 c.p.a., l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami secondo le modalità che saranno indicate.

\* \* \*

Per i motivi sopra esposti, il COMUNE DI SAN MARTINO DI VENEZZE, in persona del Sindaco *pro tempore, ut supra* rappresentato e difeso

chiede

che codesto Ecc.mo Consiglio – previo accoglimento dell’istanza di notifica per pubblici proclami ai sensi dell’art. 41, comma 4, c.p.a. - voglia accogliere il presente ricorso e per l'effetto annullare e/o riformare integralmente e/o parzialmente l’ordinanza del T.A.R. Lazio, sez. Terza Bis, n. 3620/2022 del 6 giugno 2022 e conseguentemente sospendere l’efficacia dei provvedimenti impugnati indicati in epigrafe.

Con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese ed agli onorari del doppio grado di giudizio.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la presente controversia è esente in quanto trattasi di appello cautelare.

Padova, 2 agosto 2022

avv. Giorgio Trovato