

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

ROMA – SEZIONE TERZA *BIS*

(R.G. N. 2879/2022)

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

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 speciale allegata al ricorso principale 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***, e dall'Avv. Giovanni Corbyons del Foro di Roma (C.F. CRBGNN67C01H501E), elettivamente domiciliato 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*;

con l'Avvocatura generale dello Stato;

**e nei confronti di**

- . **COMUNE di FAUGLIA**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Fauglia (PI), piazza Trento e Trieste n.4;
- . **COMUNE di SALA BOLOGNESE**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Sala Bolognese (BO), piazza G. Marconi n. 1;
- . **COMUNE di LANCIANO**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Lanciano (CH), piazza Plebiscito n.59;
- . **COMUNE di MONTELLA**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Montella (AV), piazza degli Irpini n. 1;
- . **COMUNE di CASTIGLIONE DEL LAGO**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Castiglione del Lago (PG), piazza A. Gramsci n. 1;
- . **COMUNE di CIMADOLMO**, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Cima-dolmo (TV), via Roma n. 2;
- . nonché di tutti gli altri enti potenzialmente controinteressati inseriti nella graduatoria definitiva di cui all'Allegato 1 del Decreto intercompartimentale del 31.3.2022;

**PER L'ANNULLAMENTO**

*in parte qua* del Decreto intercompartimentale del Ministero dell'Interno, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con il Dipartimento per le Politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei ministri e con il Ministero dell'Istruzione, in data 31 marzo 2022, con il relativo Allegato 1, recante «*Ammissione in via definitiva a finanziamento di alcuni enti locali che hanno presentato richieste di*

*contributo, per il quinquennio 2021-2025, per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e a scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia, in applicazione del comma 61, terzo periodo, dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2019, n. 160» (docc. 14-15), di cui è stato dato avviso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale in data 11 aprile 2022 (doc. 16), nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi.*

### **PREMESSA**

Con ricorso r.g. n. 2879/2022 il Comune di Fornovo San Giovanni ha impugnato i seguenti atti:

- . 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, 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”*;
- . tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi ed, in particolare, se e per quanto occorrer possa:
- . 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;

- . 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;
- . 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.

Con ordinanza n. 2588 del 20 aprile 2022 codesto Tribunale ha respinto l'istanza cautelare, ritenendo assente il *fumus*, e con successivo decreto presidenziale n. 3808 in data 11 maggio 2022 ha ordinato l'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami sul sito web dell'amministrazione con le modalità indicate nell'ordinanza n. 836 del 2019, fissando l'udienza di merito per il 21 febbraio 2023.

Con il presente ricorso per motivi aggiunti il Comune impugna per illegittimità derivata il decreto in epigrafe del 31 marzo 2022, con cui è stato approvato l'elenco di alcuni assegnatari in via definitiva del contributo e del quale è stato dato avviso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'11 aprile 2022.

Il presente ricorso viene notificato individualmente ad alcuni degli enti inclusi nell'elenco definitivo, quali possibili controinteressati, ed è corredato di richiesta di

autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami, atteso che il decreto n. 3808/2022 è rivolto al solo ricorso principale.

### **FATTO**

Con il ricorso principale il Comune di Fornovo San Giovanni ha impugnato la non ammissione a finanziamento del 31 gennaio 2022, motivata con la mancanza della proprietà/disponibilità dell'area oggetto d'intervento e della sua destinazione urbanistica alla finalità prevista.

Tali asseriti requisiti non erano tuttavia previsti nell'Avviso pubblico del 22 marzo 2021, costituente la *lex specialis* della procedura.

Pertanto, il Comune di Fornovo San Giovanni, dopo aver approvato lo studio di fattibilità dell'intervento con delibera di Giunta n. 52 del 20 maggio 2021, in data 21 maggio 2021 presentava 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.

Nella domanda, redatta su modulo prestampato, non veniva richiesto di effettuare dichiarazioni riferite alla disponibilità/proprietà dell'area oggetto d'intervento ed alla sua situazione urbanistica.

Alla data della candidatura il Comune di Fornovo San Giovanni, benché non ancora formalmente proprietario, era comunque già nella disponibilità dell'area destinata alla realizzazione dell'intervento, come riferito nella delibera di Giunta n. 52 del 2021 (cfr. doc. 5), e tale area nel Piano di Governo del Territorio aveva destinazione a *standard* per servizi pubblici all'interno di un ambito di trasformazione.

Con Decreto intercompartimentale del 2 agosto 2021 (cfr. doc. 4) veniva approvata la graduatoria provvisoria di cui agli Allegati 2 e 3, nella quale il Comune di Fornovo

San Giovanni risultava inserito con punteggio totale 57 e Tipologia d'intervento "Asilnido".

In particolare, l'Allegato 3 (doc. 4, pagg. 51 e ss.) conteneva la graduatoria degli enti assegnatari in via provvisoria del finanziamento "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.

Successivamente all'approvazione della graduatoria, con comunicazione dirigenziale in data 18 ottobre 2021 il Ministero dell'Istruzione trasmetteva una richiesta di integrazione documentale volta "alla verifica delle dichiarazioni rese dagli enti locali in sede di candidatura (...)" (doc. 11), invitando alla produzione di documenti e dichiarazioni sostitutive non riferite, tuttavia, né alla proprietà/disponibilità, né alla destinazione urbanistica dell'area.

Senonché, dopo aver trasmesso la documentazione richiesta, il Comune in data 31 gennaio 2022 riceveva 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 gra-*

*duatoria 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”.*

In data 10 febbraio 2022 il Comune inviava a mezzo PEC al Ministero un'istanza di autotutela per l'annullamento d'ufficio del provvedimento (cfr. doc. 12) e successivamente proponeva ricorso dinanzi a codesto Ecc.mo Tribunale, formulando i motivi che di seguito si riportano, poiché gli stessi si riverberano anche sulla graduatoria definitiva impugnata con il presente atto, inficiandola in via derivata.

### **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” (cfr. doc. 1).

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 mero richiamo alla delibera di Giunta in cui si dichiara che la proprietà è in corso di acquisizione).

In ogni caso, nessuna di tali condizioni è contemplata dalla *lex specialis* della procedura selettiva – l’Avviso pubblico approvato con Decreto del 22 marzo 2021, attuativo del D.P.C.M. del 30 dicembre 2020 – tanto è vero che di tale atto 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 provvedimento di concessione del contributo, ma anche, *a fortiori*, in quello di diniego dello stesso, alla luce altresì del dovere generale di motivazione del provvedimento amministrativo ex art. 3 legge 241/90, secondo cui la motivazione deve “*indicare i presuppo-*



*sti 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 dal Ministero dell'Istruzione solo con il documento intitolato *"Risposte alle richieste di chiarimento"* del 12 maggio 2021 – del pari impugnato con il ricorso principale – 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, i quali sono stati dunque impugnati con il ricorso principale, 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 signifi-

cato 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'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero pregiudici-*

cati 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.

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 neppure 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.

La possibilità di acquisizione successiva della proprietà dell'area è poi 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 disponesse 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, potendo l'Ente 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 comunque restando 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.

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 alla data della candidatura non solo dell'elemento della proprietà/disponibilità dell'area, ma anche della sua situazione urbanistica, 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 illegittimamente 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, con il ricorso principale si è denunciata tuttavia anche l'illegittimità sostanziale dei due 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 ingiustificatamente 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 parte-



cipazione, 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 adottati 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*".

Pertanto, in estremo subordine e in via del tutto cautelativa, tali clausole dell'Avviso pubblico, sono state impugnate con il ricorso principale, per l'ipotesi in cui fossero da intendere come riferite anche alla proprietà dell'area.

Al riguardo, si deve anzitutto evidenziare l'inammissibilità di una siffatta interpretazione.

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 ar-

ticoli 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 di non ammissione 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 che fosse assente un requisito per l'ammissione al finanziamento senza aver neppure dato al Comune richiedente la possibilità di dimo-

strarlo, nonostante non gli sia 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 comunica-*

*zione 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”.*

La non ammissione a finanziamento del Comune di Fornovo San Giovanni non è 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.

Non corrisponde dunque al vero quanto dichiarato nel provvedimento ministeriale, secondo cui la 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”*, in quanto in sede di candidatura non era richiesto di dichiarare alcunché circa la proprietà dell'area.

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 dunque 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”*.

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, sicché l'estensore del provvedimento di non ammissione ha totalmente travisato la finalità del potere di controllo attribuito al Ministero dell'Istruzione dal decreto sopra citato del 2 agosto 2021, contraddicendo vistosamente e violando 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 dovuta sia ai vizi propri che ai vizi degli atti presupposti, si estende dunque anche alla graduatoria provvisoria di cui all'Allegato 3 del Decreto intercompartimentale del 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.

Inoltre, tale illegittimità si estende altresì alla graduatoria definitiva approvata con il Decreto intercompartimentale del 31 marzo 2022 nelle more del giudizio ed impugnata con il presente ricorso per motivi aggiunti per illegittimità derivata.

\*\*\*

**ISTANZA ALL'ILL.MO SIG. PRESIDENTE EX ART. 41 C. 1 C.P.A.**  
**PER L'AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

L'eventuale accoglimento del ricorso principale determinerebbe l'annullamento del provvedimento di non ammissione impugnato, con la conseguenza che il Comune di Fornovo San Giovanni andrebbe riammesso nella graduatoria provvisoria ed inserito nella graduatoria definitiva approvata con Decreto intercompartimentale del 31 marzo 2022, e ciò in pregiudizio della sfera giuridica di uno o più Comuni destinatari di finanziamento di cui all'Allegato 1 del suddetto Decreto.

L'Allegato riporta un numero molto elevato di enti, con conseguente particolare difficoltà di procedere con la notifica nei modi ordinari.

Ai fini dell'art 41 c.p.a., il presente ricorso viene notificato ad alcuni Comuni possibili controinteressati, estratti dall'elenco di cui all'Allegato 1, categoria "*Asili nido*" cui appartiene la candidatura del Comune di Fornovo San Giovanni, che ha conseguito il punteggio complessivo 57.

Gli enti destinatari di notifica sono i Comuni di Fauglia (punt. tot. 53), Sala Bolognese (punt. tot. 53), Lanciano (punt. tot. 56), Montella (punt. tot. 58), Castiglione del Lago (punt. tot. 60), Cimadolmo (punt. tot. 85).

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. mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Interno, sul quale è stata pubblicata la graduatoria definitiva, e/o 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 adito, *contrariis rejectis*, richiamate le conclusioni formulate nel ricorso principale, voglia così decidere:

### **IN VIA PRELIMINARE**

in accoglimento della suestesa istanza, emettere autorizzazione all'integrazione del contraddittorio mediante notifica del ricorso per motivi aggiunti per pubblici proclami ai sensi dell'art. 41 c. 4 c.p.a.;

### **NEL MERITO**

- annullare *in parte qua*, per illegittimità derivata, l'elenco degli enti ammessi a finanziamento in via definitiva di cui all'Allegato 1 del Decreto intercompartimentale del 31.3.2022, 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 in via provvisoria e definitiva;

### **IN OGNI CASO:**

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

### **SI PRODUCONO:**

14. Decreto intercompartimentale 31.3.2022

15. Allegato 1 al decreto

16. Estratto G.U.R.E. 11.4.2022

*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, 3 giugno 2022

Avv. Gemma G. Simolo

Avv. Giovanni Corbyons