

## **NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

mediante pubblicazione sul sito web del Ministero dell'Istruzione  
del ricorso pendente innanzi al Tar Lazio, Roma, sez. 3 *bis*, r.g. n. 10138/2022

### **AVVISO**

#### **1. AUTORITÀ GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE E NUMERO DI REGISTRO GENERALE DEL RICORSO:**

Tar Lazio, Roma, sez. 3 *bis*, r.g. n. 10138/2022.

#### **2. NOME DEL RICORRENTE:**

Comune di Arienzo (c.f. 80007270616), in persona del Sindaco e legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Arienzo (Ce), Piazza Sant'Agostino, 4, rappresentato e difeso dall'avv. Nemo Dardano (c.f. DRDNME92E09F839L), con il quale ha eletto domicilio fisico presso il suo studio in Pozzuoli (Na), al Corso Nicola Terracciano n. 28 e domicilio digitale presso il seguente indirizzo p.e.c. [nemodardano@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:nemodardano@avvocatinapoli.legalmail.it).

#### **2.1. AMMINISTRAZIONI INTIMATE:**

- Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Viale di Trastevere, 76/A - 00153, Roma (RM), domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Colonna, 370 (Palazzo Chigi) - 00187, Roma (RM), domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- Ministero dell'Interno, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza del Viminale, 1 - 00184, Roma (RM), domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- Ministero della Economia e delle Finanze, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Via XX Settembre, 97 - 00187, Roma (RM), domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12;

- nonché, in qualità di potenziali controinteressati:

- Comune di Mesola, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Viale Roma, 2 - 44026, Mesola (FE);
- Comune di Bergantino, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Via V. Emanuele II, 107 - 45032, Bergantino (RO);

- Comune di San Cesario sul Panaro, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Roma, 2 - 41018, San Cesario sul Panaro (MO);
- Comune di Sala Bolognese, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in P.zza G. Marconi, 1 - 40010, Sala Bolognese (BO);
- Comune di Sant'Angelo in Vado, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Umberto I, 3 - 61048, Sant'Angelo in Vado (PU);
- Comune di Fauglia, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Trento e Trieste, 4 - 56043, Fauglia (PI);
- Comune di Porano, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Carlo Alberto, 1 - 05010, Porano (TR);
- Comune di Guiglia, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Gramsci 1 - 41052, Guiglia (MO);
- Comune di Ardore, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Via Vittorio Emanuele, 35 - 89031, Ardore (RC);
- Comune di Guarene, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza Roma, 5 - 12050, Guarene (CN);
- Comune di Castello di Godego, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Via G. Marconi, 58 - 31030, Castello di Godego (TV);
- Comune di Pesaro, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Piazza del Popolo, 1 - 61120, Pesaro (PU);
- Comune di Fonte Nuova, in persona del legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Via Niccolò Machiavelli, 1 - 00013, Fonte Nuova (RM).

### **3. ESTREMI DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI:**

- a. provvedimento, comunicato in data 3 giugno 2022, con cui il Ministero dell'Istruzione ha disposto la non ammissione della proposta progettuale dell'ente al finanziamento pubblico di cui alla procedura bandita ai sensi del D.M. 22 marzo 2021, relativamente alla domanda di finanziamento proposta dal Comune di Arienzo (in data 20 maggio 2021) per la realizzazione di un polo dell'infanzia in via Macello (C.U.P. H21B21000940001);
- b. graduatoria relativa ai progetti asili nido e del relativo provvedimento di approvazione, nella parte in cui non è incluso il progetto proposto dal Comune di Arienzo tra gli interventi ammessi al contributo;
- c. FAQ del 12 maggio 2021, prot. 10708, pubblicate dal Ministero (quesito n. 2), richiamate nel provvedimento impugnato sub. a., nelle parti e per i vizi illustrati nei motivi di ricorso;

d. ove occorra, se ed in quanto lesivo, dell'avviso per la presentazione delle richieste di contributo, approvato con decreto ministeriale il 22 marzo 2021, nelle parti e per i vizi illustrati nei motivi di ricorso;

e. ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale.

### 3.1 SUNTO DEI MOTIVI DI RICORSO:

**- primo motivo. Violazione delle garanzie procedurali. Violazione di legge. Violazione art. 97 Cost. Violazione degli artt. 6, 7, 10 e 10 bis della l. n. 241/90. Violazione dei principi di buona fede e leale collaborazione.**

Il provvedimento di non ammissione al finanziamento dell'intervento proposto dall'ente ricorrente è illegittimo, innanzitutto, poiché adottato in carenza della preventiva instaurazione di qualsivoglia forma di contraddittorio procedimentale.

Invero, con il provvedimento qui impugnato, il Ministero (senza aver mai avanzato qualsivoglia tipo contestazione nei confronti dell'ente ricorrente e dopo aver già ammesso a finanziamento, in via provvisoria, il progetto dell'ente ricorrente) si è limitato a comunicare la non ammissione dell'intervento proposto dal Comune di Arienzo, rilevando (erroneamente), per la prima volta (senza aver mai attivato qualsivoglia forma di preventivo contraddittorio procedimentale, la mancanza dei requisiti di ammissibilità richiesti dall'avviso pubblico.

L'instaurazione di un contraddittorio procedimentale risultava, nel caso in esame, ancor più necessaria tenuto conto del fatto che:

- l'intervento proposto dall'ente ricorrente risultava già ammesso, in via provvisoria, al finanziamento in questione (il Comune, infatti, era già stato inserito altresì nella relativa graduatoria);
- l'ente, dopo l'approvazione del decreto del 31 marzo 2022, ha inviato apposita missiva p.e.c. al Ministero onde richiedere chiarimenti circa le ragioni per cui, pur avendo fornito tempestivamente le integrazioni documentali richieste, il suo intervento non fosse stato inserito nella graduatoria degli interventi definitivamente ammessi;
- una regolare interlocuzione tra le parti avrebbe certamente consentito all'ente ricorrente di chiarire qualsivoglia profilo di criticità riscontrato dal Ministero, così evitando l'adozione del provvedimento impugnato.

**- secondo motivo. Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis*. Mancanza dei presupposti di legge. Eccesso di potere. Irragionevolezza. Illogicità. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione del principio del *favor participationis*. Difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione del dovere di *clare loqui*.**

Il Ministero ha disposto la non ammissione al finanziamento dell'intervento proposto dall'ente ricorrente poiché:

**a.** *sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo di infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà, esso riguarda prevalentemente una scuola dell'infanzia;*

**b.** *(l'intervento proposto) incide su un area da espropriare (ergo, non di proprietà comunale), pertanto, non è ammissibile al finanziamento secondo quanto previsto dall'art. 2 dell'avviso pubblico e secondo quanto precisato dalla scrivente amministrazione nel quesito n. 2 delle FAQ del 12/05/2021, prot. n. 10708, pubblicate sul sito internet del Ministero dell'istruzione.*

Entrambi i presupposti (sub. a e sub. b.) invocati dal Ministero per comminare la non ammissione al finanziamento del progetto presentato dal Comune di Arienzo esulano da quanto stabilito sia, a monte, dall'art. 1, comma 59, della legge 27 dicembre 2019 n. 160 e dal D.P.C.M. 30 dicembre 2020, che, a valle, dall'avviso pubblico con cui è stata indetta la procedura.

È opportuno, per favorire una esposizione schematica e sintetica, suddividere in ulteriori sotto-paragrafi la disamina relativa ai due profili contestati dal Ministero nell'ambito del provvedimento impugnato.

**sub. a.**

In primis, occorre evidenziare l'assoluta irrilevanza, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento, del rilievo per cui *sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo dell'infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà riguarda prevalentemente una scuola dell'infanzia.*

La procedura in esame, infatti, come espressamente indicato (più volte) nell'ambito della lex specialis riguarda il finanziamento di interventi relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici destinati ad asili nido, scuole dell'infanzia o destinati o da destinare a centri polifunzionali per la famiglia.

La realizzazione di un polo dell'infanzia ex art. 3 del d.lgs. n. 65/2017, invece, rappresenta (solo) una delle specifiche tipologie di intervento (cfr. nuova costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza, etc.) indicate nell'avviso pubblico (cfr. art. 5) - sia con riferimento ai progetti relativi agli asili nido (cfr. art. 5, comma 1, lett. a.) che a quelli relativi alle scuole dell'infanzia (cfr. art. 5, comma 1, lett. b.) - ai fini valutativi.

Pertanto, che l'intervento proposto dal Comune riguardi la realizzazione di un polo dell'infanzia ex art. 3 del d.lgs. n. 65/2017, è un dato che può incidere, al più, esclusivamente sul punteggio da attribuire alla proposta progettuale (e non sull'ammissibilità dell'intervento).

Sotto ulteriore profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo poiché la motivazione resa dal Ministero in merito al profilo in esame è del tutto generica.

La motivazione addotta dal Ministero, dunque, non consente minimamente di comprendere:

- quali siano gli elementi in base ai quali il Ministero è giunto a siffatta – errata – conclusione (e cioè che l'intervento in parola riguarderebbe 'prevalentemente' la realizzazione di una scuola dell'infanzia);

- l'effettiva incidenza del rilievo contestato. Del resto, l'utilizzo dell'avverbio 'prevalentemente' lascia intendere che in qualche misura (non è dato cogliere quale dalla motivazione del provvedimento) l'intervento possa essere (o avrebbe potuto essere), in ogni caso, ricondotto alla realizzazione di un polo dell'infanzia.

**sub. b.**

Parimenti destituito di fondamento è il secondo elemento valorizzato dal Ministero per affermare la non ammissibilità al finanziamento dell'intervento proposto dal Comune di Arienzo.

Invero, l'avviso pubblico (e in particolare l'art. 2, richiamato nel provvedimento impugnato) non fa il minimo riferimento alla proprietà dell'area sulla quale deve effettuarsi l'intervento, limitandosi a prescrivere che gli interventi devono riguardare "edifici" (nozione chiaramente differente da quella di "area") di proprietà dei comuni.

D'altra parte, il tenore letterale della lex specialis certamente non può essere integrato (peraltro, aggiungendo un elemento restrittivo per la partecipazione alla procedura) attraverso lo strumento delle FAQ (che, d'altra parte, gli enti partecipanti non sono neanche obbligati a conoscere).

In senso conforme, proprio in riferimento alle FAQ pubblicate dal Ministero nella procedura in esame, si è già pronunciato anche codesto On.le Tar che, con sent. n. 10163/2022, ha ribadito che *in aderenza ad un orientamento consolidato della giurisprudenza, deve ritenersi che le FAQ non abbiano alcun valore integrativo del bando, né tantomeno normativo, né può ritenersi che sussistesse in capo agli aspiranti un onere di consultazione* (Tar Lazio, Roma, sez. 3 bis, sent. 22 gennaio 2021, n. 904, nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 26 ottobre 2020, n. 6473). Fermo il loro valore, insieme ad un'altra molteplicità di fattori ai fini del consolidamento di un legittimo affidamento del privato, occorre quindi riconoscere che le FAQ non possono fondare una operazione disapplicativa di norme per giunta in malam partem.

Del resto (e il rilievo è risolutivo), la corretta interpretazione della previsione in esame è stata già offerta dal Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 3311/2022 (relativa a un giudizio avente a oggetto l'esclusione dalla procedura de qua disposta dal Ministero nei confronti di altro Comune), ha specificato che l'art. 2, comma 1, dell'avviso pubblico – in conformità del resto, all'art. 1, comma 59 della l. n. 160/2019 – fa riferimento ad "edifici di proprietà dei Comuni", nozione all'evidenza diversa da quella di "area di proprietà", né è possibile attribuire ai chiarimenti portata ampliativa delle previsioni del predetto avviso pubblico.

Inoltre, come ripetutamente precisato dalla giurisprudenza, l'amministrazione, nell'interpretare i contenuti della lex specialis delle procedure di gara, deve applicare altresì il criterio del favor participationis, in

virtù del quale a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenuta in un bando va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (cfr. Cons. di Stato, sentt. n. 1698/2022, n. 5828/2018; declinato in altre pronunce come necessità di applicare i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, con la finalità di escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive, per cui, in caso di dubbi interpretativi, deve essere sempre preferita la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara, così Cons. di Stato, sentt. n. 1186/2022, n. 2090/2020).

In subordine, ove si ritenga legittima (ma lo si esclude recisamente) la interpretazione manipolativa additiva della previsione dell'avviso pubblico operata dal Ministero, non può che evidenziarsi la palese illegittimità, in parte qua, della *lex specialis* :

- per violazione del dovere di *clare loqui* (poiché, come detto, l'avviso pubblico parla esclusivamente di edifici di proprietà dell'ente e non anche di area);
- per contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor participationis, trasparenza, nonché con la stessa ratio della procedura in esame (cfr. aumentare l'offerta educativa su tutto il territorio nazionale, attraverso la costruzione di nuovi asili nido e nuove scuole dell'infanzia o la messa in sicurezza di quelli esistenti, in modo da migliorare la qualità del servizio, facilitare le famiglie, incrementare il tasso di natalità, agevolando e incentivando gli investimenti degli enti locali) e con le complessive finalità del PNRR e con le relative esigenze di celerità, laddove imprigiona le proposte nello status quo ante che non è detto sia funzionale alla velocità ed all'efficacia dell'intervento e coerente con le finalità di innovazione recate da detto Piano (cfr. Tar Lazio, Roma, sent. n. 10163/2022 cit.).

#### **4. INDICAZIONE DEI CONTROINTERESSATI:**

*Tutti i soggetti controinteressati che hanno partecipato alla procedura da cui è stato escluso l'odierno ricorrente (cfr. ord. n. 12395/2022, Tar Lazio, Roma).*

#### **5. INDICAZIONI SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO:**

Il processo può essere seguito consultando il sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) attraverso le modalità rese note sul sito medesimo.

#### **6. INDICAZIONE DELLA ORDINANZA CON LA QUALE È STATA AUTORIZZATA LA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI:**

Ordinanza n. 12395/2022, pubblicata in data 29 settembre 2022, del Tar Lazio, Roma, sez. 3 *bis*, r.g. n. 10138/2022.

#### **7. TESTO INTEGRALE DEL RICORSO INTRODUTTIVO:**

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL  
LAZIO – ROMA**

**RICORSO** nell'interesse del **COMUNE DI ARIENZO** (c.f. 80007270616), in persona del Sindaco e legale rapp.te *pro tempore*, con sede in Arienzo (Ce), Piazza Sant'Agostino, 4, rappresentato e difeso, in virtù di procura acquisita su foglio separato da intendersi in calce al presente atto e costituente parte integrante del medesimo, dall'avv. **NEMO DARDANO** (c.f. DRDNME92E09F839L), con il quale ha eletto domicilio fisico presso il suo studio in Pozzuoli (Na), al Corso Nicola Terracciano n. 28 e domicilio digitale presso il seguente indirizzo p.e.c. [nemodardano@avvocatinapoli.legalmail.it](mailto:nemodardano@avvocatinapoli.legalmail.it), indirizzo presso cui si dichiara di voler ricevere tutte le comunicazioni [ai sensi dell'art. 136 c.p.a. si indica il seguente n. fax: 081-2481361];

**per l'annullamento, previa adozione delle più idonee misure cautelari:** **a.** del provvedimento, comunicato in data 3 giugno 2022, con cui il Ministero dell'Istruzione ha disposto la non ammissione della proposta progettuale dell'ente al finanziamento pubblico di cui alla procedura bandita ai sensi del D.M. 22 marzo 2021, relativamente alla domanda di finanziamento proposta dal Comune di Arienzo (in data 20 maggio 2021) per la realizzazione di un polo dell'infanzia in via Macello (C.U.P. H21B21000940001); **b.** della graduatoria relativa ai progetti asili nido e del relativo provvedimento di approvazione, nella parte in cui non è incluso il progetto proposto dal Comune di Arienzo tra gli interventi ammessi al contributo; **c.** delle FAQ del 12 maggio 2021, prot. 10708, pubblicate dal Ministero (quesito n. 2), richiamate nel provvedimento impugnato sub. a., nelle parti e per i vizi che saranno illustrati nei motivi di ricorso; **c.** ove occorra, se ed in quanto lesivo, dell'avviso per la presentazione delle richieste di contributo, approvato con decreto ministeriale il 22 marzo 2021, nelle parti e per i vizi che saranno di seguito illustrati; **d.** di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale;

**nonché per l'accertamento e la declaratoria** del diritto del Comune di Arienzo di essere ammesso al contributo di cui all'avviso approvato con decreto

ministeriale del 22 marzo 2021 (e, quindi, di essere inserito nella relativa graduatoria) per il progetto C.U.P. H21B21000940001.

## **FATTO**

**1.** L'art. 1, comma 59, della l. n. 160/2019 ha stanziato risorse 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 per il finanziamento di interventi relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici destinati ad asili nido e scuole dell'infanzia.

**1.1.** Il fondo di cui al comma 59, precisa la medesima legge, 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.

**2.** Con D.P.C.M. del 30 dicembre 2020, sono state individuate, di concerto con il Ministro dell'interno, il Ministro della economia e delle finanze, il Ministro per le pari opportunità e la famiglia e il Ministro dell'istruzione, le modalità per la presentazione delle candidature di trasmissione dei progetti da parte degli enti locali per accedere alle somme stanziare e sono stati disciplinati i criteri di riparto e le modalità di utilizzo delle risorse.

**3.** Con decreto ministeriale del 22 marzo 2021 è stato 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 asili nido, scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia.

**3.1.** L'anzidetto avviso prevede espressamente, all'art. 5, co. 1, lett. a. e b., tra le varie tipologie di intervento ammissibili (nuova costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza), sia in riferimento agli asili nido (cfr. art. 5, co. 1, lett. a.) che alle scuole dell'infanzia (cfr. art. 5, co. 1, lett. b.), anche la realizzazione di un polo dell'infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017.

**4.** Il Comune di Arienzo ha tempestivamente presentato la propria candidatura proponendo, per l'appunto, un intervento volto alla realizzazione di un polo dell'infanzia in via Macello.

**5.** Successivamente, con decreto ministeriale del 2 agosto 2021:

- è stato approvato l'elenco degli enti partecipanti all'avviso pubblico;
- è stata approvata la graduatoria dei progetti;
- sono stati individuati gli assegnatari, in via provvisoria, del finanziamento (subordinando l'assegnazione definitiva *al buon esito dei controlli sulle dichiarazioni rese dagli enti e disposti dal Ministero dell'istruzione*).

**5.1. L'ente ricorrente è risultato assegnatario, in via provvisoria, del finanziamento, avendo il relativo progetto ottenuto un punteggio di 87 punti.**

**6.** In data 31 marzo 2022, all'esito delle verifiche in merito alle dichiarazioni rese dagli enti partecipanti, è stato adottato il decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero della economia e delle finanze e con il Ministero dell'istruzione oltre che con il dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri, contenente la parziale individuazione degli enti ammessi definitivamente a finanziamento.

Più precisamente, nel decreto in parola è precisato che:

- all'esito degli espletati controlli sono emerse numerose discordanze tra le dichiarazioni rese dagli enti locali e i dati in possesso del Ministero

dell'Istruzione che hanno determinato, in alcuni casi, la necessità di rimodulare il punteggio attribuito in precedenza ai relativi progetti;

- alcuni interventi candidati richiedono una integrazione istruttoria, in quanto la documentazione prodotta dagli enti locali non ha consentito di superare le criticità evidenziate e le incongruenze con quanto dichiarato in sede di candidatura;

- nelle more della ulteriore istruttoria da avviare con alcuni enti locali, è necessario approvare in via definitiva gli elenchi degli interventi e delle candidature per i quali l'istruttoria si è conclusa positivamente (e cioè gli interventi il cui punteggio, all'esito dei controlli effettuati, sia risultato confermato o la cui revisione di punteggio consente il mantenimento in graduatoria degli stessi enti) - e, dunque, ammessi a finanziamento -, rinviando ad un successivo decreto interdipartimentale l'approvazione definitiva delle graduatorie concernenti gli elenchi per i quali è risultato necessario un supplemento istruttorio;

- gli interventi ammessi sono inclusi nel Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) - Missione 4: Istruzione e ricerca - Componente 1 - Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università - Investimento 1.1 - Piano per asili nido e scuole dell'infanzia e servizi di educazione e cura per la prima infanzia.

**3.1. Il Comune di Arienzo non è stato inserito nella graduatoria relativa ai progetti ammessi definitivamente a finanziamento.**

**3.2.** In data 12 aprile, l'ente ricorrente ha inviato una missiva p.e.c. al Ministero onde richiedere chiarimenti circa le ragioni per cui, pur avendo fornito tempestivamente le integrazioni documentali richieste, il suo intervento non fosse stato inserito nella graduatoria degli interventi definitivamente ammessi. Tuttavia, il Ministero non ha riscontrato in alcun modo la richiesta.

**4.** In data 3 giugno 2022, l'ente ricorrente ha ricevuto comunicazione della non ammissione al finanziamento disposta dal Ministero. In particolare, nell'ambito del provvedimento in questione, è testualmente riportato che:

*“Con riferimento all’avviso pubblico indicato in oggetto e in considerazione della documentazione caricata da codesto ente locale nel sistema informativo, è emerso quanto segue. L’intervento proposto, sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo dell’infanzia ai sensi dell’art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà riguarda prevalentemente una scuola dell’infanzia. Inoltre, si rileva la presenza nel QE di una voce per espropri riferita ad una area oggetto dell’intervento proposto non di proprietà comunale e, pertanto, non ammissibile al finanziamento secondo quanto previsto dall’articolo 2 dell’avviso pubblico e secondo quanto precisato dalla scrivente amministrazione nel quesito n. 2 delle FAQ del 12/05/2021, prot. n. 10708, pubblicate sul sito internet del Ministero dell’istruzione. Pertanto, per i motivi sopra esposti, considerata la proposta progettuale presentata dal Comune in indirizzo, inserita in graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla verifica del possesso dei requisiti di ammissione sulla base della documentazione prodotta, si dichiara che l’intervento con CIP CUPH21B21000940001 non può essere ammesso a finanziamento”.*

\*

Il provvedimento impugnato è illegittimo per i seguenti

### MOTIVI

**1. Violazione delle garanzie procedurali. Violazione di legge. Violazione art. 97 Cost. Violazione degli artt. 6, 7, 10 e 10 bis della l. n. 241/90. Violazione dei principi di buona fede e leale collaborazione.**

**1.1. Il provvedimento di non ammissione al finanziamento dell’intervento proposto dall’ente ricorrente è illegittimo, innanzitutto, poiché adottato in carenza della preventiva instaurazione di qualsivoglia forma di contraddittorio procedimentale.**

Invero, con il provvedimento qui impugnato, il Ministero (senza aver mai avanzato qualsivoglia tipo contestazione nei confronti dell’ente ricorrente) si è limitato a comunicare la non ammissione dell’intervento proposto dal Comune di Arienzo, rilevando (erroneamente, come sarà meglio evidenziato *infra*), per la prima volta, la mancanza dei requisiti di ammissibilità richiesti dall’avviso pubblico poiché, si legge nel provvedimento, detto intervento:

- *sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo di infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà riguarda prevalentemente una scuola dell'infanzia;*

- *incide su un area da espropriare (ergo, non di proprietà comunale), pertanto, non ammissibile al finanziamento secondo quanto previsto dall'art. 2 dell'avviso pubblico e secondo quanto precisato dalla scrivente amministrazione nel quesito n. 2 delle FAQ del 12/05/2021, prot. n. 10708, pubblicate sul sito internet del Ministero dell'istruzione.*

**1.2.** Nel caso di specie, dunque, la non ammissione dell'intervento proposto dall'ente ricorrente è stata disposta in palese violazione delle garanzie procedurali imposte ex l. n. 241/90.

Segnatamente, la legge sul procedimento amministrativo dispone:

- all'art. 6, che il responsabile del procedimento adotta ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria e, in particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali (cd. soccorso istruttorio);

- all'art. 7, che l'avvio del procedimento stesso è comunicato ... ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire;

- all'art. 10, che i destinatari del provvedimento definitivo hanno diritto: a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24; b) di presentare (chiaramente prima dell'adozione del provvedimento definitivo) memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento;

- all'art. 10 bis, che l'amministrazione, prima di adottare un provvedimento di segno negativo, deve comunicare all'istante i motivi ostativi l'accoglimento della domanda.

**1.3.** L'instaurazione di un contraddittorio procedimentale risultava, nel caso in esame, ancor più necessaria tenuto conto del fatto che:

- l'intervento proposto dall'ente ricorrente risultava già ammesso, in via provvisoria, al finanziamento in questione (il Comune, infatti, era già stato inserito altresì nella relativa graduatoria);

- l'ente, dopo l'approvazione del decreto del 31 marzo 2022, ha inviato apposita missiva p.e.c. al Ministero onde richiedere chiarimenti circa le ragioni per cui, pur avendo fornito tempestivamente le integrazioni documentali richieste, il suo intervento non fosse stato inserito nella graduatoria degli interventi definitivamente ammessi.

**1.4.** Nulla di tutto ciò è stato garantito all'ente ricorrente nel procedimento definito con l'adozione del provvedimento di non ammissione al finanziamento (il che si pone, peraltro, in evidente contrasto con i principi di buona fede e leale collaborazione nei procedimenti amministrativi<sup>1</sup>, oggi positivizzati *ex art. 1, co. 2 bis*, della l. n. 241/90).

Il Comune, infatti, del tutto inopinatamente, dopo essere già stato inserito in graduatoria e senza, lo si ribadisce, aver mai ricevuto alcun tipo di contestazione da parte del Ministero, si è ritrovato ingiustamente escluso dalla procedura, allorquando, invece, una regolare interlocuzione tra le parti avrebbe certamente consentito all'ente ricorrente di chiarire qualsivoglia profilo di criticità riscontrato dal Ministero, così evitando l'adozione del provvedimento impugnato.

\*\*\*

**2. Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis*. Mancanza dei presupposti di legge. Eccesso di potere. Irragionevolezza. Illogicità. Violazione del principio di proporzionalità. Violazione del principio del *favor participationis*. Difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione del dovere di *clare loqui*.**

**2.1.** Il provvedimento di non ammissione al finanziamento è illegittimo altresì per mancanza dei presupposti, violazione della *lex specialis*, eccesso di potere,

---

<sup>1</sup> I principi di leale collaborazione e buona fede, come precisato altresì recentemente dalla giurisprudenza (cfr. Tar Campania, Napoli, sent. n. 480/2022), non si limitano a regolare i rapporti tra il singolo cittadino e la pubblica amministrazione ma devono essere intesi come principi generali permeanti la disciplina del procedimento amministrativo.

violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità, *favor participationis*, oltre che per difetti di istruttoria e motivazione.

**2.2.** Come anticipato, il Ministero ha disposto la non ammissione al finanziamento dell'intervento proposto dall'ente ricorrente poiché:

**a.** *sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo di infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà, esso riguarda prevalentemente una scuola dell'infanzia;*

**b.** *(l'intervento proposto) incide su un area da espropriare (ergo, non di proprietà comunale), pertanto, non è ammissibile al finanziamento secondo quanto previsto dall'art. 2 dell'avviso pubblico e secondo quanto precisato dalla scrivente amministrazione nel quesito n. 2 delle FAQ del 12/05/2021, prot. n. 10708, pubblicate sul sito internet del Ministero dell'istruzione.*

**2.3.** Ebbene, entrambi i presupposti invocati dal Ministero per comminare la non ammissione al finanziamento del progetto presentato dal Comune di Arienzo esulano da quanto stabilito sia, a monte, dall'art. 1, comma 59, della legge 27 dicembre 2019 n. 160 e dal D.P.C.M. 30 dicembre 2020, che, a valle, dall'avviso pubblico con cui è stata indetta la procedura.

**2.4.** È opportuno, per favorire una esposizione schematica e sintetica, suddividere in ulteriori sotto-paragrafi la disamina relativa ai due profili contestati dal Ministero nell'ambito del provvedimento impugnato.

\*

**sub. a.**

**a.1.** *In primis, occorre evidenziare l'assoluta irrilevanza, ai fini dell'ammissibilità dell'intervento, del rilievo per cui sebbene nella candidatura si faccia riferimento alla realizzazione di un polo dell'infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017, in realtà riguarda prevalentemente una scuola dell'infanzia.*

**a.2.** La procedura in esame, infatti, come espressamente indicato (più volte) nell'ambito della *lex specialis* riguarda il finanziamento di interventi relativi ad

opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici destinati ad asili nido, **scuole dell'infanzia** o destinati o da destinare a centri polifunzionali per la famiglia.

Dunque, anche a voler, *in thesi*, ritenere che l'intervento proposto dall'ente ricorrente riguardi (prevalentemente o, addirittura, esclusivamente) la realizzazione di una 'mera' scuola dell'infanzia (e non di un polo dell'infanzia ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 65/2017), questo, in ogni caso, rientrerebbe nell'ambito di applicazione della procedura in parola, sì che è evidente il macroscopico errore in cui è incorso il Ministero.

**a.3.** Del resto, la realizzazione di un polo dell'infanzia *ex art. 3 del d.lgs. n. 65/2017* rappresenta (solo) una delle specifiche tipologie di intervento (cfr. nuova costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza, etc.) indicate nell'avviso pubblico (cfr. art. 5) - sia con riferimento ai progetti relativi agli asili nido (cfr. art. 5, comma 1, lett. a.) che a quelli relativi alle scuole dell'infanzia (cfr. art. 5, comma 1, lett. b.) - ai fini valutativi.

Più precisamente, l'avviso pubblico prevede, quale criterio di valutazione dei progetti relativi sia agli asili nido che alle scuole dell'infanzia, che in caso *di realizzazione di un polo di infanzia ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017* può essere attribuito un punteggio massimo di 35 punti.

In altre parole, quindi, che l'intervento proposto dal Comune riguardi la realizzazione di un polo dell'infanzia *ex art. 3 del d.lgs. n. 65/2017*, **è un dato che può incidere, al più, esclusivamente sul punteggio da attribuire alla proposta progettuale (e non sull'ammissibilità dell'intervento).**

**a.4.** Sotto ulteriore profilo, il provvedimento impugnato è illegittimo poiché la motivazione resa dal Ministero in merito al profilo in esame è del tutto generica.

Difatti, il Ministero si limita ad asserire che l'intervento proposto dall'ente ricorrente riguarderebbe 'prevalentemente' la realizzazione di una scuola dell'infanzia (e non di un polo dell'infanzia).

La motivazione addotta dal Ministero, dunque, non consente minimamente di comprendere:

- quali siano gli elementi in base ai quali il Ministero è giunto a siffatta – errata – conclusione (e cioè che l'intervento in parola riguarderebbe 'prevalentemente' la realizzazione di una scuola dell'infanzia);
- l'effettiva incidenza del rilievo contestato. Del resto, l'utilizzo dell'avverbio 'prevalentemente' lascia intendere che in qualche misura (non è dato cogliere quale dalla motivazione del provvedimento) l'intervento possa essere (o avrebbe potuto essere), in ogni caso, ricondotto alla realizzazione di un polo dell'infanzia.

Il provvedimento, quindi, è (ulteriormente) illegittimo per difetto di motivazione e violazione del dovere di *clare loqui*.

\*

#### **sub. b.**

**b.1.** Parimenti destituito di fondamento è il secondo elemento valorizzato dal Ministero per affermare la non ammissibilità al finanziamento dell'intervento proposto dal Comune di Arienzo.

**b.2.** In particolare, il Ministero ha rilevato *la presenza nel QE (quadro economico) di una voce per espropri riferita ad una area oggetto dell'intervento proposto non di proprietà comunale e, pertanto, la non ammissibilità al finanziamento dell'intervento secondo quanto previsto dall'art. 2 dell'avviso pubblico e secondo quanto precisato dalla scrivente Amministrazione nel quesito n. 2 delle FAQ del 12/05/2021, prot. n. 10708, pubblicate sul sito internet del Ministero dell'istruzione.*

Anche in questo caso, è macroscopico l'errore in cui è incorso il Ministero.

**b.3.** Invero, **l'avviso pubblico (e in particolare l'art. 2, richiamato nel provvedimento impugnato) non fa il minimo riferimento alla proprietà dell'area sulla quale deve effettuarsi l'intervento,** limitandosi a prescrivere



che gli interventi devono riguardare “edifici” (nozione chiaramente differente da quella di “area”) di proprietà dei comuni.

**b.4.** Il tenore letterale della *lex specialis* certamente non può essere integrato (peraltro, aggiungendo un elemento restrittivo per la partecipazione alla procedura) attraverso lo strumento delle FAQ (che, d'altra parte, gli enti partecipanti non sono neanche obbligati a conoscere).

Segnatamente, la giurisprudenza amministrativa con orientamento costante ha precisato che:

- le FAQ sono sconosciute all'ordinamento giuridico, in particolare all'art. 1 delle preleggi al codice civile. Esse svolgono una funzione eminentemente pratica né, in genere, indicano elementi utili circa la loro elaborazione, la procedura o i soggetti che ne sono i curatori o i responsabili. Non sono pubblicate a conclusione di un procedimento predefinito dalla legge. È quindi da escludere che le risposte alle FAQ possano essere assimilate a una fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Neppure possono essere considerate affini alle circolari, dal momento che non costituiscono un obbligo interno per gli organi amministrativi. In difetto dei necessari presupposti legali, esse non possono costituire neppure atti di interpretazione autentica (cfr. Cons. di Stato, sez. I, 20 luglio 2021, parere n. 1275);

- le FAQ (frequent asked questions) non hanno alcun valore normativo e tantomeno integrativo di un bando di concorso per l'accesso al pubblico impiego (...) rappresentano una mera risposta ad un quesito circa la interpretazione delle disposizioni recate dal bando e, dunque, inidonea a integrare o modificare il contenuto della legge speciale di concorso, né recante alcun valore innovativo rispetto al contenuto del bando ... (cfr. Cons. di Stato, sez. III bis, 22 gennaio 2021, sent. n. 904);

- il bando è da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità: e ciò in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, che sarebbero certamente pregiudicati ove si consentisse la

modifica di regole di gara cristallizzate ... (ex plurimis: Cons. di Stato, sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969);

- i chiarimenti resi dalla stazione appaltante nel corso di una gara d'appalto (ma il principio è pacificamente esteso a tutte le procedure a evidenza pubblica) non hanno alcun contenuto provvedimentale, non potendo costituire, per giurisprudenza consolidata, integrazione o rettifica della lex specialis di gara (cfr., da ultimo, Cons. giust. amm. Sicilia, 08 ottobre 2021, n. 841; id. 20 settembre 2021, n. 806, che richiama un'ampia giurisprudenza). I chiarimenti della stazione appaltante, infatti, sono ammissibili solo se contribuiscono, con un'operazione di interpretazione del testo, a renderne chiaro e comprensibile il significato, ma non quando, proprio mediante l'attività interpretativa, si giunga ad attribuire ad una disposizione della lex specialis, un significato ed una portata diversa o 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 Cost. (cfr. Cons. Stato, IV, 15 dicembre 2020, n. 8031, che richiama anch'essa a corredo una vasta giurisprudenza)" (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 7 gennaio 2022, sent. n. 64).

In senso conforme, proprio in riferimento alle FAQ pubblicate dal Ministero nella procedura in esame, si è già pronunciato anche codesto On.le Tar che, con sent. n. 10163/2022, ha ribadito che in aderenza ad un orientamento consolidato della giurisprudenza, deve ritenersi che le FAQ non abbiano alcun valore integrativo del bando, né tantomeno normativo, né può ritenersi che sussistesse in capo agli aspiranti un onere di consultazione (Tar Lazio, Roma, sez. 3 bis, sent. 22 gennaio 2021, n. 904, nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 26 ottobre 2020, n. 6473). Fermo il loro valore, insieme ad un'altra molteplicità di fattori ai fini del consolidamento di un legittimo affidamento del privato, occorre quindi riconoscere che le FAQ non possono fondare una operazione disapplicativa di norme per giunta in malam partem.

**b.5.** Del resto (e il rilievo è risolutivo), la corretta interpretazione della previsione in esame è stata già offerta dal Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 3311/2022 (relativa a un giudizio avente a oggetto l'esclusione dalla procedura de qua disposta dal Ministero nei confronti di altro

Comune), ha specificato che l'art. 2, comma 1, dell'avviso pubblico – in conformità del resto, all'art. 1, comma 59 della l. n. 160/2019 – fa riferimento ad “edifici di proprietà dei Comuni”, nozione all'evidenza diversa da quella di “area di proprietà”, né è possibile attribuire ai chiarimenti portata ampliativa delle previsioni del predetto avviso pubblico.

**b.6.** D'altra parte, come ripetutamente precisato dalla giurisprudenza, l'amministrazione, nell'interpretare i contenuti della *lex specialis* delle procedure di gara, deve applicare altresì il criterio del *favor participationis*, in virtù del quale a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola contenuta in un bando va sempre preferita la scelta ermeneutica che consenta la più ampia partecipazione dei concorrenti (cfr. Cons. di Stato, sentt. n. 1698/2022, n. 5828/2018; declinato in altre pronunce come necessità di applicare i **criteri di proporzionalità e ragionevolezza**, con la finalità di **escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive**, per cui, in caso di dubbi interpretativi, deve essere sempre preferita la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara, così Cons. di Stato, sentt. n. 1186/2022, n. 2090/2020).

**b.7.** È palese, dunque, l'inconsistenza del profilo di non ammissibilità al finanziamento riscontrato dal Ministero. Del resto, il polo dell'infanzia, di cui alla proposta progettuale presentata dall'ente ricorrente, sarà edificato su area oggetto di esproprio e, quindi, sarà certamente di proprietà del Comune.

**b.8.** In subordine, ove si ritenga legittima (ma lo si esclude recisamente) la interpretazione manipolativa additiva della previsione dell'avviso pubblico operata dal Ministero, non può che evidenziarsi la palese illegittimità, *in parte qua*, della *lex specialis*<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Sul punto, costituisce affermazione reiterata in giurisprudenza che nel caso in cui il provvedimento amministrativo generale rechi statuizioni ambigue e plurivoche, cioè suscettibili di essere interpretate e applicate in modo anche non lesivo per il ricorrente, questi potrà impugnare l'atto generale congiuntamente a quello applicativo ove solo da quest'ultimo (in ragione dell'opzione ermeneutica dell'amministrazione pregiudizievole per l'interessato) emerga la concreta lesività della propria sfera giuridica. La posizione appena riferita può essere affidata alla cristallina statuizione del Consiglio di Stato per cui: “*allorché l'atto generale normativo della pubblica amministrazione appaia di incerta interpretazione, di guisa che soltanto con l'atto applicativo venga a concretarsene l'effettiva portata precettiva e lesiva, la mancata impugnazione dell'atto generale in via autonoma nel termine decorrente dalla sua legale concorrenza non preclude agli interessati di proporre impugnazione dell'atto stesso congiuntamente al provvedimento applicativo nel termine decorrente dalla comunicazione di*

- per violazione del dovere di clare loqui (poiché, come detto, l'avviso pubblico parla esclusivamente di *edifici* di proprietà dell'ente e non anche di *area*);
- per contrasto con i principi di ragionevolezza, proporzionalità, *favor participationis*, trasparenza, nonché con la stessa *ratio* della procedura in esame (cfr. aumentare l'offerta educativa su tutto il territorio nazionale, attraverso la costruzione di nuovi asili nido e nuove scuole dell'infanzia o la messa in sicurezza di quelli esistenti, in modo da migliorare la qualità del servizio, facilitare le famiglie, incrementare il tasso di natalità, agevolando e incentivando gli investimenti degli enti locali) e *con le complessive finalità del PNRR e con le relative esigenze di celerità, laddove imprigiona le proposte nello status quo ante che non è detto sia funzionale alla velocità ed all'efficacia dell'intervento e coerente con le finalità di innovazione recate da detto Piano* (cfr. Tar Lazio, Roma, sent. n. 10163/2022 cit.).

\*\*\*

### **3. Istanza cautelare**

**3.1.** Il *fumus boni juris* emerge dai motivi di ricorso.

**3.2.** Il danno derivante dal provvedimento impugnato nei confronti dell'ente ricorrente è grave ed irreparabile atteso che la perdurante efficacia dello stesso impedisce la possibilità per il Comune di accedere al contributo (già 'provvisoriamente' riconosciuto) - di 3 milioni di euro - indispensabile per la realizzazione del polo dell'infanzia di cui alla relativa proposta progettuale con conseguente grave pregiudizio per la comunità insediata, per le famiglie e i minori.

**3.3.** Dunque, appare necessaria l'adozione di ogni più utile misura a garantire la tutela sostanziale dedotta in giudizio, anche attraverso il doveroso riesame della domanda e dei documenti prodotti.

**PQM**

---

*quest'ultimo*" (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 marzo 1989, n. 260; in senso analogo TAR Piemonte, sez. I, 7 febbraio 2013, n. 171; Consiglio di Stato, sez. V, 25 marzo 1983, n. 112; per il principio anche CdS, V, 4274/2011 e 1284/2010).

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e della istanza cautelare. Vittoria di spese, diritti e onorari.

\*

Ai sensi del d.P.R. 115/2002 si dichiara che il contributo unificato è dovuto nella misura di € 650,00.

Avv. Nemo Dardano