

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO – Roma

* * *

RICORSO GIURISDIZIONALE

CON ISTANZA CAUTELARE EX ARTT. 55 C.P.A.

nell'interesse del **Comune di Nerviano** (C.F. 00864790159), con sede in (20014) Nerviano (Mi), Piazza Manzoni n. 14, in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, Daniela Colombo, rappresentato e difeso, in virtù di procura alle liti rilasciata su foglio separato che viene depositato con modalità telematiche unitamente al presente atto, così da essere considerata apposta in calce ai sensi dell'art. 8, DPCM n. 40/2016, dagli Avv.ti Maria Cristina Colombo (C.F. CLMMCR67H51L682V, posta elettronica certificata cristina.colombo@varese.pecavvocati.it e telefax 02.781549), Mattia Casati (C.F. CSTMTT76C09B729Q, posta elettronica certificata mattia.casati@milano.pecavvocati.it e telefax 02.781549) e Giovanni Crisostomo Sciacca (C.F. SCCGNN45T13H501K, posta elettronica certificata giovannicrisostomosciacca@ordineavvocatiroma.org e telefax 06.6792920), che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni inerenti il presente giudizio agli indicati recapiti, con domicilio eletto presso lo Studio dell'Avv. Giovanni Crisostomo Sciacca in Roma, Via di Porta Pinciana n. 6;

– RICORRENTE –

contro

Ministero dell'Istruzione (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato;

Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (C.F. 80185250588), in persona del dirigente *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato;

– RESISTENTI –

nonché nei confronti di

il **Comune di Caravaggio** (C.F. 00272830167), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*;

– CONTROINTERESSATO –

per l'annullamento,

previa sospensione cautelare

- dell'esclusione comunicata in data 9 maggio 2022, trasmessa dal Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, dalla procedura di concessione di finanziamenti avviata mediante l'avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2021 per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNRR (cfr. **doc. 1**);
- dell'avviso pubblico prot. n. 48048 del 2 dicembre 2022, adottato dal Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, per la presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell'ambito del PNRR (cfr. **doc. 2**);
- della graduatoria relativa alla Regione Lombardia, pubblicata sul sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, i cui decreti di approvazione non risultano allo stato disponibili e rispetto ai quali il Comune si riserva sin d'ora la proposizione di ricorso per motivi aggiunti (cfr. **docc. 3 e 4**);
- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non conosciuto.

* * *

FATTO

1. Premessa

1.1. Il Comune di Nerviano (nel seguito il “**Comune**”), si vede costretto ad impugnare gli atti richiamati in epigrafe, relativi alla procedura selettiva avviata da parte del Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano Nazionale

di Ripresa e Resilienza (il “**Ministero**”) avente ad oggetto la “*presentazione di candidature per la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici mediante sostituzione edilizia, da finanziare nell’ambito del PNRR, Missione 2 – Rivoluzione verde e transizione ecologica – Componente 3 – Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici – Investimento 1.1: “Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici”, finanziato dall’Unione europea – Next Generation EU*”.

1.2. Tale procedura selettiva ha preso avvio in data 2 dicembre 2021 mediante la pubblicazione dell’Avviso Pubblico prot. n. 48048, (l’”**Avviso Pubblico**”) volto ad individuare n. 195 candidature e proposte di sostituzione di edifici pubblici adibiti ad uso scolastico da finanziare mediante i fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (“**PNRR**”) relativi alla Missione 2, Componente 3, Investimento 1.1 “*Costruzione di nuove scuole mediante sostituzione di edifici*”, pari a complessivi € 800.000.000,00 (cfr. doc. 2).

1.3. A tale procedura selettiva ha partecipato anche il Comune, chiedendo la concessione di un contributo pari ad € 13.000.000,00 per la demolizione e la ricostruzione del *campus* scuola di Via Roma/Diaz/Da Vinci sito nel Comune di Nerviano, costituito da quattro differenti immobili (l’”**Intervento**”).

Come si avrà modo di meglio precisare nei successivi paragrafi, nonostante l’Intervento fosse conforme a tutti i criteri di ammissibilità previsti all’art. 5 del menzionato Avviso Pubblico, in data 9 maggio 2022, il Ministero ha illegittimamente disposto l’esclusione della candidatura dalla procedura sopra richiamata (cfr. doc. 1).

In dettaglio, secondo quanto indicato nella menzionata esclusione, il Ministero ha ritenuto che “*il documento caricato riguardante la verifica di interesse culturale non corrisponde a quanto richiesto dall’avviso. Si evidenzia che gli edifici con data di costruzione precedente all’anno 1952 devono essere stati sottoposti a verifica di interesse culturale e che la stessa si attua con le modalità previste*

dall'articolo 12 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, come stabilito dall'art. 8, comma 4, punto 6 dell'avviso pubblico" (cfr. doc. 1).

Tale motivazione risulta illegittima in considerazione del fatto che:

- (i) nessuna disposizione, ed in particolar modo l'art. 5 dell'Avviso Pubblico, prevedeva quale causa di esclusione dalla concessione del finanziamento la previa esecuzione della verifica di interesse culturale sugli immobili oggetto di intervento;
- (ii) l'Intervento proposto dal Comune ha ad oggetto più immobili di cui solo una porzione di un singolo immobile sarebbe stata soggetta alla verifica di interesse culturale, e non tutti gli immobili oggetto di Intervento;
- (iii) qualora si volesse sostenere che il preventivo espletamento della verifica di interesse culturale costituiva un requisito di ammissibilità alla procedura, l'Avviso Pubblico risulterebbe illegittimo in quanto, tra l'altro e non solo, concedeva agli enti pubblici un termine per presentare la propria candidatura pari a 68 giorni (dal 2 dicembre 2021 all'8 febbraio 2022) quando invece il procedimento di verifica di interesse culturale può richiedere sino a 120 giorni ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004.

Risulta allora evidente l'illegittimità dell'esclusione comminata dal Ministero avverso la quale il Comune propone il presente ricorso e ciò al fine di ottenere la valutazione della propria candidatura e, da ultimo, l'auspicata ammissione al finanziamento richiesto per la realizzazione dell'Intervento.

2. I contenuti e le previsioni dell'Avviso Pubblico

2.1. Come anticipato al precedente paragrafo, in data 2 dicembre 2021, il Ministero ha pubblicato l'Avviso Pubblico per la concessione di finanziamenti volti a promuovere la realizzazione di nuovi edifici scolastici pubblici. (cfr. **docc. 5-9**).

Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 3, era rivolto a tutti gli enti locali proprietari di edifici pubblici ad uso scolastico statale, intenzionati ad ottenere un finanziamento

per l'esecuzione di interventi di demolizione, ricostruzione e costruzione di edifici scolastici (sul punto si veda altresì l'art. 4 del citato Avviso Pubblico).

2.2. Il successivo art. 5 dell'Avviso in discorso individuava al comma 1 i criteri per l'ammissione finanziamento e al secondo comma definiva le ipotesi di non ammissibilità al finanziamento; **sul punto si segnala sin d'ora che nulla veniva indicato circa il necessario preventivo espletamento della verifica di interesse culturale di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004 sugli immobili oggetto di richiesta di finanziamento, né tantomeno specificazioni sull'anno di realizzazione degli immobili interessati** (cfr. doc. 2).

2.3. Circa i termini e le modalità di presentazione delle candidature, l'art. 8 dell'Avviso Pubblico prevedeva che gli enti pubblici avrebbero potuto presentare la propria istanza di ammissione sino all'8 febbraio 2022, ore 15.00, mediante l'apposito sistema informativo predisposto dal Ministero, compilando ogni sezione del formulario ivi presente ed allegando (a) una scheda di progetto conforme all'allegato 2 predisposto dal Ministero (cfr. doc. 5) e (b) un'autodichiarazione relativa al rispetto dei principi previsti per gli interventi del PNRR conforme all'allegato 3 predisposto dal Ministero (cfr. doc. 7).

Tra le informazioni da fornire al Ministero mediante i menzionati allegati – così come richiesto dall'articolo 8, comma 4, punto n. 6, dell'Avviso Pubblico – vi era *“l'anno di costruzione degli immobili oggetto di demolizione”*.

Tale disposizione, ai soli fini della presentazione della domanda di partecipazione e **senza alcun riferimento ai criteri di ammissione previsti dall'art. 5 dell'Avviso Pubblico** indicava altresì che *“gli edifici con data di costruzione precedente all'anno 1952 devono essere stati sottoposti a verifica di interesse culturale, il cui esito negativo va allegato alla candidatura”* (cfr. doc. 2, pag. 7). Peraltro, negli allegati n. 2 e 3 sopra richiamati (cfr. docc. 6 e 7) non era contemplata alcuna modalità per poter inserire l'informazione richiesta dall'Avviso Pubblico circa il procedimento di verifica di interesse culturale.

2.4. Alle modalità di valutazione delle candidature era poi dedicato l'art. 9 dell'Avviso Pubblico.

Tra i criteri ivi indicati, al comma 1, lett. a) era prevista l'attribuzione sino al 23 punti (su un massimo di 100 punti) in relazione alla *“vetustà dell'edificio pubblico adibito ad uso scolastico oggetto di sostituzione edilizia”* (cfr. doc. 2, pag. 8).

Per l'assegnazione del suddetto punteggio, l'art. 9, comma 2, indicava che *“gli edifici con data di costruzione precedente all'anno 1952 devono essere stati sottoposti a verifica di interesse culturale con esito negativo che va allegata nella documentazione a supporto della candidatura”*, **senza alcuna ulteriore indicazione in termini di potenziale esclusione per la violazione della menzionata disposizione** (cfr. doc. 2, pag. 9).

Anzi, a ben vedere, l'art. 9, comma 3, dell'Avviso Pubblico precisava che la *“sanzione”* applicabile in caso di mancata presentazione delle dichiarazioni richieste dall'art. 9 dell'Avviso Pubblico – ivi compresa quella relativa all'espletamento della verifica di interesse culturale – **non avrebbe causato l'esclusione della candidatura ma la sola “impossibilità di assegnazione del relativo punteggio premiale”** (cfr. doc. 2, pag. 9).

In sintesi, in maniera confusa e contraddittoria, l'Avviso Pubblico (a) non prevedeva, all'art. 5 (criteri di ammissibilità), alcuna preclusione alla partecipazione anche in assenza del completamento della procedura di verifica dell'interesse culturale; (b) richiedeva, in maniera estemporanea, tale adempimento in relazione al *set* documentale a corredo della candidatura e (c) correlava la verifica negativa dell'interesse culturale alla sola assegnazione del punteggio di cui all'art. 9, senza conseguenze escludenti di sorta.

3. La Scuola Rita Levi Montalcini del Comune di Nerviano e la verifica di interesse culturale

3.1. Preso atto della pubblicazione dell'Avviso Pubblico, il Comune ha inteso avanzare la propria candidatura, individuando quale oggetto l'intero *campus* scuola di Via Roma/Diaz/Da Vinci sito nel Comune di Nerviano, costituito da

quattro diversi stabili: (a) la Scuola Primaria Rita Levi Montalcini, (b) la Scuola Secondaria di primo grado Leonardo Da Vinci, (c) la Palestra scolastica di Via Roma e (d) la Palestra scolastica di Via Da Vinci.

In tale contesto, solo una porzione della Scuola Primaria Rita Levi Montalcini risalirebbe al 1949, a cui è seguito un primo ampliamento negli anni 60 mentre l'ultimo ampliamento risale al 1969 (cfr. **doc. 10**).

3.2. Diligentemente, anche alla luce della valorizzazione della datazione degli immobili, il Comune, prima della scadenza del termine per presentare la propria candidatura, ha attivato quanto necessario per la verifica negativa di interesse culturale (cfr. **doc. 11 e 12 e 13**).

Tale procedimento, avente una durata massima di 120 giorni ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. n. 42/2004, risulta tutt'oggi in corso.

Solo in data 17 giugno 2022, la Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per la Città Metropolitana di Milano (la “**Soprintendenza**”) ha chiesto al Comune una integrazione documentale (cfr. **doc. 14**), evasa in data 6 luglio 2022 (cfr. **docc. 15 – 18**).

Allo stato il procedimento risulta ancora pendente.

4. La partecipazione e l'esclusione del Comune di Nerviano

4.1. Considerata la volontà del Comune di realizzare il menzionato Intervento al fine di garantire la disponibilità di ambienti di insegnamento e apprendimento sicuri e innovativi, così come previsto alla Missione 2, componente 3, investimento 1.1 del PNRR, e stante il termine decadenziale fissato dal Ministero per la presentazione delle candidature (8 febbraio 2022), il Comune ha nel frattempo partecipato alla procedura selettiva in commento (cfr. **doc. 19**).

4.2. Ai fini del presente ricorso, giova segnalare che tra la documentazione che compone la candidatura, il Comune ha presentato al Ministero:

- (i) **l'allegato n. 2** all' Avviso Pubblico, fornendo una puntuale indicazione degli immobili oggetto dell'Intervento (cfr. **doc. 20**);

- (ii) un **template relativo alle informazioni sulla nuova scuola**. Mediante tale documento, il Comune ha dato evidenza delle principali informazioni relative all'Intervento che lo stesso vorrebbe realizzare, tra cui anche gli anni di costruzione degli immobili sopra richiamati, nel rispetto dell'art. 8, comma 4, punto n. 6 dell'Avviso Pubblico. In dettaglio, il Comune ha evidenziato che (a) la Scuola Primaria Rita Levi Montalcini è stata costruita – seppur in sola parte – nel 1949, (b) la Scuola Secondaria di primo grado Leonardo Da Vinci è stata costruita nel 1954, (c) la Palestra scolastica di Via Roma è stata costruita nel 1980 e (d) la Palestra scolastica di Via Da Vinci è stata costruita nel 1954 (cfr. **doc. 21**);
- (iii) un **calcolo delle superfici e della cubatura dei fabbricati oggetto di demolizione** (cfr. **doc. 22**);
- (iv) un **estratto degli strumenti urbanistici** relativi agli immobili oggetto di intervento dal quale emerge che l'intera area oggetto dell'Intervento comprende una superficie di circa 17.950,10 mq (cfr. **doc. 23**);
- (v) una **planimetria datata**. Si ricorda che l'Intervento proposto riguarda tutti gli immobili presenti sul mappale n. 353 della citata planimetria (identificati con i n. 10, 179, 180 e 181) (cfr. **doc. 24**);
- (vi) una **dichiarazione del Comune relativa allo stato del procedimento di verifica di interesse culturale**, mediante la quale il Comune ha rappresentato che *“parte dell'edificio di cui al Fg. 14, Mapp. 179 [n.d.r. Scuola Rita Levi Montalcini], oggetto di demolizione, risulta edificato nel 1949. Per tale motivazione è stato dato avvio, mediante richiesta di accreditamento al sistema informatico del Ministero della Cultura (www.benitutelati.it), alla procedura per la verifica di interesse culturale di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004”* (cfr. **doc. 25**).

4.3. Nonostante la correttezza e veridicità delle informazioni rappresentate dal Comune, il Ministero, mediante la comunicazione del 9 maggio 2022, prot. n. 30620, ne ha disposto l'esclusione della procedura (cfr. doc. 1).

Sorprendentemente, il Ministero ha ritenuto che la dichiarazione del Comune di cui al precedente punto sub (vi), circa l'avvio del procedimento di ottenimento della verifica negativa di interesse culturale, non corrispondesse a quanto richiesto dall'Avviso Pubblico, disponendo così l'esclusione per "*mancaanza dei requisiti minimi di ammissibilità*".

Peccato che, come più sopra ricordato, l'art. 5 dell'Avviso Pubblico, non prevedesse affatto tra i requisiti di ammissibilità della candidatura quello del completamento della verifica di assenza di interesse culturale.

Al fine di non incorrere in possibili preclusioni o decadenze, il Comune si vede costretto a proporre il presente ricorso per l'annullamento, previa sospensione, degli atti richiamati in epigrafe.

* * *

Il Comune di Nerviano, dunque, non può esimersi dall'impugnare gli atti e i provvedimenti indicati in epigrafe, in quanto illegittimi per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

I^A Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. n. 241/1990
Violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 7, 8 e 9 dell'Avviso Pubblico.
Violazione dei principi trasparenza, proporzionalità, *favor participationis* e di leale collaborazione tra amministrazioni ai sensi dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere per sviamento della causa tipica.
Illegittimità dell'esclusione disposta dal Ministero

I.1. Il provvedimento di esclusione della candidatura del Comune della procedura selettiva risulta anzitutto illegittimo in quanto adottato sulla scorta di un'errata interpretazione degli artt. 5, 8 e 9 dell'Avviso Pubblico.

Giova in proposito ricordare che l'esclusione è stata disposta sulla scorta della seguente motivazione: la candidatura del Comune sarebbe priva "*dei requisiti minimi di ammissibilità richiesti espressamente dall'avviso pubblico*" (cfr. doc. 1).

Nulla di più errato.

I.2. L'infondata esclusione disposta da parte del Ministero, infatti, muove dal presupposto che l'Avviso Pubblico richiedesse, **quale condizione di ammissibilità** (art. 5 dell'Avviso), che qualora gli immobili oggetto di intervento fossero risalenti a prima del 1952 la candidatura avrebbe dovuto necessariamente essere accompagnata dalla verifica negativa di interesse culturale.

Peccato che tale previsione non fosse contenuta tra i "*criteri di ammissibilità*" stabiliti dall'art. 5 dell'Avviso Pubblico.

Nello specifico, l'art. 5, comma 1, dell'Avviso Pubblico, **non indicava affatto** il necessario preventivo espletamento della verifica di interesse culturale sugli immobili oggetto di intervento tra i requisiti minimi di ammissione. Detti requisiti sono stati infatti articolati come segue:

- a) la presenza degli immobili nella nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica;
- b) la previsione della costruzione di un nuovo edificio;
- c) la proprietà pubblica dell'area oggetto di intervento, libera da vincoli, nel caso di delocalizzazione dell'intervento (circostanza che non ricorre nel caso di specie);
- d) in caso di proprietà di un soggetto terzo, il relativo nulla osta alla demolizione;
- e) la conformità del progetto al D.M. 18 dicembre 1975;
- f) il corretto smaltimento dei rifiuti non pericolosi generati durante la demolizione degli edifici esistenti;
- g) il divieto di incremento del consumo di suolo;
- h) il rispetto del principio NZEB (*nearly zero energy building*);
- i) il costo complessivo di quadro economico dell'intervento, rapportato alla superficie lorda del nuovo edificio, deve essere contenuto tra 1.600 €/m² e 2.400 €/m²;
- j) il coinvolgimento di tutti gli stakeholders con l'obiettivo di incidere positivamente sull'insegnamento e sull'apprendimento degli studenti.

Tutti i suddetti criteri di ammissibilità sussistono nel caso di specie, tanto che il Ministero, nella verifica condotta, non ha sollevato alcun dubbio di sorta (cfr. **docc. 1, 20 e 27**).

I.3. Palesemente disapplicando l'art. 5 sopra richiamato o meglio, facendone un'integrazione postuma senza neppure un provvedimento avente la medesima natura e portata dell'Avviso Pubblico, il Ministero ha finito per **introdurre un ulteriore requisito di ammissibilità non previsto** e consistente nella conclusione del procedimento di verifica di interesse culturale degli immobili oggetto di proposta alla data di scadenza del termine di presentazione delle candidature.

In sintesi, pur in assenza di una puntuale previsione dell'Avviso Pubblico, il Ministero ha ritenuto di poter individuare nella verifica di interesse culturale un ulteriore requisito minimo di ammissibilità, **in violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, pacificamente applicabile anche alle procedure di concessione di finanziamenti in quanto principio generale dell'ordinamento** (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 1° febbraio 2022, n. 364; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 15 gennaio 2021, n. 88; CGARS, parere 10 gennaio 2020, n. 6; TAR Napoli, Sez. III, 27 novembre 2018, n. 6857; Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2013, n. 2064; TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 23 ottobre 2013, n. 660; TAR Palermo, Sez. II, 18 dicembre 2013, n. 2489).

Quanto appena esposto rende di per sé evidente l'illegittimità dell'esclusione disposta dal Ministero.

II^ Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. n. 241/1990
Violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 7, 8 e 9 dell'Avviso Pubblico,
sotto un differente profilo. Violazione dei principi trasparenza,
proporzionalità, *favor participationis* e di leale collaborazione tra
amministrazioni ai sensi dell'art. 97 Cost. Eccesso di potere per
sviamento della causa tipica. Illegittimità dell'esclusione disposta dal
Ministero

II.1. L'esclusione oggetto di impugnazione è illegittima anche sotto un ulteriore e decisivo profilo.

Il Ministero, al fine di disporre l'esclusione del Comune di Nerviano, sembra aver erroneamente dato applicazione al combinato disposto dell'art. 5, comma 2, lett. c), dell'Avviso Pubblico (secondo cui avrebbero dovuto essere escluse dall'ammissione al finanziamento le candidature incomplete, tardive e non conformi), dell'artt. 8, comma 4, punto n. 6, e dell'art. 9 dell'Avviso Pubblico.

In sostanza, il Ministero ha fondato la propria decisione attingendo a previsioni che risultavano dedicate non all'ammissione alla procedura, ma al *set* documentale necessario alla valutazione delle candidature, così giungendo ad una illogica commistione tra i requisiti di partecipazione, le modalità di partecipazione e criteri di valutazione, dalla quale sarebbe scaturito un'ulteriore "*requisito minimo di ammissibilità*": l'aver già concluso, alla data di presentazione della propria candidatura, il procedimento di verifica di interesse culturale di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004.

Risulta tuttavia palese l'irragionevolezza e la violazione dei principi di parità di trattamento e proporzionalità di tale assunto.

II.2. In effetti, occorre evidenziare che:

(i) seguendo l'impostazione del Ministero, si finirebbe per imporre ai partecipanti all'Avviso Pubblico, **un adempimento (qualificabile quale requisito di partecipazione) impossibile**. Nel dettaglio:

- a) non vi poteva essere evidenza che, prima del 2 dicembre 2021 (data di pubblicazione dell'Avviso), ai fini della partecipazione alla procedura selettiva in commento, **sarebbe stato necessario avere già a disposizione la verifica negativa di interesse culturale**. In effetti, neppure il Decreto per la definizione dei criteri di riparto, su base regionale, delle risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza e delle modalità di individuazione degli interventi n. 343, rispetto alla procedura selettiva in commento faceva riferimento a tale

eventualità (cfr. **doc. 28**). Allo stesso modo, neppure altri atti antecedenti a tale data imponevano una preliminare attivazione in ordine alla verifica di interesse culturale come requisito di ammissione alle procedure per la concessione dei finanziamenti. In sintesi, ove si volesse ritenere la verifica di interesse culturale come un requisito di ammissione alla procedura selettiva, **gli enti pubblici hanno avuto contezza di tale onere solo alla data di pubblicazione dell'Avviso Pubblico, vale a dire il 2 dicembre 2021;**

- b) al fine di ottenere la verifica in commento quindi, gli enti partecipanti avrebbero potuto attivarsi non prima del 2 dicembre 2021, cercando di ottenere la stessa prima dell'8 febbraio 2022, vale a dire alla scadenza del termine di presentazione della propria candidatura. A fronte dell'Avviso Pubblico che concedeva un termine di presentazione delle candidature pari a 68 giorni, **l'art. 12, comma 10 del D.Lgs. n. 42/2004 prevede che “il procedimento di verifica si conclude entro centoventi giorni dal ricevimento della richiesta”**. Ciò significa che l'adempimento richiesto era **oggettivamente impossibile;**
- c) ne consegue che, se il termine di conclusione della verifica risulta di gran lunga superiore a quello della presentazione della candidatura, le previsioni degli artt. 8 e 9 dell'Avviso Pubblico non possono essere interpretate nel senso di richiedere la conclusione di tale procedimento di verifica come requisito minimo di ammissione alla procedura. Ciò significherebbe infatti **ascrivere agli enti pubblici un onere che non è agli stessi direttamente riconducibile, in quanto attività di competenza della Soprintendenza**, anche ove questi ultimi si fossero tempestivamente attivati per il rilascio della menzionata verifica di interesse culturale. Al più, il Ministero avrebbe potuto richiedere, quale requisito di ammissione, l'avvio del citato procedimento ed imponendo agli operatori economici – come già previsto all'art. 11 dell'Avviso

Pubblico – di comunicare tempestivamente l’ottenimento dell’esito negativo della verifica.

- (ii) la conclusione a cui è giunto il Ministero **violerebbe altresì il principio di parità di trattamento**. Seguendo l’impostazione ministeriale, infatti, si approderebbe alla paradossale e irragionevole conclusione di impedire la riqualificazione degli edifici più vetusti e risalenti nel tempo quando la demolizione degli stessi costituisce invece obiettivo del PNRR. Lo stesso Avviso Pubblico, all’art. 1, ricorda che lo scopo della concessione dei finanziamenti in commento è quello di *“procedere alla sostituzione di parte del patrimonio edilizio scolastico obsoleto con l’obiettivo di creare strutture sicure, moderne, inclusive e sostenibili”*. È chiaro che imporre agli enti pubblici proprietari di immobili risalenti a prima del 1952 un adempimento che, come si è visto, risulta manifestamente impossibile secondo le tempistiche di presentazione delle candidature (68 giorni), **significa di fatto impedire il raggiungimento degli obiettivi fissati dal PNRR**. Il tutto senza considerare che una simile impostazione, costituisce altresì un’evidente disparità di trattamento rispetto agli immobili costruiti in data successiva al 1952, non gravati da tale onere. A riprova di ciò è sufficiente prendere visione delle graduatorie pubblicate dal Ministero per avvedersi del fatto che **su 195 candidature, solo 10 hanno ottenuto il massimo del punteggio relativo alla vetustà degli immobili (si ricorda che l’art. 9 attribuiva 23 punti in caso di edifici ante 1952 con conseguente necessaria presenza della verifica di interesse culturale)** (cfr. doc. 3);
- (iii) l’interpretazione fornita dal Ministero **violerebbe altresì il principio del favor participationis**. Da un lato, nell’ottica ministeriale, la verifica di assenza di interesse culturale sarebbe un requisito di ammissione; dall’altro lato e contestualmente, detta verifica, costituisce per l’Avviso Pubblico un criterio di valutazione della candidatura, **la cui assenza non ha alcuna**

efficacia escludente (art. 9, comma 3, dell'Avviso, cfr. doc. 2), mentre la relativa presenza comporterebbe l'attribuzione di 23 punti.

Al riguardo, come chiarito dalla giurisprudenza, infatti, *“i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure comparative richiedono pertanto che le condizioni sostanziali e procedurali siano **chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, in particolare gli obblighi a carico degli istanti, affinché questi ultimi possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti. Allorquando l'attuazione di detti principi non è compiutamente assicurata dall'Amministrazione detta circostanza non può riverberarsi in senso negativo nei confronti dei partecipanti alla procedura: viene così in evidenza, al fine di superare detta antinomia, il principio del favor participationis, che impone, a fronte di più possibili interpretazioni (una avente quale effetto l'esclusione dalla procedura e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), di non aderire all'opzione espulsiva: deve infatti essere favorita l'interpretazione che tende all'ammissione del più elevato numero di concorrenti in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (C.d.S., sez. V, 24 gennaio 2020, n. 607)”*** (cfr. CGARS, 5 ottobre 2021, n. 835). Nel caso di specie, considerato che, alcuna previsione prevedeva puntualmente l'esclusione della candidatura sprovvista della verifica di interesse culturale, l'eventuale interpretazione delle ulteriori clausole dell'Avviso Pubblico deve essere svolta alla stregua dei menzionati principi, vale a dire consentendo al Comune la partecipazione alla procedura.

Da tutto quanto sopra emerge evidentemente l'illegittimità dell'esclusione disposta da parte del Ministero.

III[^] In via subordinata. Illegittimità degli artt. 5, 8 e 9 dell'Avviso Pubblico. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 della L. n. 241/1990 e dell'art.

97 Cost. Violazione dei principi trasparenza, proporzionalità, favor participationis. Eccesso di potere per perplessità, contraddittorietà.

III.1. In via subordinata, ove si volesse per ipotesi aderire all'interpretazione secondo cui – come fatto erroneamente dal Ministero – la preventiva conclusione della verifica di interesse culturale costituisca già dall'origine un requisito di accesso alla procedura in questione, per le medesime ragioni esposte al precedente paragrafo II^ sarebbero allora illegittime le previsioni dell'art. 5, 8 e 9 dell'Avviso Pubblico.

E ciò nella parte in cui imporrebbero anzitutto agli enti partecipanti alla procedura, in modo irragionevole ed in violazione dei principi di cui all'art. 1 della L. n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost., un onere che gli stessi non avrebbero potuto materialmente adempiere.

Si rammenta che il Ministero ha concesso solo 68 giorni per presentare la candidatura, mentre il procedimento di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 42/2004 ha durata pari a 120 giorni.

III.2. Inoltre, dette disposizioni, finirebbero per essere illegittime per contraddittorietà intrinseca e perplessità, stante l'incomprensibile rilevanza che dovrebbe essere attribuita alla verifica di assenza di interesse culturale, una volta come elemento di ammissione (con valenza escludente), una volta come elemento di valutazione non escludente.

Stante l'attuale struttura dell'Avviso Pubblico, infatti, un candidato potrebbe certamente confidare nella valutazione della propria candidatura, anche in pendenza del procedimento di cui all'art. 12 del D. Lgs. n. 42/2004 (art. 9, comma 3, dell'Avviso Pubblico), salvo poi apprendere, come avvenuto nel caso di specie, che la pendenza di detto procedimento avrebbe condotto all'esclusione.

* * *

ISTANZA CAUTELARE

AI SENSI DELL'ART. 55 COD. PROC. AMM.

Sulla scorta delle argomentazioni sopra svolte, non paiono esserci dubbi sulla sussistenza del *fumus boni juris*, ai fini dell'accoglimento del presente ricorso.

Con riguardo al *periculum*, giova ribadire in questa sede che la sospensione dei provvedimenti impugnati costituisce l'unico strumento in grado di garantire al Comune la possibilità di essere riammesso alla procedura selettiva ed ottenere, in caso di esito positivo del giudizio, il proprio inserimento nelle graduatorie previste all'art. 10 dell'Avviso Pubblico.

Sul punto si ricorda che le menzionate graduatorie, non risulterebbero ancora efficaci; il che consentirebbe, anche con la c.d. tecnica del *remand*, al Comune di essere riammesso, quale forma di tutela cautelare diretta a rimettere in gioco l'assetto degli interessi definiti con l'atto gravato.

Si tratta infatti di misura che appare appropriata al soddisfacimento degli interessi pubblici tutelati dal Comune e dal Ministero, in quanto consentirebbe la riedizione del potere decisionale iniziale e, pertanto, di valutare la riammissione del ricorrente alla procedura per cui è causa alla luce di tutte le considerazioni svolte nel presente ricorso.

Il che pare trovare conferma anche nella prassi giurisprudenziale. La tecnica del *remand* è stata in più occasioni utilizzata, anche dell'Ecc.mo TAR, proprio con riferimento a controversie nelle quali fosse in questione la gestione di graduatorie (cfr. TAR Lombardia-Milano, ord. del 13 gennaio 2022, n. 22; ma anche, in altre ipotesi di procedure selettive, Cons. di Stato, sez. VI, 21 maggio 2020 n. 2753, Cons. di Stato, sez. VI, 8 giugno 2020, n. 3244; TAR Lazio-Roma, sez I-bis ord. 23 febbraio 2018, n.1071; TAR Lazio, sez. I-bis, ord. del 13 gennaio 2018, n. 185).

A ciò si aggiunga che il medesimo Avviso Pubblico prevede, all'art. 10, comma 4, un meccanismo di esaurimento delle risorse a disposizione del Ministero, con la conseguenza che l'omessa sospensione degli atti impugnati, potrebbe precludere al Comune ogni possibilità di ottenere il menzionato finanziamento e, da ultimo, la realizzazione dell'intervento proposto. Non solo.

La sospensione degli atti impugnati risponde altresì agli interessi del Ministero che, in caso di riammissione del Comune alla procedura, potrebbe finanziare un intervento coerente con gli obiettivi fissati dal PNRR nella Missione 2, componente 3, investimento 1.1.

Dunque, anche su un piano di comparazione tra gli interessi in gioco, risultano sussistere i presupposti per l'assunzione di un'idonea misura cautelare che consenta, anche con la tecnica più sopra ricordata, di soddisfare i differenti interessi pubblici in gioco.

......*

Per tutto quanto suesposto, il Comune di Nerviano, riservata ogni ulteriore deduzione,

CHIEDE

che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale, assunte le necessarie statuizioni e respinta ogni contraria istanza, Voglia:

- in via preliminare: previa audizione dei difensori in Camera di Consiglio, sospendere gli atti e i provvedimenti impugnati, adottando altresì gli ulteriori provvedimenti che il Collegio ritenga opportuni al fine di tutelare la posizione del Comune ricorrente;
- nel merito:
 - in via principale: accertare e dichiarare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e quindi annullare gli stessi, con conseguente riammissione della candidatura formulata dal Comune di Nerviano al prosieguo dell'*iter* di valutazione previsto dall'Avviso Pubblico;
 - in via subordinata: accertare e dichiarare l'illegittimità dell'Avviso Pubblico, nelle parti di cui in narrativa (cfr. par. III), annullando tutti gli atti impugnati e disponendo per l'effetto il rifacimento della procedura oggetto dell'Avviso citato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Si produce, nell'interesse del Comune di Nerviano, copia dei seguenti documenti:

1. Comunicazione di esclusione del 9 maggio 2022;
2. Avviso Pubblico del 2 dicembre 2021;
3. Graduatorie;
4. Estratto sito web del Ministero dell'Istruzione;
5. Allegato n. 1 – riferimenti normativi;
6. Allegato n. 2 – Scheda tecnica di progetto;
7. Allegato n. 3 – autodichiarazioni;
8. Allegato n. 4 – Atto d'obbligo;
9. Allegato n. 5 – Schema accordo di concessione del finanziamento;
10. Scheda Scuola primaria Rita Levi Montalcini;
11. Richiesta credenziali alla Soprintendenza;
12. Accordo per trasmissione dati verifica di interesse culturale;
13. Richiesta di verifica di interesse culturale del Comune di Nerviano;
14. Richiesta integrazioni da parte della soprintendenza;
15. Comunicazione di trasmissione della documentazione integrativa;
16. Documentazione fotografica ambienti interni;
17. Documentazione grafica;
18. Notizie storiche;
19. Caricamento candidatura;
20. Scheda di progetto del Comune di Nerviano;
21. Template nuova scuola;
22. Calcolo superficie e cubatura dei fabbricati;
23. Estratto strumenti urbanistici;
24. Planimetria datata;
25. Dichiarazione circa la verifica di interesse culturale del Comune di Nerviano;
26. Autodichiarazione relativa al rispetto dei principi PNRR;
27. Decreto Ministeriale n. 343 del 2 dicembre 2021.

......*

I procuratori del Comune di Nerviano dichiarano che il presente atto è stato redatto nel rispetto di quanto previsto dal decreto del Segretario Generale della giustizia amministrativa del 22 dicembre 2016, n. 167 e che il numero di caratteri complessivo (escluse l'intestazione, le conclusioni e gli spazi) dello stesso è pari a n. 26 200.

I procuratori del Comune di Nerviano dichiarano che, ai fini del pagamento del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 6-*bis* del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, il valore della causa è pari ad € 13.000.000,00 e che l'importo versato è pari ad € 650,00 (€ seicentocinquanta/00).

Con osservanza.

Milano, 8 luglio 2022

Avv. Maria Cristina Colombo

Avv. Mattia Casati