



Ecc.mo

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO

Ricorso

Per il **Comune di Vedano Olona** (C.F. / P.IVA 00317720126), con sede in Piazza San Rocco 9, (21040) Vedano Olona (VA), in persona del Sindaco e rappresentante legale *pro tempore* dott. Cristiano Citterio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Angelo Annibali (C.F. NNBNGI76E18C773B; pec angelo.annibali@pecavvocaticivitavecchia.it), Gabriele Tricamo (C.F. TRCGRL77R31F205P pec: gabriele.tricamo@milano.pecavvocati.it), Andrea Ruffini (C.F. RFFNDR80L04H501L; pec: andrearuffini@ordineavvocatiroma.org) e Marco Orlando (C.F. RLNMRC66D24H501Q; pec: marcoorlando@ordineavvocatiroma.org), ed elettivamente domiciliato presso lo Studio AOR Avvocati in Roma (RM) alla Via Sistina n. 48, nonché presso i sottoindicati indirizzi pec dei legali incaricati, giusta procura allegata al presente atto e deliberazione di G.C. n. 48 del 18.04.2023 (**all. A**).

I recapiti per la ricezione delle comunicazioni sono:

- 06.39738792;
- gabriele.tricamo@milano.pecavvocati.it
- angelo.annibali@pecavvocaticivitavecchia.it
- marcoorlando@ordineavvocatiroma.org
- andrearuffini@ordineavvocatiroma.org

- *ricorrente* -

contro

- il **Ministero dell'Istruzione** (80185250588) con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/a (00153), in persona del Ministro e legale rappresentante *pro-tempore*;
 - il **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**, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/a (00153), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;
 - il **Ministero dell'Istruzione – Unità di missione per il Piano di Ripresa e Resilienza**, con sede in Roma (RM), Viale Trastevere n. 76/a (00153), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*;
 - il **Ministero dell'Interno** (97420690584), con sede in Roma (RM), Piazza del Viminale 1 – 00184, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro-tempore*;
 - il **Ministero dell'Economia e delle Finanze** (80415740580), con sede in Roma (RM), Via Venti Settembre, 97 – 00187, in persona del Ministro e legale rappresentante *pro-tempore*;
 - la **Presidenza del Consiglio dei Ministri** (80188230587) con sede in Roma Palazzo Chigi Piazza Colonna 370 00187 Roma, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*,
 - la **Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche della famiglia**, con sede in Roma (RM) alla Via della Ferratella in Laterano, 51, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*,
- tutte rappresentate e difese *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato e presso di essa domiciliate in Roma (RM) alla Via dei Portoghesi n. 12;

- *resistenti* -

e nei confronti di

- **Comune di Russi (RA)** (00246880397), con sede in Russi, Piazza D.A. Farini, 1 -48026, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;
- **Comune di Piobesi Torinese (TO)** (01579530013), con sede in Piobesi Torinese, Corso Italia, 9 -10040, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- *controinteressati* -

per l'annullamento,

previa concessione di idonee misure cautelari,

- della nota trasmessa via e-mail dal Ministero dell'Istruzione, Unità di Missione per il Piano di Ripresa e Resilienza, ricevuta in data 20 febbraio 2023, avente ad oggetto “*Bando asili nido, scuole dell'infanzia, centri polifunzionali L.160 del 27.12.2019 art.1 c.59*”, con la quale è stata comunicata la non ammissione al finanziamento dell'intervento presentato dal Comune di Veduggio (doc. 1 – **comunicazione non ammissione finanziamento del 20.2.23**);
- per quanto occorrer possa, dell'Avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per i 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 (**doc. 2 – avviso pubblico**), se interpretato nel senso del chiarimento n. 6 del 15.2.2021;
- ove occorra, se considerato lesivo, del DPCM del 30/12/2020 in GU n. 67 del 18/3/2021 (**doc. 3 – DPCM 30/12/2020**);
- del chiarimento n. 6 pubblicato in data 12.5.2021 dal Ministero dell'Istruzione con nota prot. U.0010708 (**doc. 4 – chiarimenti del 12.5.2023**);
- del decreto del Ministero dell'Interno e dei relativi allegati, adottato di

concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze e con il Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri e con il Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e di formazione del Ministero dell'istruzione del 2 agosto 2021, con il quale veniva approvato l'elenco degli enti assegnatari in via provvisoria del finanziamento (**doc. 5 – decreto del 2.8.2021 e relativi allegati**);

- della richiesta di documentazione comprovante le dichiarazioni rese in sede di candidatura del Ministero dell'Istruzione del 18.10.2021 Registro Ufficiale U. 0040276 (**doc. 6 – richiesta di documentazione**)

- del decreto del 22.09.2022 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 Coordinatore dell'Unità di missione per il Piano nazionale di ripresa e resilienza del Ministero dell'Istruzione, avente ad oggetto “Individuazione degli enti ammessi a finanziamento degli interventi relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e scuole dell'infanzia” (**doc. 7 - decreto del 22.9.2022 e relativo allegato**), pubblicato in G.U. n. 231 del 3.10.2022;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o, comunque, connesso ai precedenti, ancorché non noto;

con contestuale istanza istruttoria

di acquisizione in giudizio di tutti gli atti, documenti e/o verbali inerenti alle valutazioni istruttorie compiute dal Ministero dell'Istruzione e/o dagli enti e Uffici competenti sul progetto presentato dal Comune di Vedano Olona.

Fatto

1. Con Avviso pubblico del 22 marzo 2021 (**doc. 2 - di seguito anche “Avviso”**), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 78 del 31 marzo 2021, il Ministero dell’Istruzione ha indetto una procedura di finanziamento “*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 e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia, ai sensi dell’articolo 1, comma 59, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 e in attuazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 dicembre 2020*”; per tali interventi è stata stanziata, nel quinquennio 2021-2025, la somma complessiva di euro 700 milioni (**doc. 2**).

2. Al fine di procedere alla selezione degli interventi da finanziare, l’art. 5 dell’Avviso fissava i criteri per la valutazione delle candidature, individuando, per quanto di interesse in questa sede, alla **lett. a)** i punteggi per la valutazione dei progetti presentati per la realizzazione di **Asili nido**:

“1) *livello di progettazione posseduto e approvato dall’ente di riferimento (max 15 punti)*:

- *progetto esecutivo: 15 punti;*
- *progetto definitivo: 8 punti;*
- *studio di fattibilità: 4 punti;*
- *nessun livello: 0 punti.*

2) *tipologia di intervento (nuova costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza) max 35 punti*:

- *realizzazione di un polo di infanzia ai sensi dell’art. 3 del decreto legislativo n. 65 del 2017): 35 punti;*

- *demolizione e ricostruzione (solo per edifici ante 1996): 30 punti;*
- *nuova costruzione/ ampliamento (solo per comprovate esigenze didattiche): 25 punti;*
- *adeguamento sismico ($I_r \text{ post} \geq 0.8$ e NTC 2018): 20 punti;*
- *miglioramento sismico ($I_r \text{ post} \geq 0.6$ e NTC2018): 15 punti;*

- *efficientamento energetico (su edificio almeno migliorato I_r ante $\geq 0,6$): 12 punti;*
- *adeguamento alla normativa antincendio: 10 punti;*
- *interventi di messa in sicurezza diversi da quelli precedenti: 8 punti*

3) popolazione fascia 0-3 interessata dall'intervento, cioè residente nell'area che rappresenta il bacino d'utenza della struttura (max 20 punti):

- *oltre 200: 20 punti;*
- *da 101 a 199: 15 punti;*
- *da 51 a 100: 10 punti;*
- *da 21 a 50: 5 punti;*
- *inferiore a 20: 0 punti*

4) assenza di strutture analoghe nel territorio comunale cioè residente nell'area che rappresenta il bacino d'utenza della struttura: 3 punti.

(...)"

3. In data 19 maggio 2021, il Comune di Vedano Olona ha regolarmente presentato la propria domanda di finanziamento (**doc. 5 – domanda di finanziamento**), avente ad oggetto l'adeguamento sismico (I_r post ≥ 0.8 e NTC 2018) dell'asilo nido di via Don Minzoni n. 13 del Comune di Vedano Olona, denominato "Il trenino dei Sogni". Il progetto presentato al resistente Ministero per ottenere il finanziamento è stato approvato dalla Giunta Comunale in data 18.5.2021 (**doc. 8 – delibera Giunta Comunale n. 45 del 18.5.21**).

Il Comune di Vedano Olona ha inoltre caricato sul portale dedicato tutta la documentazione richiesta dall'art. 4 dell'Avviso, rubricato "*modalità di partecipazione e documentazione*", tra cui, nello specifico e per quanto di interesse in questa sede, anche: "*9) in caso di asili nido o scuole dell'infanzia: popolazione interessata dall'intervento (rispettivamente fascia 0-3 e fascia 3-6)*".

4. A fronte delle istanze presentate e dei criteri di assegnazione dei

punteggi previsti nell'avviso pubblico, con decreto interdipartimentale n. 94222 del 2/8/2021 (coinvolgente i Dipartimenti competenti del Ministero dell'Interno, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero dell'Istruzione), dato atto che *“l'entità delle richieste ammissibili è, per ciascuna tipologia di progetto, superiore all'importo del relativo fondo stanziato per il quinquennio 2021-2025, per cui occorre procedere alla formazione di graduatorie degli enti locali beneficiari del contributo, distinte per gli interventi e i gruppi di enti di cui all'articolo 2, commi 2 e 3, del più volte citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 30 dicembre 2020”*, si è proceduto:

1) all'approvazione *“dell'elenco degli enti partecipanti all'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 e a scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia di cui all'allegato 1 al presente decreto che ne costituisce parte integrante e sostanziale”*;

2) all'approvazione *“della graduatoria di cui all'allegato 2 al presente decreto, che ne costituisce parte integrante e sostanziale, divisa per tipologie di interventi ed enti di cui all'articolo 2, commi 2 e 3, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 dicembre 2020 e relativa a tutti gli enti partecipanti e non rinunciatari, redatta sulla base dei criteri automatici previsti dall'avviso pubblico del 22 marzo 2021”*;

3) infine, all'individuazione, nell'allegato 3, degli enti locali assegnatari “in via provvisoria, del finanziamento [...]” (doc. 5 – decreto del 2.8.2021e relativi allegati).

Il suddetto decreto interdipartimentale n. 94222, al punto 4, demandava *“ad un successivo decreto del Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, con il Ministero dell'istruzione e con il Dipartimento per le Politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei ministri 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?” (doc. 5).

Valga rilevare che il progetto del Comune di Vedano Olona era presente in tutti i suddetti allegati al decreto, **risultando pertanto ammesso al richiesto finanziamento**, avendo ottenuto un punteggio complessivo di 56 punti.

5. Successivamente, l'Amministrazione, con decreto del 22 settembre 2022 (doc.7), ha proceduto a verificare le dichiarazioni rese in sede di partecipazione da parte dei soggetti risultati provvisoriamente beneficiari dei finanziamenti ed ha conseguentemente redatto l'elenco degli enti locali ammessi in via definitiva alle varie tipologie di interventi, tra cui anche quelli relativi alla categoria asili nido.

Senonché, il Comune di Vedano Olona, odierno ricorrente, non risultava incluso in tale elenco di enti locali beneficiari in via definitiva dei finanziamenti collegati al PNRR.

6. Nonostante l'art. 2 del Decreto sopracitato avesse stabilito che ***“le ammissioni e le esclusioni siano comunicate con apposito provvedimento del Ministero dell'Istruzione”***, il Comune odierno ricorrente non ha mai ricevuto alcuna ufficiale comunicazione, da parte del Ministero, che espressamente dichiarasse la non ammissione del Comune ai finanziamenti *de quibus* con adeguata motivazione; ciò, nonostante le diverse richieste di informazioni avanzate dal Comune odierno ricorrente.

7. Solo in data 20 febbraio 2023, a seguito di solleciti rivolti dallo stesso Comune di Vedano Olona al Ministero, l'Unità di Missione per il PNRR comunicava a mezzo e-mail all'indirizzo di posta elettronica del Vicesindaco del Comune che *“l'intervento presentato da codesto ente locale, a seguito delle istruttorie svolte sulle dichiarazioni rese, non risulta finanziabile in quanto è stato necessario apportare*

talune decurtazioni al punteggio assegnato inizialmente solo in via automatica”(doc. 1-comunicazione di non ammissione).

Più in particolare, le (immotivate) decurtazioni apportate al punteggio iniziale sono state le seguenti:

“ -15 punti: con riferimento al numero utenti. È stata riscontrata incongruenza tra il numero utenti dichiarato a sistema, ovvero 458, e l’effettivo dimensionamento della struttura che sembra adeguata ad ospitare un massimo di 30 bambini.

Per il calcolo della popolazione interessata si rimanda al quesito n. 6 del 12/05/2022 prot. 10708;

- 5 punti: con riferimento alla tipologia di intervento. Sulla base della documentazione pervenuta, la tipologia più adeguata sembra ricadere in “Miglioramento sismico (Ir post \geq 0.6 e NTC2018)”.

Ebbene, nella consapevolezza della completezza e correttezza della documentazione presentata, con il presente atto il Comune di Vedano Olona intende censurare i provvedimenti impugnati per manifesta illegittimità.

Premessa

Occorre preliminarmente evidenziare che in ottemperanza al disposto dell’art. 1, comma 2, del decreto del 22 settembre 2022 (doc. 7), il Ministero dell’Istruzione avrebbe dovuto comunicare al Comune odierno ricorrente, tramite apposito provvedimento, la non ammissione ai finanziamenti di cui si tratta, esplicitando con diffusa motivazione le ragioni per le quali il progetto non risultava nella graduatoria finale.

E ciò in ragione, non solo di quanto disposto dal Decreto sopracitato, ma soprattutto dei principi cardine del nostro ordinamento che regolano, da un lato, l’azione amministrativa, dall’altro il concreto espandersi del diritto di difesa in giudizio che, com’è ovvio, non potrebbe esercitarsi senza conoscere le specifiche ragioni che hanno condotto le Amministrazioni resistenti a non

ammettere il Comune nell'elenco dei beneficiari definitivi del finanziamento.

Al riguardo, si eccepisce sin d'ora che la comunicazione e-mail dell'Unità di missione PNRR (doc. 1) - impugnata per cautela - non raggiunge certo la dignità di provvedimento amministrativo atto a esplicitare le ragioni per le quali il progetto dell'esponente Comune non sarebbe stato ammesso, risultando la stessa una mera comunicazione e-mail, proveniente da un indirizzo generico e non essendo apposta alcuna firma a sottoscrizione; da qui la palese carenza di ogni elemento essenziale per configurare un provvedimento amministrativo, tanto più in una situazione di particolare rilevanza economica e di interesse sostanziale per gli interessi del Comune ricorrente e della relativa comunità.

In ogni caso, pur nella carente, lacunosa e dubitativa motivazione espressa nella comunicazione dell'Unità di Missione PNRR dello scorso 20/2/2023, si rileva che i profili di opposizione alla concessione del richiesto finanziamento sono infondati e illegittimi per le seguenti ragioni in

Diritto

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5 dell'Avviso pubblico. Carenza di motivazione e di istruttoria. Contraddittorietà. Errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Ingiustizia manifesta e illogicità. Perplessità. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. Sviamiento.

Come si è esposto nella descrizione in fatto, l'Unità di missione per il PNRR del Ministero dell'Istruzione ha ritenuto di decurtare dal punteggio originario (56 punti) ottenuto dal Comune ricorrente ben 20 punti, con l'effetto che il nuovo punteggio così conseguito, ossia di 36 punti, non ha permesso al Comune di rientrare nella graduatoria definitiva per beneficiare dei finanziamenti per il progetto relativo all'asilo nido comunale.

Più in particolare, l'Unità di Missione ha decurtato, in primo luogo, 15 punti con riferimento al criterio del numero utenti, affermando che “*è stata riscontrata incongruenza tra il numero utenti dichiarato a sistema, ovvero 458, e l'effettivo dimensionamento della struttura che sembra adeguata ad ospitare un massimo di 30 bambini. Per il calcolo della popolazione interessata si rimanda al quesito n. 6 del 12/05/2022 prot. 10708” (doc. 1).*

In secondo luogo, sono stati decurtati 5 punti con riferimento alla tipologia di intervento, affermando che “*sulla base della documentazione pervenuta, la tipologia più adeguata sembra ricadere in “Miglioramento sismico (Ir post ≥ 0.6 e NTC2018)”.*

Entrambe le argomentazioni opposte dal Ministero dell'Istruzione, oltre ad essere illegittimamente dubitative e apparenti (“...sembra adeguata...” e “...sembra ricadere...”), risultano erranee e prive di pregio.

Quanto al primo aspetto, relativo alla dichiarazione del numero degli utenti, l'Amministrazione, in buona sostanza, ha ritenuto di non poter assegnare al Comune 20 punti, come invece avrebbe dovuto a fronte di un bacino di utenza di oltre 200 residenti; piuttosto, nella successiva fase di verifica delle attribuzioni automatiche di punteggi, il Ministero ha sostituito il punteggio originario con soli 5 punti, corrispondenti alla categoria di bacino di utenza da 21 a 50 (art 5 dell'Avviso); ciò **esclusivamente sulla base del chiarimento (innovativo) pubblicato successivamente all'avviso pubblico di cui si tratta.**

Secondo quanto avrebbe dedotto il Ministero nella nota del 20.2.23 (doc. 1), il valore che avrebbe dovuto essere oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio sarebbe stato “l'effettivo dimensionamento della struttura” interessata dal progetto e non, invece, il bacino di utenza inteso

come popolazione potenzialmente interessata.

Orbene, ciò che preme immediatamente chiarire è che in nessun punto né dell'Avviso pubblico che ci occupa, né della nota prot. U.0040276 del 18.10.2021, ad oggetto la richiesta di documentazione integrativa, si rinviene alcuna previsione che avrebbe richiesto, ai fini dell'attribuzione del punteggio, la dichiarazione dell'effettivo dimensionamento della struttura adibita ad asilo nido.

Al contrario, è chiara e precisa la documentazione della procedura *de qua* nel fare riferimento alla nozione di **bacino di utenza** nel senso (l'unico corretto e possibile, d'altronde) di **popolazione compresa nella fascia 0-3 anni residente nell'area geografica interessata dall'intervento**.

Ai sensi dell'**art. 5** dell'Avviso, rubricato "Valutazione delle candidature", lett. a) (asili nido), la parte del progetto relativa alla "popolazione fascia 0-3 interessata dall'intervento, cioè residente **nell'area** che rappresenta il bacino d'utenza della struttura" sarebbe stata valutata con la seguente attribuzione di punteggio:

"- oltre 200: 20 punti;

- da 101 a 199: 15 punti;

- da 51 a 100: 10 punti;

- da 21 a 50: 5 punti;

- inferiore a 20: 0 punti".

Coerentemente con la previsione di cui all'art. 5, anche l'art. 4 del medesimo Avviso, rubricato "Modalità di partecipazione e documentazione" ha previsto che i partecipanti avrebbero dovuto indicare nel proprio progetto, a pena di esclusione, i dati relativi alla "popolazione interessata dall'intervento (rispettivamente fascia 0-3 e fascia 3-6)" in caso di asili nido o scuole dell'infanzia.

In termini più chiari, l'avviso pubblico non fa alcun riferimento all'asserita indicazione, ai fini dell'attribuzione del punteggio,

dell'effettivo dimensionamento della struttura; aspetto, viceversa, ritenuto determinante dall'Unità di missione del Ministero dell'Istruzione nella nota del 20 febbraio 2023.

Al contrario, si parla chiaramente di **bacino di utenza** inteso come “popolazione fascia 0-3 anni residente nell'area” interessata.

In altri termini, come emerge dalle argomentazioni che precedono, le Amministrazioni resistenti, nella documentazione relativa alla procedura in oggetto, si sono sempre espresse con riferimento al **bacino di utenza**, che, per definizione, rappresenta una “*area geografica e sociale alla quale appartengono gli utenti di un determinato settore*” (fonte Enciclopedia Treccani).

Il bacino d'utenza, dunque, riguarda l'ambito di **appartenenza territoriale** delle scuole/asili nido, che di norma viene determinato dal Comune stesso, e nulla ha a che vedere con il numero di iscritti alla struttura scolastica di riferimento né -tantomeno- con la dubitativa argomentazione espressa dall'Unità di missione relativa a “l'effettivo dimensionamento della struttura”, che “sembr(erebbe)” -a dire delle resistenti- adeguato ad ospitare un numero inferiore di bambini rispetto al suddetto bacino di utenza.

Orbene, nello specifico caso che riguarda il Comune ricorrente, va altresì evidenziato che il bacino di utenza dell'asilo nido comunale candidato per l'intervento di cui in esame ricomprende, oltre al Comune di Vedano Olona, anche i territori dei Comuni limitrofi di Lozza, Binago e Venegono Superiore.

Questi ultimi, infatti, non presentando sul loro territorio strutture adibite ad Asili Nidi comunali, ben potrebbero usufruire della struttura del Comune di Vedano, che rappresenta, per ragioni di continuità territoriale, il riferimento per il servizio di asilo nido comunale per la popolazione residente nel suddetto bacino di utenza (cfr. **doc. 9 – dichiarazioni dei sindaci del 28.10.21; doc. – 10 dichiarazioni sostitutive dei responsabili dei servizi demografici dei rispettivi**

Comuni). Il bacino d'utenza dichiarato dal Comune di Vedano Olona in sede di partecipazione alla procedura di cui si tratta rappresenta, pertanto, la popolazione di anni 0-3 presente complessivamente nei comuni di Vedano Olona (n. 159), Venegono Superiore (n. 148), Binago (n. 109) e Lozza (n. 51) (cfr. doc. 9); vale a dire esattamente quanto richiesto dall'avviso pubblico, là dove prevede, all'art. 5, di indicare la “3) popolazione fascia 0-3 interessata dall'intervento, cioè residente nell'area che rappresenta il bacino d'utenza della struttura (max 20 punti)”; senza specificare, come è evidente, alcunché né con riferimento alla asserita necessità di residenza nel Comune richiedente il finanziamento, né con un preteso non adeguato dimensionamento della struttura, come sostenuto dalle amministrazioni resistenti, ma **facendo esclusivo riferimento all'area geografica che rappresenta il possibile bacino di utenza della struttura.**

In conclusione, non sussiste alcuna incongruenza tra quanto richiesto dall'Amministrazione resistente e quanto dichiarato dal Comune odierno ricorrente, atteso che del tutto correttamente (e coerentemente con quanto previsto dalla documentazione di gara), il Comune ricorrente ha comunicato il bacino di utenza relativo all'asilo comunale candidato per il finanziamento di cui si tratta nel presente giudizio.

Da qui la conferma delle censure tutte di cui alla rubrica del presente motivo di ricorso e la palese illegittimità della mancata ammissione del progetto del Comune di Vedano Olona all'anelato finanziamento di cui si tratta.

*

Ma la mancata ammissione del progetto dell'esponente Comune non si sottrae neppure alla patente illegittimità denunciata sotto altro e diverso profilo.

Valga rilevare infatti che solo con il **chiarimento n. 6**, in data 12/5/2021, il Ministero dell'Istruzione in risposta al quesito di un ente locale ove era richiesto *“cosa si intende per bacino d'utenza”*, ha risposto che *“nel caso di messa in sicurezza, riqualificazione e ristrutturazione di asilo nido e scuola d'infanzia, il bacino di utenza è costituito dal numero di bambini iscritti, rispettivamente per la fascia 0-3 anni e per la fascia 3-6 anni, nelle attuali scuole”*(**doc. 4**).

Senonché si tratta di criterio estremamente restrittivo e mai individuato dalla normativa principale e dall'Avviso che ci occupa; con la conseguenza - immediatamente percepibile- che l'intervento “chiarificatore” del Ministero ha in realtà una portata **innovativa** e, dunque, palesemente illegittima.

Infatti è ben noto e consolidato il principio giurisprudenziale, espresso per le procedure di gara, ma sicuramente applicabile per analogia anche al caso di specie (in questo senso: **Cons. Stato, parere n. 1275/2021, *infra***), secondo cui i bandi devono essere *“interpretati secondo la valenza letterale delle parole, ovvero **per ciò che essi dicono espressamente**”*, e pertanto le relative previsioni *“devono essere interpretate strettamente, essendo di conseguenza preclusa qualsiasi lettura che non sia giustificata da un'obiettivo incertezza del loro significato letterale”* (**Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2020, n. 875**).

E ancora *“che la dovuta prevalenza da attribuire alle espressioni letterali, ove chiare, contenute nel bando esclude ogni ulteriore procedimento ermeneutico per rintracciare pretesi significati ulteriori e preclude ogni operazione intesa ad evidenziare significati inespressi e impliciti”* (**Consiglio di Stato, sez. VI, 24 giugno 2020, n. 4038 e, da ultimo, T.R.G.A Trento, 20 gennaio 2021, n. 14**).

Di talché *“va altresì osservato che in particolare la giurisprudenza, sugli effetti giuridici prodotti da un chiarimento modificativo della *lex specialis* in violazione delle norme, ha rilevato che **a tale chiarimento non può essere attribuita valenza giuridica e lo stesso non configura un obbligo vincolante**”* (TAR Lazio –

Roma, Sez. I quater, 18/9/2019, n.11067).

Tanto più che “nessuna interferenza può essere ascritta alle informazioni rilasciate dall'Amministrazione in sede di richiesta di chiarimenti. I chiarimenti auto interpretativi della stazione appaltante non possono né modificare il bando, né integrarlo, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica poiché il bando, in quanto “lex specialis” predeterminata, dev'essere interpretato e applicato per quello che oggettivamente prescrive, senza che possano acquisire rilevanza preclusiva atti interpretativi postumi della stazione appaltante” (Cons. Stato, Sez. VI, 15/12/2014, n. 6154).

Del resto, il Consiglio di Stato, con il parere n. 1275/2021, in merito al valore delle c.d. FAQ (Frequently Asked Questions), ha chiarito che le stesse “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” (Cons. Stato, Sez. I, Adunanza di Sezione, 20/7/2021, parere n. 1275).

Infine, proprio Codesta Ill.ma Sezione si è espressa di recente in tema di interpretazione delle FAQ in relazione ad una serie di giudizi ad oggetto il medesimo avviso pubblico di cui in esame, chiarendo che “Quanto alle FAQ su cui il Ministero ha specificamente dedotto, va osservato 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, Sezione Terza Bis, sentenza 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.” (tra le altre, di recente **TAR Lazio, Sez. III bis, n. 3823 del 8.3.2023**).

Alla luce di tutto quanto sin qui argomentato, valga rilevare come la sola corretta attribuzione del punteggio relativo al criterio della “popolazione interessata dall'intervento” avrebbe permesso (e dunque permetterebbe) al Comune ricorrente di rientrare nella graduatoria definitiva dei beneficiari del finanziamento, con un punteggio totale di 51 punti (36+15).

*

Premesso quanto sopra -e cioè che l'attribuzione dei 15 punti relativi al bacino di utenza permetterebbero al Comune ricorrente di collocarsi utilmente nella graduatoria dei beneficiari definitivi-, per quel che concerne il secondo profilo, e cioè quello che si riferisce alla sostenuta erronea indicazione della tipologia di intervento, decurtando ulteriori 5 punti al progetto del Comune ricorrente, è agevole rilevare anzitutto la palese carenza di istruttoria e di motivazione dell'operato del Ministero, il quale si sarebbe determinato alla decurtazione del punteggio relativo alla tipologia di intervento sulla base di una mera superficiale valutazione, senza procedere ai necessari approfondimenti.

Ed infatti, se da un lato il Comune ricorrente aveva individuato come tipologia di intervento l'adeguamento sismico della struttura ospitante l'asilo nido comunale, dall'altro il Ministero, ha ritenuto, senza fornire alcuna adeguata motivazione, che “la tipologia più adeguata **sembra** ricadere in *Miglioramento sismico*” (doc. 1).

Senonché, a parte la conclamata perplessità e inadeguatezza della

motivazione suddetta, pure oggetto di censura, se il Ministero avesse correttamente operato, con la dovuta istruttoria, si sarebbe sicuramente avveduto *i)* da un lato, che la struttura si presenta non idonea a sostenere le sollecitazioni sismiche dettate dalla normativa, e *ii)* dall'altro che la struttura è stata verificata con un indice di vulnerabilità pari a 0,68.

Ebbene, come noto, ai sensi della normativa NTC 2018, l'intervento di *miglioramento* sismico comporta che, a seguito degli interventi sulle costruzioni di classe III ad uso scolastico (come quella di cui si tratta nel presente giudizio), il valore di vulnerabilità finale deve risultare non minore di 0,6.

Nel caso di specie, le verifiche sismiche condotte sull'immobile sito nel Comune di Veduggio Olona hanno accertato un indice di vulnerabilità già superiore a quello di 0,6 (che, lo si rammenta, deve essere raggiunto con gli interventi di miglioramento sismico) e, nello specifico di 0,68.

Tale indice di assorbimento sismico risultante dalle analisi, tuttavia, è comunque rappresentativo di un edificio non adeguato alle azioni sismiche previste dalla normativa vigente.

Ed infatti, come dettagliatamente rappresentato nella relazione sismica allegata al progetto dal Comune ricorrente (**doc 11- relazione sismica**), all'esito delle analisi di vulnerabilità sismica preliminare, "*l'indice di vulnerabilità minimo associato agli elementi più sfruttati è pari a 0.68 a significare la non rispondenza ai criteri progettuali vigenti. Si può prospettare un miglioramento sismico con lo scopo di pervenire ad un indice > 0.80.*" (relazione sismica par. 12).

Dunque, sulla base di tali premesse di fatto, il Comune ha ritenuto necessario procedere ad un *adeguamento* sismico, che, per definizione, mira a raggiungere i livelli di sicurezza richiesti dalla normativa per gli edifici di nuova costruzione; più nello specifico, per questa categoria di interventi è richiesto il raggiungimento del valore minimo di indice di vulnerabilità pari a 0,8.

In altre parole, l'obiettivo posto alla base degli interventi prospettati sulla struttura adibita ad asilo nido, dal Comune ricorrente, rispecchia e corrisponde a quanto indicato dalla normativa di riferimento in tema di **adeguamento sismico** (e non, come dedotto dal Ministero resistente, di miglioramento sismico).

Tutto quanto sopra rappresentato, peraltro, trova conferma nella “Relazione sul miglioramento/adeguamento sismico” dell'asilo comunale del Comune di Veduggio (doc. 12 – **relazione tecnica su adeguamento sismico**) redatta dall'Ing. Mangini, ad oggetto proprio *“la motivazione per cui l'intervento di ristrutturazione dell'asilo nido comunale (..) rientra nella casistica “adeguamento sismico ($I_r \geq 0.8$ e NTC 2018)”*”.

Nello specifico, la suddetta Relazione precisa che *“La verifica sismica dell'edificio nello stato di fatto ha mostrato alcune problematiche che portano a un indice di assorbimento sismico $I_r = 0.68$. Si tratta quindi di una struttura non adeguata nei confronti delle azioni sismiche oggi previste. Considerato che: la struttura è rilevante (classe d'uso III) e ad uso scolastico; la struttura non è adeguata alle vigenti azioni sismiche; nello stato di fatto, il valore di I_r è inferiore a 1 ma già supera il valore $I_r = 0.6$ previsto per il miglioramento sismico; si ritiene necessario procedere ad adeguamento sismico introducendo interventi strutturali che porteranno ad un incremento di tale indice oltre il valore di 0.8”* (doc. 12 pag 5).

Pertanto, si ritiene che quanto rilevato (in maniera perplessa) dal Ministero risulti smentito da una mera lettura della relazione sismica presentata con il progetto dal Comune ricorrente, ove si dà atto dell'indice di vulnerabilità attuale dell'immobile (0,68) e di quello che si prefigura di raggiungere con gli interventi prospettati (0,8).

Anche sotto tale secondo profilo, dunque, non residuano dubbi circa l'erroneità dell'operato dell'Amministrazione resistente che avrebbe dovuto, a

seguito di adeguata istruttoria, attribuire al Comune ricorrente il punteggio previsto dall'art. 5 lett. a) per “*adeguamento sismico ($I_r \text{ post} \geq 0.8$ e NTC 2018): 20 punti”;*

5 punti di differenza anch'essi idonei a far rientrare in posizione utile la domanda del Comune.

Ne deriva, in conclusione, che l'operato dell'amministrazione e la nota impugnata non sfuggono alle censure tutte di cui alla rubrica del presente motivo di ricorso, ivi compresa la gravissima carenza di istruttoria e la manifesta infondatezza della motivazione addotta dal Ministero per giustificare la non ammissione del ricorrente Comune.

Si ritiene di aver dimostrato la palese illegittimità del provvedimento impugnato, che merita pertanto di essere annullato da questo Ill.mo TAR.

In ogni caso, ove mai si dovesse ritenere che alcune disposizioni dell'Avviso o del DPCM del 30/12/2020 dovessero avallare l'interpretazione secondo cui “*Nel caso di messa in sicurezza, riqualificazione e ristrutturazione di asilo nido e scuola dell'infanzia, il bacino di utenza è costituito dal numero di bambini iscritti, rispettivamente per la fascia 0-3 anni e per la fascia 3-6 anni, nelle attuali scuole.*”, come indicato dal chiarimento al quesito n. 6 pubblicato il 12/5/2021 di cui pure si chiede la caducazione (**cf. *supra***), si impugnano cautelativamente anche tali clausole.

Difatti, qualora le norme dell'avviso, del DPCM o dei successivi provvedimenti dovessero sottendere una simile (ma non creduta) interpretazione, le stesse risulterebbero in contrasto con le stesse finalità dell'avviso di cui si tratta che sono quelle di messa in sicurezza degli istituti, riqualificazione, adeguamento sismico e antincendio ed eliminazione delle barriere architettoniche nella più ampia cornice dei progetti di investimento collegati al PNRR.

Come è noto la messa in sicurezza e la riqualificazione scolastica è uno degli obiettivi centrali del Piano. Nello specifico, in materia di “asili nido e scuole dell’infanzia e servizi di educazione e cura per la prima infanzia” il Piano mira ad aumentare l’offerta educativa su tutto il territorio nazionale attraverso la riqualificazione e la costruzione di nuovi asili nido e nuove scuole dell’infanzia, per incrementare il servizio e migliorarne la qualità, facilitare le famiglie nella conciliazione tra vita privata e lavorativa, promuovere l’uguaglianza di genere e il lavoro femminile, e incrementare il tasso di natalità.

Dall’interpretazione propugnata dalle resistenti ed emergente dal chiarimento n. 6 ne risulterebbe dunque chiaramente (ed impropriamente) limitata l’effettiva possibilità di accesso ai finanziamenti da parte degli enti locali interessati, in violazione del principio di massima partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, e più nello specifico, ai bandi per l’assegnazione delle risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza.

*

Istanza istruttoria

Con la presente istanza, il Comune di Vedano Olona chiede che il Tribunale Adito ordini all’Amministrazione resistente il deposito in giudizio di tutti gli atti, documenti e/o verbali inerenti alle valutazioni istruttorie compiute sul progetto presentato dal Comune di Vedano Olona.

A tal fine si formula sin d’ora espressa riserva di proporre ricorso per motivi aggiunti, in esito all’ostensione dei suddetti documenti.

Istanza cautelare

Sussiste il danno grave ed irreparabile nei confronti del Comune ricorrente per effetto dei provvedimenti impugnati.

Ed infatti, l'Avviso di cui si tratta prevede che la concessione dei finanziamenti avvenga in ogni caso nel limite dei fondi stanziati, pari ad € 700.000.000,00.

In sostanza, trattasi di un fondo ad esaurimento.

L'art. 5 dell'Avviso pubblico prevede che *“si procede con lo scorrimento delle altre graduatorie ripartendo in eguale misura le risorse non assegnate tra le graduatorie redatte e che presentano progetti non finanziati”*.

Il che significa che la mancata ammissione al finanziamento del progetto presentato dal Comune di Vedano Olona, attraverso la suddetta modalità di scorrimento, andrà a coprire altri progetti di intervento, esaurendo i fondi disponibili.

Pertanto, in assenza di un'idonea misura cautelare, quantomeno ai fini del riesame della documentazione presentata dal Comune, la definizione del presente ricorso potrebbe giungere in un momento in cui i fondi saranno stati interamente stanziati, ovvero in un momento in cui l'avvio dei lavori di “messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione” dell'immobile comunale risulterebbe tardivo rispetto agli obiettivi nazionali fissati nel Piano di Ripresa e Resilienza e concordati con l'Unione Europea.

Se così dovesse essere, l'accoglimento del ricorso non consentirebbe comunque al Comune ricorrente di veder soddisfatto il proprio interesse, ovvero ottenere il finanziamento, con negazione di una idonea tutela giurisdizionale.

In subordine, si formula espressa istanza ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a. affinché sia fissata la data di discussione del ricorso nel merito per la sollecita definizione del giudizio.

* * *

Per quanto sopra esposto il Comune di Vedano Olona, come sopra

rappresentato e difeso, con espressa riserva di integrare ed ampliare quanto nel presente ricorso riferito,

chiede

che il Tribunale adito Voglia:

in via cautelare: sospendere i provvedimenti impugnati, ovvero emettere qualunque altro provvedimento cautelare che possa tutelare gli interessi dell'Amministrazione comunale ricorrente;

in via istruttoria: ordinare la produzione/esibizione della documentazione tutta utilizzata per la valutazione del progetto del Comune di Vedano Olona;

nel merito: annullare i provvedimenti impugnati e, per l'effetto, ordinare all'Amministrazione resistente di ammettere al finanziamento richiesto la domanda del Comune di Vedano Olona.

Con ogni conseguenziale pronuncia anche in ordine alle spese di giudizio.

Si producono i documenti citati come da separato elenco.

Si dichiara che il presente giudizio è soggetto al pagamento del contributo unificato nella misura pari ad € 650,00.

Milano - Roma, 19 aprile 2023

Avv. Gabriele Tricamo

Avv. Angelo Annibali

Avv. Marco Orlando

Avv. Andrea Ruffini