

Avv. Alessandro Barbieri

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL
LAZIO – ROMA**

RICORSO

Nell'interesse del **Comune di Ischia** (C.F. 00643280639) con sede in Ischia (NA) alla Via Iasolino n. 1, in persona del Sindaco legale rapp.te p.t. Sig. Vincenzo Ferrandino (C.F. FRRVCN71B11E329A) nato a Ischia (NA) il 11.02.1971, rapp.to e difeso, giusta determina del Responsabile del Servizio 1 n. 2336 del 14.12.2022 e mandato in calce dall'Avv. Alessandro Barbieri (C.F. BRBLSN77S28E396P) con il quale elett.te domicilia in Roma alla Piazza S. Lorenzo in Lucina n. 4, 00186, Roma.

Ai sensi e per gli effetti degli art. 125-133-134-176 c.p.c., così come modificati dal decreto legge 14.03.2005 convertito in legge 14.05.2005 n.80, ss.mm.ii., nonché dall'art. 25 della legge 12.11.2011 n. 183, il sottoscritto procuratore dichiara di voler ricevere gli avvisi così come previsti dagli articoli sopra indicati ai seguenti recapiti e-mail box:

alessandro.barbieri@pec.iurisconsulting.eu

e al seguente recapito fax 08119568900.

CONTRO

Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Roma al Viale di Trastevere, 76/A, rapp.to e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato di Roma con sede in Roma alla Via dei Portoghesi n. 12;

E NEI CONFRONTI

- Del **Comune di Carinola**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Carinola (CE) alla Piazza Osvaldo Mazza, 1;

Avv. Alessandro Barbieri

- Del **Comune di San Marcellino**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in San Marcellino (CE) alla Piazza Municipio, 1;
- Del **Comune di Agerola**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Agerola (NA) alla Via Generale Narsete, 7;
- Del **Comune di Pollica**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Pollica (SA), Via Dante Alighieri 8;
- Del **Comune di Roccabascerana**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Roccabascerana (AV) alla Piazza Michele Imbriani 109;

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIVA

- Del provvedimento del Ministero dell'Istruzione m_pi.AOOGABMI.REGISTO UFFICIALE.U. 0087768 del 17.10.2022 e dei relativi allegati, comunicato in data 17.10.2022, avente ad oggetto *“Graduatoria relativa all’Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021 – Missione 4 – Istruzione e ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell’offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università – Investimento 1.3: “Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole finanziato dall’Unione Europea – Next Generation UE. CUP131B22000520006. Istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione adottato con nota 25 luglio 2022, prot. 64834. Riscontro note prot. n. 12 agosto 2022 pot. N. 69563 e 69657”* con il quale, a seguito di una rinnovata istruttoria e con diversa motivazione, è stata confermata l’esclusione dell’intervento candidato dal Comune di Ischia recante CUP 131B22000520006 dalla procedura di cui all’Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021;

Avv. Alessandro Barbieri

- Del provvedimento del Ministero dell'Istruzione prot. 64834 del 25.07.2022 avente ad oggetto *“D.M. 343 del 02 dicembre 2021 Avviso pubblico per la presentazione di proposte per la messa in sicurezza e/o realizzazione di palestre scolastiche, da finanziare nell'ambito del PNRR, Missione 4 Istruzione e Ricerca Componente 1 Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università Investimento 1.3: “Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole”, finanziato dall'Unione europea Next Generation EU CUP: 131B22000520006 **Comunicazione di esclusione dalla procedura**”* e relativi allegati, con il quale è stata disposta l'esclusione dell'intervento candidato dal Comune di Ischia recante CUP 131B22000520006 dalla procedura di cui all'Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021;
- Per quanto di interesse, della graduatoria finale dell'Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021 pubblicata sul sito PNRR Futura il 19.7.2022 e successive rettifiche, nella parte in cui non ricomprende l'intervento candidato dal Comune di Ischia recante CUP 131B22000520006 tra gli interventi ammissibili nell'ambito della Regione Campania (allegato 7);
- Per quanto di interesse, dell'Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021 nella parte in cui esclude dalla procedura gli interventi di nuova costruzione di palestre poste a servizio di edifici scolastici esistenti e regolarmente censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica (SNAES) al momento della presentazione della domanda ed oggetto di attività di ristrutturazione edilizia;

Avv. Alessandro Barbieri

- Di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente ivi compreso, per quanto di ragione, dei chiarimenti del 18 febbraio 2022, n. prot. 9557.

FATTO

1. L'Unità di missione per il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza del Ministero dell'Istruzione ha bandito l'avviso pubblico n. 48040 del 02/12/2021 inserito nel Piano nazionale di ripresa e resilienza – Missione 4 – Istruzione e Ricerca – Componente 1 – Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle Università relativo all'investimento 1.3 - Piano per le infrastrutture per lo sport nelle scuole.
2. Ai sensi dell'art. 4 del citato Avviso, erano ammesse a finanziamento le proposte progettuali *“relative unicamente alla **costruzione**, messa in sicurezza e ristrutturazione **di palestre o aree sportive all'aperto** (cfr. DM 18 dicembre 1975 – punto 3.5.2) **con riferimento a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica al momento della presentazione della candidatura o comunque al momento della scadenza del presente avviso, [...] che prevedano:***
 - a) *demolizione e ricostruzione di palestre scolastiche riferite a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione;*
 - b) *nuova costruzione di edifici da destinare esclusivamente a palestre scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti; [...]*”
3. A tale procedura partecipava il Comune di Ischia, presentando istanza di partecipazione al suddetto avviso nella categoria *“nuove palestre”* al dichiarato fine di adeguare al D.M. 18 dicembre 1975 il plesso scolastico *“G. Rodari”* del

Circolo Didattico Ischia 2, realizzando *ex novo* uno spazio per attività ludico/sportive/ricreative con risorse a carico del P.N.R.R. per € 840.000,00.

4. Nella scheda tecnica di progetto allegata alla domanda di partecipazione, il Comune ricorrente precisava in particolare come: *i)* l'intervento proposto riguardasse la realizzazione di una nuova palestra; *ii)* l'intervento fosse afferente all'istituzione scolastica esistente, relativa al I ciclo di istruzione, denominata "Gianni Rodari", recante *Codice Meccanografico Istituto* NAEE35100E e *Codice Meccanografico PES* NAEE35100E, n. 212 alunni e n. 13 classi; *iii)* l'edificio scolastico fosse privo di una palestra e/o di aree sportive all'aperto e/o all'interno.
5. Sempre nella medesima scheda tecnica di progetto, l'Ente rappresentava di avere la piena proprietà e disponibilità dell'area oggetto di intervento, nonché la compatibilità dell'intervento con i vincoli urbanistici/paesaggistici/idrogeologici esistenti. Precisava, infine *"Il progetto prevede la realizzazione della nuova palestra, previa demolizione di alcuni corpi di fabbrica fatiscenti posti sul lato est non utilizzati, in modo da offrire uno spazio fruibile dagli alunni della scuola per svolgere attività fisiche."*
6. Ad ulteriore precisazione che l'intervento fosse di *"nuova costruzione"* della palestra, il Comune inseriva nella scheda tecnica unicamente i dati *post operam* del manufatto in progetto (relativi all'indice di rischio sismico, classe energetica ecc.), stante l'assenza di edifici già adibiti a palestra per i quali rilevare i dati *ante operam*.
7. Tempestivamente trasmessa la candidatura da parte del Comune di Ischia per la realizzazione *ex novo* della palestra del Plesso Rodari, la proposta progettuale veniva inserita nella prima graduatoria pubblicata sul sito web *"PNRR Futura"*,

e risultava ammessa a finanziamento “con riserva”, con contestuale onere di fornire integrazioni e chiarimenti alla proposta entro il termine del 31.05.2022.

8. Già nella fase endoprocedimentale apertasi con la richiesta di integrazioni, il Ministero lasciava trasparire un’erronea lettura della proposta progettuale avanzata dal Comune di Ischia, qualificando l’intervento non come *nuova costruzione* della palestra bensì come *demolizione e ricostruzione*.

In virtù di tale erronea valutazione, il Ministero indebitamente richiedeva al Comune, tra l’altro: *i)* di eseguire una verifica sismica sugli edifici da abbattere al fine di rilevarne l’indice di rischio sismico *ante operam* (prevista dall’art. 5, comma 2, lett. g dell’Avviso solo nei casi di recupero di palestre già esistenti); *ii)* di comunicare i parametri relativi alla superficie dell’area coperta (esistente e di progetto) ed adibita a palestra per verificare il rispetto delle dimensioni minime previste dal punto 2.1.3. del DM 18/12/1975 e richieste dall’articolo 5 comma 1 lettera a) dell’Avviso.

9. Il Comune di Ischia, dunque, con nota di chiarimenti forniva le indicazioni richieste – e sollecitando ancora l’attenzione sulla natura del tutto innovativa dell’intervento da eseguirsi (*Realizzazione nuova palestra – Plesso scolastico “Gianni Rodari”: nota di riepilogo chiarimenti richiesti*), nell’ottica del più ampio spirito collaborativo – forniva al Ministero la (seppur non dovuta) valutazione del rischio sismico dei due edifici esistenti i quali – come chiaramente desumibile dalla documentazione integrativa – non erano e non potevano essere considerati una *palestra* esistente da ristrutturare, bensì dei manufatti fatiscenti la cui preliminare demolizione si rendeva necessaria al fine di liberare la superficie necessaria alla realizzazione delle aree/attrezzature sportive collegate al plesso scolastico.

10. Successivamente, inopinatamente il Ministero dell'Istruzione comunicava al Comune di Ischia la nota prot. 64834 del 25.07.2022 recante “*Comunicazione di esclusione dalla procedura*”, a mezzo della quale il Ministero comunicava al Comune l'esclusione della proposta progettuale avanzata asserendo “***Il progetto candidato non è ammissibile ai sensi dell'art.5, comma 2, lett. b), dell' avviso pubblico, in quanto la palestra oggetto d'intervento non risulta censita nell'Anagrafe Nazionale dell'Edilizia Scolastica (SNAES) alla data di presentazione della candidatura. Alla luce di quanto esposto, con la presente si dichiara che l'intervento CUP:I31B22000520006 è escluso dalla procedura indicata in oggetto per mancanza dei requisiti di ammissibilità richiesti espressamente dall'avviso pubblico.***”.

Sebbene la succinta motivazione lasciasse più di un dubbio circa le cause della predetta esclusione, risultava ben comprensibile che – alla luce dell'erronea interpretazione del progetto da parte del Ministero nella fase endoprocedimentale – l'intervento era stato escluso poiché il Ministero aveva erroneamente qualificato la proposta **non come nuova costruzione** da attuarsi *previa demolizione* dei piccoli manufatti fatiscenti (non costituenti palestra), bensì come *abbattimento e ricostruzione* di una preesistente palestra, non censita nello SNAES.

11. Quindi, con nota prot. 69653 del 08.08.2022 il Comune di Ischia chiedeva il “re-inserimento” in graduatoria dell'intervento proposto, sottolineando come la proposta di candidatura avesse ad oggetto esclusivamente una “*nuova palestra*” da realizzare *ex novo* su un'area libera, e non la ricostruzione di una vecchia palestra che, in quanto inesistente, non poteva essere censita nello SNAES.
12. Inoltre, con successiva nota prot. N. 32165 del 12.08.2022, il Comune

rimarcava come nella scheda tecnica di progetto caricata sulla piattaforma, e più precisamente al punto **6 rubricato “Descrizione dell’intervento”**, veniva specificato che *“Il progetto prevede la realizzazione della nuova palestra, previa demolizione di alcuni corpi di fabbrica fatiscenti posti sul lato est non utilizzati, in modo da offrire uno spazio fruibile dagli alunni della scuola per svolgere attività fisiche”*

13. A fronte della richiesta di riesame avanzata dal Comune di Ischia, in data 17.10.2022 il Ministero dell’istruzione comunicava il provvedimento prot. 87768/2022 con il quale, a seguito di una rinnovata istruttoria, veniva confermata l’esclusione della proposta progettuale sulla base di una diversa motivazione. A sostegno del nuovo provvedimento di esclusione rappresentava il Ministero che *“A seguito delle istanze presentate da codesto ente locale con le note del 12 agosto 2022, prot. n. 69563 e 69657, si è proceduto a verificare le richieste di codesto Ente e si confermano integralmente i motivi di esclusione di cui alla nota del 25 luglio 2022, prot. n. 64834, in quanto il progetto, pur candidato come nuova costruzione, prevede la demolizione di corpi di fabbrica a servizio dell’edificio scolastico non censiti nello SNAES alla data della candidatura e si osserva, inoltre, che la circostanza che si tratti di edifici in corso, appunto, di demolizione e ricostruzione pone il progetto in contrasto, altresì, con quanto disposto dall’art. 4, comma 1, lett. B), dell’avviso pubblico in questione che prevede quanto segue: “Sono finanziabili proposte progettuali relative esclusivamente alla costruzione, messa in sicurezza e ristrutturazione di palestre o aree sportive all’aperto [...] che prevedano;.....b) nuove costruzioni di edifici da destinare esclusivamente a palestre scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti. Ciò in quanto, nel*

Avv. Alessandro Barbieri

rispetto di target e milestones del PNRR è necessario costruire opere ed edificio funzionanti e utilizzati per le relative finalità. Non è possibile costruire una palestra a servizio di un edificio scolastico al momento non esistente, come precisato nell'avviso pubblico. Vedasi in tal senso, l'accezione di "esistenti", ai sensi dei chiarimenti del 18 febbraio 2022, n. prot. 9557, che testualmente statuisce che "gli edifici delle istituzioni scolastiche di riferimento e dei plessi principali, ai quali sono annesse le mense e/o palestre, devono essere funzionanti e attivi e non essere edifici in costruzione".

- 14.** Dunque con rinnovata istruttoria e motivazione il Ministero in data 17.10.2022 escludeva definitivamente dalla procedura il Comune di Ischia sulla base di ragioni sostanzialmente differenti dalla primigenia esclusione avvenuta nel mese di luglio. In particolare, il Ministero: *i)* nel primigenio provvedimento escludeva il progetto sulla base della (errata) considerazione che la proposta prevedesse la *ricostruzione* di una palestra non censita nello SNAES; *ii)* nel provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022, prendendo atto di un progetto di *nuova costruzione*, ha escluso la proposta in quanto gli immobili fatiscenti oggetto di demolizione (senza ricostruzione) non risultavano censiti nello SNAES; *iii)* ancora nel provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022, il Ministero collegava l'inammissibilità della proposta alla supposta (ed errata) circostanza per cui il plesso "Rodari" sarebbe risultato essere un edificio scolastico non esistente, in considerazione dei lavori di *ristrutturazione edilizia* mediante abbattimento e ricostruzione che ne interessavano la struttura alla data della domanda.
- 15.** A fronte dell'ulteriore determinazione reiettiva, il Comune di Ischia formulava in data 12.11.2022 una nuova istanza di riesame della proposta progettuale,

Avv. Alessandro Barbieri

riferendo in particolare che i lavori di ristrutturazione in corso nel plesso Rodari non avrebbero potuto incidere sulla “*esistenza*” della scuola quale edificio scolastico, la quale continuava – e continua – ad essere regolarmente censita nello SNAES al momento della presentazione della proposta progettuale e risultando al contempo essa “attiva”, avendo la Dirigenza garantito la continuità di tutte le attività previste dal plesso scolastico allocando gli alunni ed il personale all’interno di una struttura modulare a pochi metri di distanza dal plesso, consentendo così un intervento unitario sull’edificio (e non diviso in lotti funzionali) al fine di garantire la maggiore speditezza dei lavori di ristrutturazione. Pertanto, da tale riscontro si evinceva che gli interventi in questione erano utili e necessari onde procedere alla riqualificazione ed al miglioramento dell’intero lotto scolastico.

Tale ultima richiesta, tuttavia, non veniva mai riscontrata dal Ministero.

*** **

I provvedimenti impugnati sono dunque illegittimi e, previa sospensiva, vanno annullati, *in parte qua* ledono gli interessi del ricorrente come indicati in epigrafe, alla stregua delle seguenti argomentazioni in

DIRITTO

1. SULLA RICEVIBILITÀ DEL PRESENTE RICORSO.

Nelle premesse in fatto è stato sottolineato come l’originario provvedimento di esclusione della proposta progettuale candidata dal Comune di Ischia, pervenuto nel mese di luglio 2022, sia stato completamente sostituito da altro e diverso provvedimento ministeriale (prot. 87768/2022 del 17.10.2022) che, sulla base di una nuova istruttoria (sollecitata dal Comune

Avv. Alessandro Barbieri

con le richieste di riesame), ha confermato l'esclusione della proposta progettuale sulla base di una motivazione del tutto diversa.

Il provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022 costituisce provvedimento nuovo in senso proprio che si sostituisce al precedente provvedimento di esclusione ed è dotato di autonoma lesività, tale da legittimarne l'impugnazione da parte del Comune odierno ricorrente.

Costituisce infatti *ius receptum* il principio secondo cui ove *“l'amministrazione, sollecitata ad esercitare l'autotutela - riesamini l'originario provvedimento e a seguito di appropriato procedimento amministrativo confermi - con una rinnovata valutazione degli interessi in gioco e con una motivazione dotata di autonomia - l'originario provvedimento, si ha un atto di conferma in senso proprio, autonomamente lesivo e pertanto impugnabile”* (così Cons. Stato, Sez. V, 3/5/2012, n. 2548; si veda anche Sez. VI, 8/3/2004, n. 1080). (Cfr. ex multis Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 gennaio 2021 n. 855).

Il ricorso è dunque certamente ricevibile ed ammissibile.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3, 24 E 97 COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L. 241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE D.L. 104/2020 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DECISIONE DEL CONSIGLIO ECOFIN DEL 13 LUGLIO 2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE P.N.R.R. – ECCESO DI POTERE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. – INGIUSTIZIA MANIFESTA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Avv. Alessandro Barbieri

In via assolutamente preliminare, si censura il provvedimento prot. 87768/2022 del Ministero dell'istruzione nella parte in cui è stata determinata l'esclusione del Comune di Ischia dall'avviso pubblico, in quanto incrinato da un evidente difetto di istruttoria e di motivazione.

Le ragioni poste a fondamento dell'esclusione, invero, sono del tutto illegittime e neppure vedono il loro fondamento giuridico nella disciplina contenuta nell'avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021.

A) Illegittima è sicuramente la motivazione del provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022 *in parte qua*, dopo aver riconosciuto la sussistenza di un progetto di *nuova costruzione*, ha escluso la proposta candidata in quanto gli immobili fatiscenti da demolire per liberare l'area ove realizzare la nuova palestra non risulterebbero censiti nello SNAES.

L'infondatezza e la pretestuosità di tale argomentazione emerge *ictu oculi*.

L'avviso pubblico prot. 48040/2022 richiede, invero, che solo gli edifici scolastici cui afferiscono le palestre (nuove, o da ristrutturare) devono essere censiti all'interno dello SNAES ma non anche le aree, in proprietà pubblica, da destinare alla realizzazione *ex novo* delle strutture sportive.

L'avviso prevede, infatti all'art. 4 comma 1 ***“Sono finanziabili proposte progettuali relative esclusivamente alla costruzione, messa in sicurezza e ristrutturazione di palestre o aree sportive all'aperto (cfr. DM 18 dicembre 1975 – punto 3.5.2) con riferimento a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico del primo e del secondo ciclo di istruzione, censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica al momento della presentazione della candidatura o comunque al momento della scadenza del presente avviso”.***

Dunque, la necessaria iscrizione allo SNAES viene imposta solo per gli edifici scolastici a cui le erigende palestre ed aree sportive devono essere collegate.

Più precisamente, con riferimento alle aree su cui realizzare le palestre/aree sportive, l'avviso all'art. 5, comma 1 lett. A) impone unicamente, a pena di esclusione, che *“nel caso di demolizione e ricostruzione, nuova costruzione e/o ampliamento di edifici esistenti, **l'area su cui deve essere realizzata la nuova palestra deve essere, a pena di esclusione alla data di scadenza del presente avviso, di proprietà pubblica nella piena disponibilità dell'ente partecipante, urbanisticamente consona all'edificazione, libera da vincoli, contenziosi in essere e da qualunque vincolo possa costituire impedimento all'edificazione** e già destinata da strumento urbanistico a zone per impianti e attrezzature collettive (scuole).”*.

Ancora, il comma 2 dell'art. 5 definisce inammissibili le *“richieste di contributo relative a edifici adibiti ad uso scolastico non censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica (SNAES) al momento della presentazione della candidatura e comunque non oltre il termine di scadenza per la stessa previsto dal presente Avviso”*.

Se, infatti, nel caso di specie, si tratta della costruzione di una palestra da realizzare *ex novo* per la prima volta, il Ministero non poteva pretendere che anche l'area libera ove realizzare l'intervento e gli eventuali manufatti eventualmente ivi presenti fossero previamente censiti nello SNAES, in quanto requisito assolutamente non richiesto dalla *lex specialis*.

B) Parimenti illegittima è la motivazione *in parte qua* riconduce l'esclusione della proposta progettuale alla supposta (ed errata) circostanza

secondo cui il plesso “Rodari” sarebbe un edificio scolastico non esistente, e ciò in considerazione dei lavori di *ristrutturazione edilizia* mediante abbattimento e ricostruzione che interessavano la struttura alla data della domanda e che ne avrebbero imposto *de plano* la dequalificazione da edificio scolastico *esistente* a edificio scolastico “*in costruzione*”, insuscettibile di beneficiare del finanziamento.

Anche tali ragioni sono prive di pregio.

È un fatto incontestato che il bando richieda due requisiti per l’ammissibilità delle proposte, ovvero che: *i)* l’erigenda palestra sia funzionale ad un plesso scolastico; *ii)* tale plesso scolastico di riferimento sia censito all’interno dello SNAES e che, proprio in virtù di tale registrazione, esso sia dotato dei relativi codici identificativi.

Orbene, la registrazione nello SNAES è sicuramente ammessa solo ed esclusivamente quando l’edificio scolastico sia stato già realizzato, escludendo che la registrazione possa essere concessa quando l’immobile non è ancora venuto ad esistenza nella sua unitarietà ed individualità, cioè quando esso è *in costruzione*.

È dunque chiaro che il concetto di edificio scolastico *in costruzione* è un concetto ascrivibile solo ed unicamente a quegli istituti non ancora venuti ad esistenza, nemmeno nelle funzioni educative e/o nei servizi amministrativi.

Orbene, essendo l’istituto scolastico Rodari di Ischia già censito all’interno dello SNAES, con relativa attribuzione dei codici identificativi, di personale e di alunni, esso è già chiaramente dotato di quella individualità e dei requisiti che permettono di qualificarlo come *esistente*. E tale qualificazione giammai può venire meno per il sol fatto che sull’immobile fosse in corso

un intervento di demo-ricostruzione, annoverabile nel concetto di *Ristrutturazione Edilizia* e, più genericamente, nella categoria degli “*Interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente*” funzionali ad evitare l’ulteriore consumo di suolo.

La ristrutturazione edilizia, così come disciplinata dal D.P.R. 380/2001, è infatti un intervento che non può prescindere dall’individualità dell’edificio esistente, tant’è che essa risulta essere l’unico intervento ammissibile in talune zone omogenee disciplinate dai P.U.C..

Nel caso di specie, il plesso Rodari soffre di una momentanea indisponibilità dei locali a causa degli interventi di ristrutturazione in corso, ma non può negarsi che la struttura educativa ed amministrativa prosegua ininterrottamente, peraltro sempre ancorata al codice meccanografico attribuito dallo SNAES.

Ed infatti, come prospettato anche nella nota del Comune del 12.11.2022, la scuola Rodari continua ad essere regolarmente censita nello SNAES e risulta al contempo “attiva”, avendo la Dirigenza garantito la continuità di tutte le attività previste dal plesso scolastico allocando gli alunni ed il personale all’interno di una struttura modulare a pochi metri di distanza dal plesso, al fine di garantire un intervento unitario sull’edificio (e non diviso in lotti funzionali) e garantire la maggiore speditezza dei lavori di ristrutturazione.

Paradossalmente, dunque, e stando alle motivazioni fornite dal Ministero a sostegno dell’esclusione, ove la Dirigenza Scolastica avesse preferito dividere in più lotti il progetto di ristrutturazione e pregiudicare la speditezza dell’intervento – oltre che la sicurezza degli alunni – il problema

Avv. Alessandro Barbieri

dell'ammissibilità del progetto della palestra non si sarebbe verificato, in quanto non vi sarebbero stati dubbi sull'esistenza della scuola nel senso inteso dal Ministero.

Si insiste per l'accoglimento del ricorso.

**3. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3, 24 E 97
COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L.
241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE D.L.
104/2020 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE
DECISIONE DEL CONSIGLIO ECOFIN DEL 13 LUGLIO
2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE P.N.R.R. –
ECESSO DI POTERE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI
IMPARZIALITA' E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. –
INGIUSTIZIA MANIFESTA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE.**

Fermo quanto precede, il provvedimento che ha sancito l'inammissibilità della proposta progettuale avanzata dal Comune di Ischia è viziato sotto altro e concorrente profilo, afferente la violazione delle regole sancite nell'avviso di partecipazione.

Come riferito anche in precedenza, l'Avviso Pubblico prot. 48040/2022 riconduce l'ammissibilità delle proposte progettuali alla circostanza che le palestre siano collegate ad edifici scolastici "esistenti" censiti nello SNAES. Tuttavia, l'avviso non specifica se tale ultima qualificazione possa essere incisa da circostanze esogene quali la momentanea indisponibilità dell'edificio dovuta alla necessità di realizzare una ristrutturazione edilizia, ovvero ad altre ragioni non direttamente collegate all'attività didattica in sé.

Avv. Alessandro Barbieri

L'Avviso, infatti, non offre alcuna distinzione tra diverse categorie di edifici "esistenti" iscritti allo SNAES né tantomeno individua specifiche condizioni degli immobili che possano elidere tale qualificazione e determinare l'esclusione della proposta.

In termini pratici: l'avviso non distingue tra edificio esistente puro; edificio esistente in ristrutturazione, in manutenzione, in restauro ecc., né riconnette a tali ultime condizioni una espressa sanzione espulsiva.

Parimenti, l'avviso non commina l'esclusione per quelle proposte progettuali che abbiano a riferimento edifici esistenti e censiti allo SNAES solo momentaneamente non funzionanti e non attivi (come edificio) per ragioni che esulano dallo svolgimento/inibizione della funzione didattica.

Ebbene, tali premesse dimostrano l'assoluta illegittimità del provvedimento impugnato, non trovando la comminata esclusione un valido presupposto normativo legittimante (massimamente nella *lex specialis*).

Invero, il Ministero al fine di legittimare l'esclusione del Comune di Ischia ha richiamato, a fondamento delle proprie determinazioni, non una specifica norma del disciplinare, bensì i chiarimenti del 18 febbraio 2022, n. prot. 9557 affermando che per essere esistenti *"gli edifici delle istituzioni scolastiche di riferimento e dei plessi principali, ai quali sono annesse le mense e/o palestre, devono essere funzionati e attivi e non essere edifici in costruzione"*.

Ebbene, il richiamo a tali chiarimenti al fine di legittimare la comminata esclusione è assolutamente illegittimo.

Traslando nel caso di specie i principi giurisprudenziali formatosi in materia di contratti pubblici, risulta pacifico che i chiarimenti forniti

dall'Amministrazione possono avere una mera funzione interpretativa delle clausole dell'avviso, ma non possono modificare le regole di ammissibilità ed attribuire alla *lex specialis* un significato ed una portata diversa e maggiore di quella che risulta dal testo, aggiungendo cause di esclusione/inammissibilità non direttamente contemplate (Cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. III, 13.01.2016 n. 74; Consiglio di Stato, sez. V, 07.09.2022 n. 7793).

Proprio in violazione di tali principi, attraverso gli invocati chiarimenti il Ministero ha invece eseguito *ex post* una indebita e generica specificazione del concetto di *esistenza* dell'edificio, escludendovi tutti quegli edifici che, pur se fisicamente esistenti e censiti nello SNAES (dunque conformi al bando) risultano momentaneamente non attivi e/o funzionanti per le più disparate ragioni non legate all'inibizione della funzione didattica (quali, ad esempio, interventi di ristrutturazione).

Da tanto discende l'illegittimità dell'esclusione della candidatura del Comune di Ischia, fondata esclusivamente sui chiarimenti al bando forniti dall'Amministrazione e strumentalmente utilizzati per modificare e/o integrare la *lex specialis* nel corso della procedura.

Si insiste per l'accoglimento.

**4. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT. 3, 24 E 97
COST. – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 3 L.
241/90 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE D.L.
104/2020 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE
DECISIONE DEL CONSIGLIO ECOFIN DEL 13 LUGLIO
2021 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE P.N.R.R. –**

**ECCESSO DI POTERE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI
IMPARZIALITA’ E BUON ANDAMENTO DELLA P.A. –
INGIUSTIZIA MANIFESTA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE.**

Ferma la fondatezza delle censure che precedono, ai fini della declaratoria di illegittimità dell’impugnata esclusione si impugnano in via incidentale le clausole dell’Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021 nella parte in cui consentono eventualmente di escludere dalla procedura gli interventi posti a servizio di edifici scolastici esistenti e regolarmente censiti nello SNAES al momento della presentazione della domanda ma oggetto di attività di ristrutturazione edilizia.

Invero, come ampiamente argomentato *supra*, l’avvio dei lavori di ristrutturazione edilizia non incide sull’esistenza dell’istituto scolastico, il quale rimane censito all’interno dello SNAES, con relativa attribuzione dei codici identificativi, di personale e di alunni, ed è chiaramente dotato di quella individualità e dei requisiti che permettono di qualificarlo come *esistente*.

Tale qualificazione giammai può venire meno per il sol fatto che l’immobile possa essere interessato da un intervento di demo-ricostruzione, annoverabile nel concetto di *Ristrutturazione Edilizia* e, più genericamente, nella categoria degli “*Interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente*” funzionali ad evitare l’ulteriore consumo di suolo.

La ristrutturazione edilizia, così come disciplinata dal D.P.R. 380/2001, è infatti un intervento che non può prescindere dall’individualità dell’edificio esistente, tant’è che essa risulta essere l’unico intervento ammissibile in talune zone omogenee disciplinate dai P.U.C..

Avv. Alessandro Barbieri

Nel caso di specie, il plesso Rodari soffre di una momentanea indisponibilità dei locali a causa degli interventi di ristrutturazione in corso, ma non può negarsi che la struttura educativa ed amministrativa prosegua ininterrottamente, peraltro sempre ancorata al codice meccanografico attribuito dallo SNAES.

Ed infatti, come prospettato anche nella nota del Comune del 12.11.2022, la scuola Rodari continua ad essere regolarmente censita nello SNAES e risulta al contempo “attiva”, avendo la Dirigenza garantito la continuità di tutte le attività previste dal plesso scolastico allocando gli alunni ed il personale all’interno di una struttura modulare a pochi metri di distanza dal plesso, al fine di garantire un intervento unitario sull’edificio (e non diviso in lotti funzionali) e garantire la maggiore speditezza dei lavori di ristrutturazione.

Una diversa interpretazione condurrebbe alla paradossale ipotesi per cui, ove la Dirigenza Scolastica avesse preferito realizzare, una alla volta, le diverse tipologie di lavori e/o opere contemplabili piuttosto che un intervento unitario di ristrutturazione (con conseguente pregiudizio per la speditezza dell’intervento, armonia delle lavorazioni e per la sicurezza degli alunni e del personale), il problema dell’ammissibilità del progetto della palestra non si sarebbe verificato, in quanto non vi sarebbero stati dubbi sulla *esistenza* della scuola nel senso inteso dal Ministero.

Si insiste per l’accoglimento del ricorso.

ISTANZA ISTRUTTORIA

Si rivolge espressa richiesta all'Ill.mo Presidente ovvero ad un magistrato da lui delegato di pronunciare ordinanza presidenziale preordinata ad acquisire,

Avv. Alessandro Barbieri

ove ritenuto necessario, tutta la documentazione relativa all'istruttoria ed alla valutazione condotta dal Ministero dell'Istruzione con riferimento alla domanda di ammissione a finanziamento presentata dal Comune di Ischia di cui all'avviso prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021.

ISTANZA CAUTELARE

Le considerazioni che precedono fondano la prognosi favorevole del buon esito del ricorso.

Parimenti sussistente è il danno grave ed irreparabile atteso che l'esclusione del Comune dalla procedura preclude la possibilità di realizzare, attraverso i fondi del PNRR, l'impianto sportivo collegato all'istituto scolastico Rodari, frequentato da oltre 200 alunni minorenni, il cui benessere psicofisico è strettamente legato alla possibilità di praticare attività sportiva in ambito curriculare ed extracurriculare, al momento non garantita.

Fondi che, come ben noto, hanno breve scadenza e sono corrisposti sotto la condizione risolutiva di precise scadenze temporali (nel caso di specie indicate nell'avviso prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021).

In particolare, l'art. 6 dell'avviso rubricato "*DIMENSIONE FINANZIARIA, DURATA E TERMINI DI REALIZZAZIONE DEL PROGETTO*" prevede che "*i lavori relativi alla tipologia d'intervento proposto devono essere aggiudicati entro 31 dicembre 2023 e terminati entro e non oltre 31 marzo 2026*".

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICAZIONE

Nell'ipotesi in cui si rendesse necessario procedere all'integrazione del contraddittorio giudiziale con riferimento al presente ricorso, in quanto

Avv. Alessandro Barbieri

eventualmente idoneo a produrre effetti su un numero di soggetti più esteso di quelli evocati in giudizio e risulti accertata l'obiettivo difficoltà di procedere alla notificazione per le vie ordinarie, si rivolge espressa istanza affinché il Comune di Ischia venga autorizzato alla notificazione del ricorso per pubblici proclami mediante pubblicazione dell'avviso sul sito web dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 52 c.p.a. e dell'art.151 c.p.c..

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, previa adozione delle opportune misure cautelari, accogliere il ricorso ed annullare gli atti impugnati nei limiti dell'interesse manifestato.

Con vittoria di compensi e spese del presente Giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore.

*** **

Ai soli fini fiscali, si dichiara che il valore della presente controversia è allo stato indeterminabile e sconta un contributo unificato pari ad € 650,00.

Roma, li 16.12.2022

Avv. Alessandro Barbieri