

	UFFICIO AVVOCATURA UNICO
	Avv. Barbara Bellentani
	Avv. Alessia Trenti
	Avv. Annamaria Grasso
	sede: Provincia di Modena
Viale Martiri della Libertà n. 34 – 41121 Modena	
Tel. 059 209302 / 6 / 4 / 1 – fax. 059 209299	
avvocatura@provincia.modena.it	
Classif. 02-12-01/ f. 16	

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO- SEDE DI ROMA

RICORSO CON ISTANZA CAUTELARE

Nell'interesse del Comune di Pievepelago (MO), con sede in Pievepelago, Piazza Vittorio Veneto nr.16, C.F. e P.I. 00632850368, in persona del Sindaco *pro-tempore*, Sig Corrado Ferroni, rappresentato e difeso congiuntamente e/o disgiuntamente dagli Avv.ti Annamaria Grasso (cf: GRSNMR69S53F257Q) ed Alessia Trenti (cf: TRNLSS67M57F257E) e del Foro di Modena, giusta procura in calce al presente atto, in forza di deliberazione della Giunta Comunale n.33 del 27/03/2023 (**doc.15**) ed in forza di costituzione dell'Ufficio Avvocatura Unico ex art. 30 d.lgs. 267/2000, Per le comunicazioni e notificazioni: pec: annamaria.grasso@ordineavvmodena.it; trenti.a@cert.provincia.modena.it - fax 059/209299 e domicilio eletto presso la sede dell'Ufficio Avvocatura Unico in Modena, Viale Martiri della Libertà n. 34

ricorrente

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO in persona del ministro p.t., domiciliato per la carica presso la sede legale, rapp.e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Generale dello Stato (cf: 80224030587) presso i cui uffici è elett.te domiciliato in Roma, via dei Portoghesi 12;

resistente

e nei confronti

del **COMUNE DI ALSENO (PC)** con sede ivi in Piazza XXV Aprile n.1, nella persona del Sindaco pro tempore,

controinteressato eventuale

per l'annullamento previa sospensione cautelare d'efficacia:

- del provvedimento prot.778 del 08/02/2023(**doc.1 provv. imp.**) con il quale è stata comunicata l'esclusione della domanda del Comune di Pievepelago ai sensi dell'art.5, comma 2, lett.i) dell'Avviso Pubblico;

- del successivo provvedimento prot.1295 del 03/03/2023 con il quale il Ministero dell'Istruzione e del Merito ha confermato l'esclusione del progetto presentato dal Comune di Pievepelago **(doc.2 provv.imp)**;
- in parte qua, dell'"Avviso pubblico per la presentazione di proposte per la messa in sicurezza e/o realizzazione di mense scolastiche, da finanziare nell'ambito del PNRR, missione 4- istruzione e Ricerca- Componente 2- Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione; dagli asili nido alle Università- Investimento 1.2: "Piano di estensione del tempo pieno e mense" finanziato dall'Unione Europea-Next Generation EU **(doc.3)**;
- del Decreto del Ministro dell'Istruzione, n. 343.02-12-2021, con il quale sono stati definiti i criteri di riparto, su base regionale, delle risorse del Piano Nazionale di ripresa e resilienza e delle modalità di individuazione degli interventi **(doc.4)**

*** ***** ***

FATTO

Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (**PNRR**) approvato con decisione del Consiglio ECOFIN del 13 luglio 2021, notificata all'Italia dal Segretario Generale del Consiglio con nota LT161/21 del 14 Luglio 2021, ha approvato, tra le altre, la **missione 4-** Istruzione e Ricerca- Componente 2- Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione; dagli asili nido alle Università- Investimento 1.2: "Piano di estensione del tempo pieno e mense".

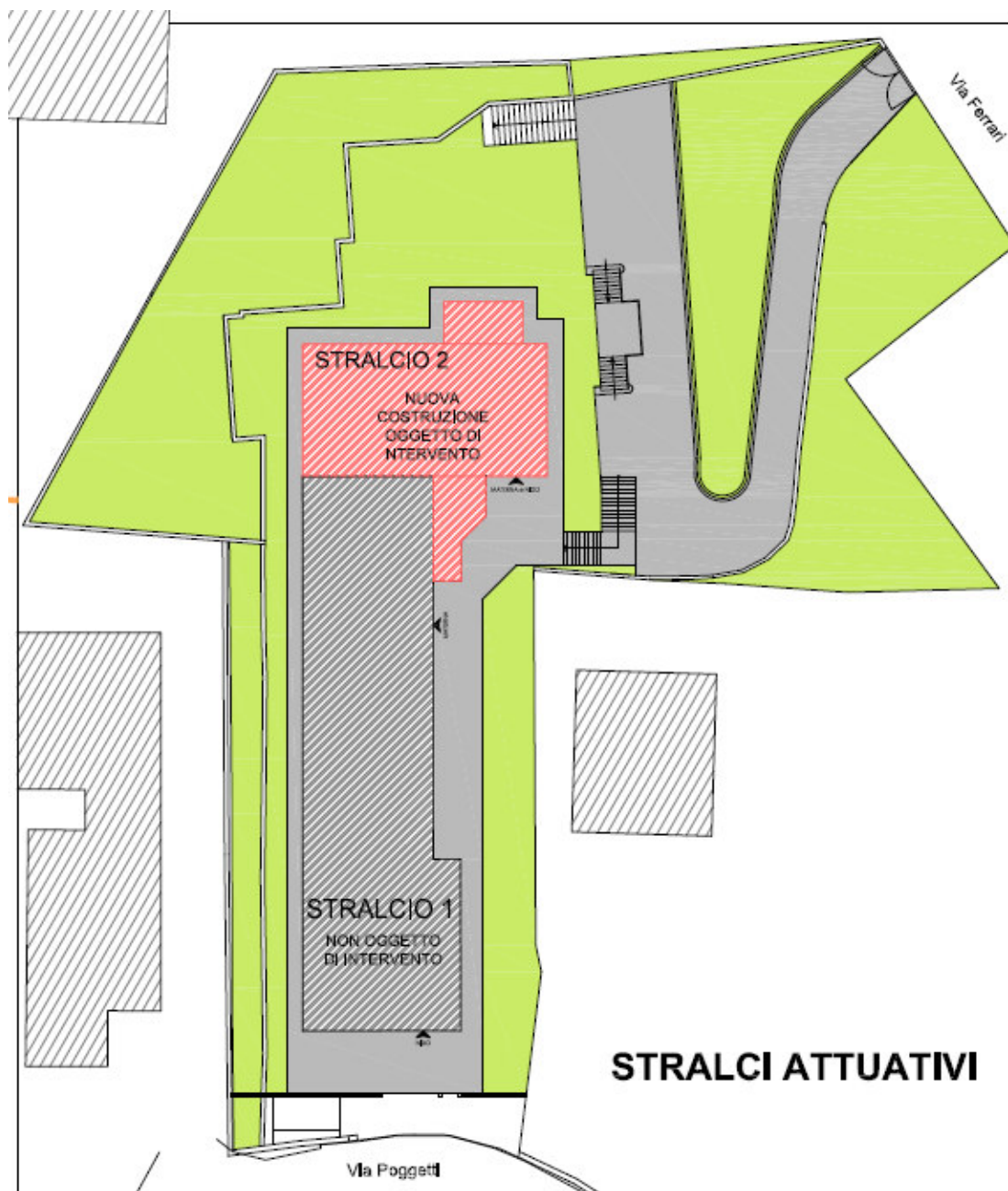
Per dare seguito ed attuazione alle previsioni del PNRR, con DM n.343/2021 è stato pubblicato l'avviso pubblico per la presentazione di proposte per la messa in sicurezza e/o realizzazione di mense scolastiche **(doc.4)**

Con successivo avviso pubblico del 15/07/2022, prot.62182 **(doc.5)**, il Ministero dell'Istruzione ha riaperto i termini per l'inoltro delle candidature fino alle 15 del giorno 22/08/2022, successivamente prorogati da ultimo fino alle **ore 15 del 08/09/2022 (doc.6)**.

Il Comune di Pievepelago, dunque, approfittando della riapertura dei termini, ha ritenuto opportuno presentare la propria candidatura al bando di cui sopra, approvando il "*Progetto esecutivo dei lavori di nuova costruzione in sostituzione-secondo stralcio del polo dell'infanzia -scuola infanzia M.C.Vignocchi*", giusta deliberazione della Giunta Comunale n.81 del 01/08/2022 **(doc.7)**.

Dalla relazione tecnica allegata al progetto **(doc.8)** si evince:

La presente procedura ha per oggetto la redazione del Progetto Esecutivo relativo al secondo stralcio attuativo della Scuola d'Infanzia e Asilo Nido nel Comune di



Pievepelago.

- Il progetto definitivo ha per oggetto la realizzazione di uno **stralcio attuativo autonomo** e funzionale all'interno del Polo scolastico **contenente i servizi generali della Scuola** costituiti dagli spazi per gli insegnanti della scuola Materna e asilo (primo stralcio) ed ai relativi servizi, e dai due Refettori scolastico (su due piani) ad uso di tutti i cicli scolastici della scuola materna (attualmente in progetto esecutivo approvato in questo comparto), elementare e media (attualmente in altra sede esterna al comparto) che fruiranno di due refettori diversi posti a piano terra (materna) e piano primo (elementare e media, con accesso autonomo dall'esterno): tale soluzione sarà temporanea e compatibile con lo sviluppo del terzo stralcio attuativo che completerà il polo scolastico e lo renderà completo nei cicli di scuola elementare e

media accorrandoli nel medesimo comparto: fino ad allora il presente stralcio attuativo garantirà comunque la fruizione degli spazi necessari alla mensa di tutti i cicli scolastici su due turni.

- Dal presente progetto esecutivo sono esclusi i lavori di demolizione della scuola esistente nel lotto in quanto già oggetto di affidamento dedicato a parte.

- Il progetto esecutivo riguarda l'intero Stralcio attuativo funzionale sopra descritto....omissis...

per un importo complessivo del progetto pari ad **euro 830,079,98.**

Successivamente, il Comune inoltrava la propria domanda di ammissione **(doc.9)** ai fondi per la costruzione della nuova mensa secondo i termini e con le modalità di cui al bando.

In data 28/10/2022, attraverso il Nucleo di Verifica e controllo **(doc.10)**, venivano richieste dei chiarimenti relativamente al progetto presentato dal Comune di Pievepelago; in particolare, tra gli altri, si legge:

“4) Dall’esame della documentazione relativa alla candidatura non si ha evidenza che l’intervento di realizzazione della nuova mensa sia a servizio di un edificio funzionante ed attivo, come previsto dall’art.4 comma 1 dell’Avviso e specificato nella nota di chiarimento 9557 del 18/02/2022, si chiedono chiarimenti. Inoltre non si ha evidenza dei plessi interessati dall’intervento e della popolazione scolastica beneficiaria in quanto i dati riportati nella scheda di progetto e nelle dichiarazioni del dirigente sono incongruenti. Caricare a sistema dichiarazione asseverata del Legale Rappresentante dell’ente in merito all’agibilità e all’operatività dell’edificio scolastico ospitante la popolazione beneficiaria, una nota di chiarimento in merito ai plessi serviti e alla popolazione scolastica beneficiaria distinta per plesso e un rilievo plano-altimetrico dell’area d’intervento con individuazione dei confini del lotto e degli edifici scolastici presenti completi di codice ARES e di codici meccanografici dei PES serviti. Si ricorda che ai sensi dell’art 4 comma 3 dell’Avviso, le proposte relative ad ampliamenti, demolizioni e ricostruzioni o nuove costruzioni di mense scolastiche devono essere dimensionate in funzione del numero di studentesse e studenti che beneficeranno della mensa, nel rispetto degli indici standard di superficie previsti dal DM 18/12/1975 e che ai sensi dell’art.5 comma 1 lettera a) per i nuovi edifici dovrà essere garantita una connessione diretta e protetta con gli edifici scolastici esistenti ospitanti gli studenti beneficiari....omissis...”

A tale richiesta di chiarimenti ed integrazioni, rispondeva il RUP arch.De Blasi con nota prot.6479 del 02/11/2022 (**doc.11**), allegando la documentazione mancante e specificando quanto segue:

...omissis..1.La tipologia di intervento del secondo stralcio oggetto della presente richiesta a valere sul PNRR M4 C1 1.2 rientra nel caso di nuova costruzione in quanto il fabbricato risulterà funzionalmente e strutturalmente indipendente; sarà realizzato in aderenza all'edificio scolastico in corso di costruzione (primo stralcio) e quindi fisicamente collegato.

Il Comune di Pievepelago ha infatti già provveduto a proprie spese a demolire la struttura esistente che ospitava il polo per l'infanzia (fabbricato Ex Omni) nella quale erano presenti spazi didattici, gli spazi della mensa, servizi ecc., e successivamente con ulteriore progetto ha appaltato la costruzione del primo stralcio con determina n. 440/02021 (aule nido e scuola materna e relativi spazi di servizio) ad oggi in fase di costruzione nel quale non sono però presenti gli spazi e ambienti per la mensa e a servizio della stessa; questi quindi rientrano nella costruzione del secondo stralcio oggetto della presente richiesta a valere sul PNRR M4 C1 1.2; di conseguenza l'intervento in oggetto rientra nella tipologia di Nuova Costruzione in quanto risulta essere effettivamente una nuova costruzione (secondo stralcio) e anche funzionalmente e strutturalmente indipendente. Non può essere considerata come Demolizione e Ricostruzione in quanto la demolizione non fa parte del progetto, ed è già avvenuta e nemmeno Ampliamento in quanto l'edificio preesistente è stato già demolito. Il primo e secondo stralcio saranno realizzati nello stesso lotto di proprietà del Comune e nello stesso lotto in cui era presente l'edificio demolito.

2. Nell'edificio demolito (fabbricato Ex Omni) era presente la mensa scolastica: nella costruzione del primo stralcio del nuovo polo scolastico questa non è più prevista e quindi ad oggi non è presente la mensa scolastica e i relativi spazi a servizio della stessa, che saranno realizzati con il secondo stralcio del nuovo polo.

3. Si allega Certificato di Destinazione Urbanistica

4. La realizzazione del secondo stralcio oggetto della presente richiesta a valere sul PNRR M4 C1 1.2 prevede quindi la costruzione di un nuovo blocco comprendente ambienti a servizio della scuola d'infanzia (servizi alla scuola e nello specifico il refettorio, locale cucina, la dispensa, l'atrio, gli spazi per gli insegnanti e locale tecnico) fisicamente collegato alla costruzione del primo stralcio, ad oggi in corso di costruzione che si prevede di completare entro ottobre 2023.

La mensa servirà comunque subito altre plessi ad oggi funzionanti e attivi, come

riportato nella scheda di progetto, e di seguito:

Codice meccanografico Istituto MOIC80600G

Codice PES MOAA80601C Scuola Infanzia Pievepelago

Codice PES MOEE80601N Scuola Primaria Pievepelago

Codice PES MOEE80604R Scuola Primaria Riolunato

Codice PES MOAA80602D Scuola Infanzia Riolunato

Nido Pievepelago

I numeri sono i seguenti, così come riportato nella scheda di progetto e nella dichiarazione del dirigente scolastico:

Numero di nuovi posti necessari che si intende realizzare per la refezione: n. 67

Numero dei pasti che si intende servire al giorno: n. 128

N° PREPARAZIONE PASTI- N° POSTI A MENSA- TURNI MENSA

NIDO PIEVEPELAGO

16 bambini + 2 adulti 0 (consumano il pasto in aula) //

MATERNA PIEVEPELAGO

26 bambini + 4 adulti 26 bambini + 4 adulti 12:00

PRIMARIA PIEVEPELAGO

35 bambini + 2 adulti 35 bambini + 2 adulti 12:40

MATERNA RIOLUNATO

20 bambini + 2 adulti 0 (consumano il pasto in aula) //

PRIMARIA RIOLUNATO

20 bambini + 1 adulto 0 (consumano il pasto in aula) //

TOTALI 128 67

Nonostante i chiarimenti e le integrazioni prodotte dal Comune, perveniva in data 08/02/2022, prot.778, la “Comunicazione di esclusione dalla procedura (**doc.1 impugnato**) per i seguenti motivi:

- *l'intervento candidato prevede la realizzazione di una mensa a servizio di un edificio scolastico allo stato non esistente, pertanto è inammissibile ai sensi*

dell'art. 5, comma 2, lett. i), dell'avviso in quanto non conforme alle previsioni dell'articolo 4, comma 1, dello stesso e alla nota di chiarimento 9557 del 18/02/2022.

- *Alla luce di quanto esposto, con la presente si dichiara che l'intervento CUP: E85E22000280006 è escluso dalla procedura indicata in oggetto per mancanza dei requisiti minimi di ammissibilità richiesti espressamente dall'avviso pubblico.*

Con nota prot.796 del 09/02/2023 (**doc.12**), il Comune di Pievepelago chiedeva al Ministero dell'Istruzione di procedere in autotutela all'annullamento del provvedimento di esclusione (**doc.1**), in quanto:

*...omissis....come già comunicato con NS nota integrativa del 02/11/2022 Prot. n.6479/2022, l'intervento candidato prevede, diversamente da quanto motivato dalla VS istruttoria, la realizzazione di una mensa a servizio di un edificio scolastico **in corso di costruzione e comunque a servizio di altre plessi ad oggi funzionanti e attivi, come riportato nella scheda di progetto, e di seguito:***

Codice meccanografico Istituto MOIC80600G

Codice PES MOAA80601C Scuola Infanzia Pievepelago

Codice PES MOEE80601N Scuola Primaria Pievepelago

Codice PES MOEE80604R Scuola Primaria Riolunato

Codice PES MOAA80602D Scuola Infanzia Riolunato

Nido Pievepelago

Si ritiene pertanto che l'esclusione del progetto in oggetto non trovi giustificazione rispetto alla motivazione da voi comunicata con lettera del 08/02/2022 NS. Prot. n. 778/2023...omissis..

Di seguito, il Ministero dell'Istruzione con provvedimento ricevuto in data 03/03/2023 prot.1295 (**doc.2 impugnato**), rigettava l'istanza di annullamento in autotutela formulata dal Comune di Pievepelago per i seguenti motivi:

Con la suddetta nota dell'8 febbraio 2023, prot. n. 15518, la scrivente Amministrazione ha escluso l'intervento CUP E85E22000280006 perché «l'intervento candidato prevede la realizzazione di una mensa a servizio di un edificio scolastico

allo stato non esistente, pertanto è inammissibile ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. i), dell'avviso in quanto non conforme alle previsioni dell'articolo 4, comma 1, dello stesso e alla nota di chiarimento 9557 del 18/02/2022».

Questa Unità di missione conferma la sua determinazione iniziale. Invero, i plessi che l'ente locale dichiara essere funzionanti ed attivi non presentano una connessione diretta e protetta con la nuova mensa, come visibile dalla mappa disponibile al seguente

link:

<https://earth.google.com/earth/d/1eed03iz5A0wCEw5rylIHdic2zr4dMLMVusp=sharing>.

*Né può ritenersi valido, ai fini del riconoscimento del possesso dei requisiti richiesti dall'avviso pubblico in oggetto, l'adiacenza della mensa ad un edificio in costruzione e, quindi, in quanto tale non è proprio ancora esistente, attivo e funzionante, in quanto non rispetta il principio indicato all'art. 4, co. 1, lett. b), dell'avviso pubblico che ammette il finanziamento in caso di nuova costruzione i locali da destinare esclusivamente a mense scolastiche che siano “a servizio di **edifici scolastici esistenti**”.*

D'altronde, nelle more dell'istruttoria, questa amministrazione con nota del 28 ottobre 2022 inviata a codesto ente locale, chiedeva già il rilievo plano-altimetrico dell'area d'intervento con l'individuazione dei confini del lotto e degli edifici scolastici presenti, completi di codice ARES e di codici meccanografici dei PES serviti.

Si ricorda, invero, che ai sensi dell'art 4, comma 3, dell'avviso pubblico, le proposte relative ad ampliamenti, demolizioni e ricostruzioni o nuove costruzioni di mense scolastiche dovevano essere dimensionate in funzione del numero di studentesse e studenti beneficiari della mensa, nel rispetto degli indici standard di superficie previsti dal d.m. 18 febbraio 1975, che ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera a), statuisce che: «per i nuovi edifici dovrà essere garantita una connessione diretta e protetta con gli edifici scolastici esistenti ospitanti gli studenti beneficiari».

Verificando, pertanto, la carenza di tutti i requisiti minimi necessari per

l'assegnazione del finanziamento in questione, si conferma il provvedimento di esclusione dalla procedura in oggetto dell'intervento adottato in data 8 febbraio 2023, prot. n. 15518, avente CUP: E85E22000280006...omissis....

Avverso detti provvedimenti di esclusione (**doc.1 e 2**), il Comune di Pievepelago come sopra rappresentato e difeso propone domanda di annullamento avanti codesto Ill.mo TAR per i seguenti motivi di

DIRITTO

1. Sulla competenza territoriale del T.A.R. Lazio.

Se è vero che l'efficacia spaziale diretta ed immediata del provvedimento impugnato ricade nell'ambito del territorio comunale, involgendo dunque - *ex art. 13, comma I, secondo periodo, C.P.A.* - la competenza del T.A.R. Emilia Romagna, Sez. di Bologna, occorre tenere presente che l'esclusione della domanda di finanziamento del Comune di Pievepelago (MO) è stata dichiarata dal Ministero dell'Istruzione del Merito con il supporto della Segreteria tecnica appositamente costituita (art.7 del Bando), per cui si ritiene che codesto T.A.R. Lazio sia competente a conoscere della presente impugnativa.

Inoltre, l'impugnazione *in parte qua* dell'avviso pubblico (**doc.3**), conferma la correttezza della competenza territoriale di codesto Tribunale.

2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.4, co.1, lett.b dell'Avviso Pubblico. Violazione di legge. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per difetto di istruttoria. Motivazione erronea, illogica e contraddittoria. Travisamento dei fatti.

Ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett.b), dell'Avviso pubblico (**doc.3 impugnato in parte qua**), sono ammessi a finanziamento gli *"interventi di nuova costruzione di locali da destinare esclusivamente a mense scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti"*

Il diniego del Ministero è fondato, in buona sostanza, sul fatto che, a suo parere, ad oggi la scuola primaria al cui servizio viene costruita la (nuova) mensa scolastica non esiste e dunque non è attiva e funzionante in quanto demolita, seppure in corso di costruzione.

La conseguenza di tale (illegittima) prospettazione è stata, quindi, la non ammissione a finanziamento del progetto, anche per la mancata osservanza dei requisiti di cui al

successivo comma 3: *le proposte relative ad ampliamenti, demolizioni e ricostruzioni o nuove costruzioni di mense scolastiche dovevano essere dimensionate in funzione del numero di studentesse e studenti beneficiari della mensa, nel rispetto degli indici standard di superficie previsti dal d.m. 18 febbraio 1975, che ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera a), statuisce che: «per i nuovi edifici dovrà essere garantita una connessione diretta e protetta con gli edifici scolastici esistenti ospitanti gli studenti beneficiari».*

Tale corredo motivazionale risulta **clamorosamente erroneo** siccome immediatamente smentito *per tabulas* da emergenze documentali di pubblica evidenza inspiegabilmente ignorate dal Ministero nonostante i chiarimenti forniti.

Come si evince chiaramente dalla lettura della scheda tecnica di progetto (**doc.9**), la realizzazione della **nuova mensa scolastica** rappresenta *il secondo stralcio per i lavori di costruzione della nuova scuola materna e asilo nido del Comune di Pievepelago, in sostituzione del vecchio fabbricato che ospitava la scuola materna e l'asilo.*

Il Comune ha già provveduto a proprie spese a demolire la struttura esistente e successivamente con ulteriore progetto ha appaltato la costruzione del primo stralcio (aule nido materna e relativi spazi di servizio) in fase di avvio lavori; di conseguenza l'intervento in oggetto rientra nella tipologia di Nuova Costruzione non prevedendo la demolizione in quanto già effettuata. La struttura sarà situata in aderenza alla struttura del primo stralcio, nello stesso lotto di proprietà del Comune in cui sorgeva il vecchio fabbricato già demolito...omissis...

Anche nella risposta alla richiesta di chiarimenti (**doc.11**), il RUP ha evidenziato tali circostanze di fatto, ovvero che:

*1. La tipologia di intervento del secondo stralcio oggetto della presente richiesta a valere sul PNRR M4 C1 I.2 rientra nel caso di **nuova costruzione** in quanto il fabbricato risulterà funzionalmente e strutturalmente indipendente; sarà realizzato **in aderenza all'edificio scolastico in corso di costruzione (primo stralcio) e quindi fisicamente collegato....omissis...***

Infatti, con determina n.440/2021 (**doc.13**), il Comune di Pievepelago ha approvato l'affidamento dei lavori per la realizzazione del primo stralcio del Polo per l'infanzia che verranno conclusi entro ottobre 2023; nelle premesse del citato provvedimento si legge espressamente che “*a seguito di analisi mirate ad accertare la rispondenza del fabbricato ai requisiti richiesti dalla vigente normativa sismica, erano emerse carenze strutturali importanti sull'immobile esistente per cui l'Amministrazione è giunta alla*

determinazione di voler procedere all'intervento già finanziato per il miglioramento sismico e ristrutturazione della scuola d'infanzia con l'intervento di costruzione di un nuovo fabbricato destinato a polo per l'infanzia (scuola materna statale e micronido intercomunale nel medesimo luogo).

Dunque la scuola dell'infanzia al cui servizio *(tra le altre scuole, vedi infra)* è destinata la mensa oggetto di richiesta dei fondi PNNR è oggetto di un intervento di **ristrutturazione**, previa demolizione e ricostruzione, come ammesso dalla legislazione in materia edilizia: **non è una nuova costruzione, ma un edificio esistente.**

Il dato normativo di riferimento, ovvero l'art. 3, comma 1, lettera c), del D.P.R. 380/2001, è peraltro chiarissimo e non lascia spazio ad interpretazioni di sorta, tenuto conto della precisa qualificazione del concetto di “*ristrutturazione edilizia*”:

...omissis....d) gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. ...omissis...

Quanto sopra è confortato anche dalla più recente giurisprudenza in tema di “**ristrutturazione**”; si vedano tra le altre:

Cons.Stato n.1681/2013omissis....5. *Attingendo appunto il merito, il Collegio osserva che, per consolidata giurisprudenza (cfr., ex multis e da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 30 maggio 2022, n. 4356), l'attività di ristrutturazione edilizia presuppone, in ciò consistendo il discrimen normativo rispetto alle attività di nuova edificazione (cfr. art. 3 d.P.R. n. 380 del 2001), che sia dimostrata non solo la preesistenza di un*

manufatto, ma anche la relativa consistenza, ossia il complessivo ingombro planivolumetrico (altezza, sagoma, prospetto, estensione).

5.1. Tipologicamente, infatti, la ristrutturazione consiste in attività edilizie, più o meno estese ed impattanti, svolte non ex nihilo ma su di un opus preesistente: anche la versione più “spinta” della ristrutturazione edilizia, ossia la ricostruzione di un edificio diruto, presuppone pertanto che siano note con precisione le specifiche caratteristiche edilizie di tale preesistente cespite, ricadendosi altrimenti nel campo della nuova edificazione, ossia nella creazione ex novo di un organismo edilizio....omissis....

Cons.Stato n.616/2023

...omissis...9. Osserva il Collegio che la demolizione di un edificio quale regola generale determina l'eliminazione, fisica e giuridica, della volumetria esistente, di modo che la ricostruzione dell'edificio medesimo è, sempre in linea di principio, preclusa nel caso in cui, in epoca posteriore alla realizzazione dell'edificio preesistente, entrino in vigore nuovi strumenti di governo del territorio (id est: piani regolatori, ma anche piani paesaggistici) i quali impediscano la realizzazione di nuove costruzioni.

10. A quanto dianzi affermato fa eccezione, in presenza di determinate condizioni, il caso in cui la demolizione sia seguita dalla ricostruzione.

10.1. E' noto che prima della entrata in vigore del D.P.R. n. 380/2001 le varie tipologie di intervento edilizio erano individuate dall'art. 31 della L. n. 457/1978 - secondo cui erano interventi di ristrutturazione edilizia “quelli rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, la eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti”: tale norma è stata interpretata dalla giurisprudenza nel senso che “la nozione di ristrutturazione edilizia, comprende anche gli interventi consistenti nella demolizione e successiva ricostruzione di un fabbricato, purché tale ricostruzione sia fedele, cioè dia luogo ad un immobile identico al preesistente per tipologia edilizia, sagoma e volumi, dovendo essere altrimenti l'intervento qualificato come di nuova costruzione (Consiglio di Stato; Sez. IV, 9 luglio 2010, n. 4462; Sez. IV, 5 ottobre 2010 n. 7310; Sez. IV, sentenza 10 agosto 2011, n. 4765, Sez. IV, sentenza 4 giugno 2013, n. 3056; di

recente, con riferimento sempre al periodo di vigenza della legge 457 del 1978, Sez. II, 18 maggio 2020, n. 3153).” (Cons. Stato, Sez. II, n. 721 del 2 febbraio 2022).

10.2. Con l’entrata in vigore del D.P.R. n. 380/2001 l’art. 3, comma 1, lett. d) ha sostanzialmente recepito tale principio, includendo tra gli interventi di ristrutturazione edilizia anche quelli “consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l’adeguamento alla normativa antisismica”, in tal modo facendo rientrare nella categoria della ristrutturazione edilizia anche la ricostruzione del fabbricato “fedele” nella volumetria e nella sagoma, non necessariamente anche nella tipologia.

10.3. Ciò che interessa qui sottolineare è che l’inclusione della demolizione seguita dalla “fedele” ricostruzione tra gli interventi di ristrutturazione edilizia si fondava sul presupposto che la ristrutturazione edilizia costituiva una tipologia di intervento edilizio che presuppone la preesistenza e la **conservazione** di un edificio, che si intende rinnovare o modernizzare; come tale il tratto distintivo della ristrutturazione edilizia era costituito dall’esistenza, tra l’edificio preesistente all’intervento e l’edificio risultante dall’intervento, di una relazione di continuità, tale da essere percepita esternamente e da giustificare l’affermazione secondo cui **l’edificio preesistente continua ad esistere anche dopo l’intervento di ristrutturazione**, (conseguendo da ciò, tra l’altro, che gli oneri di urbanizzazione pagati con riferimento all’edificio originario possono essere riconosciuti e portati a scomputo all’atto del rilascio del titolo edilizio che autorizza la ristrutturazione: sul punto si veda, ad esempio, Cons. Stato, Sez. VI, n. 2294 del 7 maggio 2015: “Alla qualificazione dell’intervento come di ristrutturazione edilizia consegue che dal contributo per gli oneri di urbanizzazione doveva essere scomputato l’importo imputabile al carico urbanistico generato dall’edificio preesistente”).....omissis...(ndr sottolineature e neretto aggiunti)

Posto che l’avviso pubblico per l’ammissione ai Fondi PNNR (**doc.3**) prevedeva ex art.4, lett.b, “la nuova costruzione di locali da destinare esclusivamente a mense scolastiche a servizio di edifici scolastici esistenti”, risulta per tabulas, stante la definizione di ristrutturazione di cui sopra, che il progetto del Comune di Pievepelago doveva essere ammesso in quanto relativo ad un edificio scolastico esistente, ancorchè in corso di ristrutturazione!

E ciò ulteriormente confermato dalla circostanza che l'immobile in questione è tutt'ora identificabile ed identificato con il codice PES MOAA80601C (scuola infanzia Pievepelago), codice meccanografico istituto MOIC80600G, come peraltro richiesto in sede di chiarimenti (**doc.10**).

Risulta quindi errato il presupposto di fatto essenziale assunto a fondamento del provvedimento impugnato, ovvero che la Proposta di intervento riguardi un edificio inesistente.

Del tutto inammissibile ed anche inconferente risulta il richiamo contenuto nel provvedimento di esclusione ad un chiarimento (cd. *Faq*, **doc.14**), atteso che, come da giurisprudenza consolidata (C.d.S., Sez. III, 8.7.2021, n. 5203 e n. 3769/2020), il bando deve essere interpretato in termini “**strettamente letterali stante la presenza di previsioni intangibili**” cui l'Amministrazione si autovincola rigidamente, **mentre le faq non possono avere valore integrativo o sanante dell'avviso.**

L'avviso pubblico, si ribadisce, parla di edifici scolastici esistenti, **e non già che gli edifici devono essere funzionanti**, trattandosi di una illegittima forzatura interpretativa posta in essere da chi ha pubblicato la *faq*.

In ogni caso, le uniche cause di esclusione previste dall'Avviso pubblico sono inserite nell'**art.5, co.2**: *Non sono ammesse a finanziamento*:

- a) le proposte che non rispettino le condizioni previste dal comma 1 del presente articolo;*
- b) 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, salvo che per gli edifici pubblici degli enti appartenenti alle Province autonome di Trento e Bolzano che non risultano rilevati nella predetta Anagrafe;*
- c) le proposte di cui all'art. 4, punti c), d) ed e), relative a edifici non idonei dal un punto di vista statico o che non conseguano l'idoneità con gli interventi di cui al presente avviso;*
- d) le proposte di cui all'articolo 4, punto c), relative a edifici che presentino un indice di rischio sismico inferiore a 0.8, ovvero 0.6 per gli edifici sottoposti a vincolo culturale ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o siano privi di verifica di vulnerabilità sismica;*

- e) le proposte di cui all'articolo 4, punto d), riferite a mense scolastiche che costituiscano unità strutturali non autonome e siano contenute all'interno di edifici scolastici che presentano un indice di rischio sismico inferiore a 0.8, ovvero 0.6 per gli edifici sottoposti a vincolo culturale ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o siano privi di verifica di vulnerabilità sismica;
- f) le proposte di cui all'articolo 4, punto d), riferite a mense scolastiche che costituiscano unità strutturali autonome e che non presentino, o non raggiungano al termine dell'intervento, un indice di rischio sismico maggiore o uguale a 0.8, ovvero 0.6 per gli edifici sottoposti a vincolo culturale ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;
- g) le proposte di cui all'art. 4, punti d) ed e), relative ad edifici che presentino un indice di rischio sismico minore di 0.8, ovvero 0.6 per gli edifici sottoposti a vincolo culturale ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o siano privi di verifica di vulnerabilità sismica;
- h) le proposte di demolizione e ricostruzione relative a edifici pubblici adibiti ad uso scolastico terminati dopo il 1995 e/o che presentino un indice di rischio sismico maggiore o uguale a 0.8;
- i) proposte incomplete oppure ricevute dopo il termine di scadenza del presente avviso, oppure non conformi alle prescrizioni stabilite nel presente avviso;
- j) proposte che non consentano il rispetto della tempistica di attuazione definita nel Piano nazionale di ripresa e resilienza;
- k) proposte presentate da enti locali che non garantiscano il rispetto del regolamento finanziario (UE, Euratom) 2018/1046 e dell'articolo 22 del regolamento (UE) 2021/241, in materia di prevenzione di sana gestione finanziaria, assenza di conflitti di interessi, di frodi e corruzione;
- l) proposte che risultino già finanziate con fondi strutturali, nazionali e regionali, ossia in violazione del c.d. "doppio finanziamento", ai sensi dell'articolo 9 del regolamento (UE) 2021/241;
- m) proposte che non rispettino il principio di non arrecare un danno significativo agli obiettivi ambientali, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (UE) 2020/852 (DNSH);
- n) proposte di sostituzione edilizia relative a edifici scolastici che hanno ricevuto negli ultimi 5 anni finanziamenti europei, nazionali e regionali per interventi di miglioramento e/o adeguamento sismico e/o di efficientamento energetico.

Ed ancora

art. 9 – criteri di valutazione 1. La valutazione delle candidature ai fini dell'assegnazione del contributo avviene sulla base dei seguenti criteri: a) assenza o presenza di locali adibiti a mensa scolastica con specifico riferimento alle istituzioni scolastiche candidate (max 25 punti): • assenza: 25 punti

• presenza: 0 punti;

b) inagibilità totale o parziale dei locali attualmente destinati a mensa scolastica delle istituzioni scolastiche candidate (max 25 punti): • inagibilità totale: 25 punti; • inagibilità parziale: 15 punti;

c) tipologia di intervento (max 20 punti): • nuova costruzione, demolizione e/o ricostruzione e/o ampliamento: 20 punti; • riqualificazione mense esistenti (messa in sicurezza/adeguamento impiantistico): 15 punti; • riconversione di spazi esistenti: 10 punti;

d) tasso di disagio negli apprendimenti sulla base dei dati delle rilevazioni integrative condotte dall'INVALSI relativo all'istituzione scolastica interessata: max 15 punti;

e) inserimento della proposta progettuale nell'ambito della programmazione triennale nazionale vigente in materia di edilizia scolastica, redatta sulla base dei piani regionali, e/o in altra programmazione regionale già redatta a seguito di procedura ad evidenza pubblica: 10 punti;

f) appartenenza ad aree interne, montane o isolate: 5 punti.

.....omississ.....

3. La mancanza di una sola delle dichiarazioni riferite ai criteri di cui al comma 1 comporta l'impossibilità di assegnazione del relativo punteggio premiale....omississ....

Orbene, l'Ecc.mo T.A.R. adito potrà agevolmente rilevare che la nota di esclusione impugnata non è ancorata ad alcuna delle fattispecie previste ex artt.5 e 9, avendo disinvoltamente edificato *ex abrupto* ed a posteriori una nuova causa di esclusione non prevista nella *lex specialis*, come tale evidentemente inammissibile e recessiva.

3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art.5, co.1, lett.a dell'Avviso Pubblico. Violazione di legge. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti e per difetto di istruttoria. Motivazione erronea, illogica e contraddittoria. Travisamento dei fatti.

Amnesso, *ma decisamente non concesso*, che sia corretto non considerare come esistente l'edificio scolastico in corso di costruzione, il provvedimento di esclusione

dai fondi PNNR è illegittimo sotto un altro profilo, laddove cioè non considera che vi sono altri istituti scolastici esistenti e funzionanti, che potranno utilizzare la (futura) mensa scolastica.

Trattasi nello specifico delle seguenti scuole con i relativi codici PES

1. **Codice PES MOEE80601N Scuola Primaria Pievepelago**
2. **Codice PES MOEE80604R Scuola Primaria Riolunato**
3. **Codice PES MOAA80602D Scuola Infanzia Riolunato**

L'esclusione è stata motivata (anche) sul presupposto che tra questi edifici, esistenti e funzionanti, e la realizzanda mensa scolastica, non vi sia **la necessaria connessione diretta e protetta**, richiesta dall'avviso pubblico, art.5, co.1, lett.a).

E'vero, non lo si può negare, che i predetti edifici non sorgono in adiacenza o nel medesimo lotto della futura mensa, anche se ad una distanza minima (*la scuola primaria di Pievepelago dista poche centinaia di metri*) ma non per questo il Comune ricorrente non può prevedere una connessione diretta e protetta tra i citati plessi scolastici e la nuova mensa!!

Trattasi infatti di prevedere un servizio di scuolabus che dalla scuola in oggetto provvede a condurre, direttamente e in maniera protetta, i bambini alla refezione scolastica: non sono previste fermate intermedie lungo il percorso (*connessione diretta*) ed è garantita la presenza di personale scolastico, sia a bordo del pullmino che all'arrivo presso la mensa (*connessione protetta*).

Mentre per le scuole di Riolunato (edifici funzionanti ed esistenti) la futura mensa funge da "cucina" in quanto i pasti vengono portati in loco e consumati in aula dai bambini (*altra forma di connessione diretta e protetta*)

Dunque, non è dato conoscere le ragioni per cui tale organizzazione del servizio non possa essere stata ritenuta idonea ai fini dell'ammissione del progetto di Pievepelago ai finanziamenti PNNR, non risultando da nessuna parte (faq comprese, per il valore che le stesse possono avere) una definizione univoca di connessione diretta e protetta: se per tale deve considerarsi solo l'adiacenza (che peraltro è garantita per la scuola in corso di ristrutturazione dunque esistente), è evidente allora che il bando è ingiustamente lesivo e limitativo per tanti Comuni che non hanno lo spazio necessario.

Istanza cautelare

Ove l'Ecc.mo Collegio non ravvisi la possibilità di definire il giudizio con Sentenza in forma semplificata ex art. 60 C.P.A., si chiede la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati e la conseguente riammissione con riserva della domanda di finanzia-

mento presentata dal Comune di Pievepelago, con contestuale ordine al Ministero di riconsiderare la propria valutazione di diniego alla stregua delle ragioni esposte.

Il *fumus boni iuris* è ravvisabile *ictu oculi* nei motivi di ricorso e nella documentazione prodotta a corredo, di inequivocabile significato.

Quanto al *periculum in mora*, è facilmente intuibile che il progredire del procedimento in esame – con la formazione della graduatoria e l'erogazione degli incentivi – porterebbe il Comune ricorrente, risultato escluso per effetto del provvedimento impugnato, a trovarsi nella situazione di non poter più aspirare a beneficiare dei contributi in questione: contributi che risultano particolarmente necessari, soprattutto ai piccoli Enti come il Comune di Pievepelago (*e come il limitrofo Comune di Riolunato che si servirà della realizzanda mensa scolastica*).

Basti pensare che ad oggi il servizio mensa viene svolto nei locali di un dismesso ristorante che il Comune di Pievepelago ha preso in affitto, previa effettuazione di qualche lavoro di manutenzione, pagando il relativo canone (con esborso di ulteriori soldi pubblici).

Peraltro, la concessione della misura cautelare richiesta – che garantirebbe alla ricorrente la possibilità di proseguire nell'*iter* procedimentale – gioverebbe anche all'interesse pubblico, atteso che in mancanza l'eventuale accoglimento del ricorso dopo l'esaurimento della procedura lascerebbe aperte gravi questioni risarcitorie in pregiudizio dello stesso Ministero resistente.

Infine, si appalesa evidentemente irragionevole il rigorismo formale mediante il quale il Ministero ha inteso denegare una misura di concreto aiuto ad una comunità locale, ed in particolare ai bambini, di avere una nuova mensa scolastica.

La peculiarità della vicenda impedisce persino di operare un bilanciamento tra interesse pubblico e privato, tenuto conto che le posizioni del Ministero e del Comune di Pievepelago si risolvono evidentemente **in un interesse pubblico unico e giuridicamente simbiotico** che riposa sulla realizzazione di una opera pubblica.

Il metro di prevalenza che si impone è, allora, quello di ragionevolezza e buon senso che depone a favore della ammissione a finanziamento del progetto *de quo* e dunque della sospensione dei provvedimenti impugnati la cui esecuzione condurrebbe, peraltro, alla erogazione delle provvidenze stanziare ed al loro definitivo esaurimento.

Per mero scrupolo defensionale, si notifica il presente ricorso al Comune di Alseno (PC) ultimo nella graduatoria regionale per l'assegnazione dei fondi in oggetto ([230125_Graduatoria I II Mense controllo.xlsx \(istruzione.it\)](#))

PQM

I sottoscritti procuratori in nome e per conto del Comune di Pievepelago (Mo)

CHIEDONO

che Tribunale Amministrativo Regionale in epigrafe annulli gli atti e i provvedimenti impugnati, previa sospensione cautelare d'efficacia e riammissione con riserva al procedimento.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari

Dichiara che il contributo unificato è dovuto nella somma di € 650,00.

Modena (*data del deposito*)

Avv. Annamaria Grasso

Avv. Alessia Trenti

(originale firmato digitalmente)