

Avv. Alessandro Barbieri

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL
LAZIO – ROMA – R.G. 16579/2022 – SEZ. III-BIS – UD 07.03.2023**

MOTIVI AGGIUNTI

NEL RICORSO RECANTE R.G. 16579/2022

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 al ricorso introduttivo 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

alessandro.barbieri@iurisconsulting.eu • alessandro.barbieri@pec.iurisconsulting.eu

Avv. Alessandro Barbieri

- Del **Comune di Carinola**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in Carinola (CE) alla Piazza Osvaldo Mazza, 1;
- Del **Comune di San Marcellino**, in persona del legale rapp.te p.t., con sede in San Marcellino (CE) alla Piazza Municipio n. 1, rapp.to e difeso dall'Avv. Raffaele Marciano e con questi elettivamente domiciliato in Napoli alla Via Santa Lucia n. 62 nonché presso l'indirizzo P.E.C. raffaele.marciano@pecavvocatinola.it ;
- 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.*

Avv. Alessandro Barbieri

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;

- 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 PNNR, 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

Avv. Alessandro Barbieri

regolarmente censiti nell'Anagrafe nazionale dell'edilizia scolastica (SNAES) al momento della presentazione della domanda ed oggetto di attività di ristrutturazione edilizia;

- 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.

NONCHÈ CON I PRESENTI MOTIVI AGGIUNTI

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIVA

- Del provvedimento Ministero dell'Istruzione, ricevuto dal Comune di Ischia in data 19.12.2022 ed assunto al protocollo dell'Ente n. 0051365 del 19.12.2022, con il quale il Ministero ha negativamente riscontrato l'istanza prot. 95952 del 14.11.2022 volta ad ottenere il riesame del provvedimento di esclusione proveniente dell'intervento candidato dal Comune di Ischia recante CUP 131B22000520006 dalla procedura di cui all'Avviso pubblico prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021.

FATTO

1. Con ricorso ritualmente notificato ed allibrato al numero di R.G. 16579/2022 di codesto Ecc.mo T.A.R., il Comune di Ischia impugnava gli atti indicati in epigrafe e, in particolar modo, il provvedimento del Ministero dell'Istruzione prot. 0087768 del 17.10.2022 con il quale, nel riscontrare l'istanza di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione adottato con nota 25 luglio 2022, prot. 64834, a seguito di una rinnovata istruttoria e con diversa motivazione, veniva confermata l'esclusione dell'intervento candidato dal Comune di Ischia per il finanziamento delle

Avv. Alessandro Barbieri

opere di realizzazione di uno spazio per attività ludico/sportive/ricreative presso il plesso scolastico “G. Rodari” del Circolo Didattico Ischia 2, con risorse a carico del P.N.R.R. per € 840.000,00 (CUP 131B22000520006) dalla procedura di cui all’Avviso pubblico del Ministero dell’Istruzione prot. n. 48040 del 2 dicembre 2021.

2. A sostegno del ricorso, il Comune rappresentava come il Ministero avesse, disposto in un primo momento l’esclusione del progetto con nota 25 luglio 2022, prot. 64834. Argomentava ancora il ricorrente che poi, a seguito di istanza di riesame avanzata nel mese di agosto 2022, il Ministero con rinnovata istruttoria e diversa motivazione aveva in data 17.10.2022 escluso definitivamente il Comune di Ischia dalla procedura sulla base di ragioni sostanzialmente differenti dalla primigenia esclusione avvenuta nel mese di luglio. In particolare, veniva rappresentato che il Ministero: *i)* nel primigenio provvedimento aveva escluso il progetto sulla base della (errata) considerazione che la proposta prevedesse la ricostruzione di una palestra non censita nello SNAES; *ii)* nel successivo provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022, prendendo atto di un progetto di nuova costruzione, aveva 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.

Nel merito, il Comune censurava il provvedimento attraverso una pluralità di rilievi, rappresentando: i) il difetto di motivazione della disposta esclusione, non avendo il bando imposto la necessità che anche le aree (e gli eventuali manufatti già presenti), in proprietà pubblica, da destinare alla realizzazione *ex novo* delle strutture sportive dovessero essere censiti all'interno dello SNAES; ii) l'illegittimità della 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, 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; iii) l'assenza di una specifica disposizione del bando volta ad escludere le proposte progettuali di nuove palestre afferenti ad 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 e l'impossibilità che tale causa di esclusione potesse essere disposta mediante meri *chiarimenti* successivi.

3. Con il medesimo ricorso venivano altresì impugnate le clausole dell'Avviso pubblico prot. n. 48040/2021 nella parte in cui avrebbero consentito 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, in quanto previsione illogica, irragionevole e discriminatoria.

Avv. Alessandro Barbieri

*** **

4. Ancor prima di proporre il ricorso R.G. 16579/2022 il Comune di Ischia formulava in data 12.11.2022 una nuova istanza di riesame della proposta progettuale, 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 avrebbe potuto evincersi che gli interventi in questione, oltre ad essere legittimi ed ammissibili ai sensi della normativa urbanistica e paesaggistica, erano altresì utili e necessari onde procedere alla riqualificazione ed al miglioramento dell’intero lotto scolastico.

5. Tale ultima richiesta veniva riscontrata dal Ministero dell’istruzione con il provvedimento ricevuto dal Comune di Ischia il 19.12.2022 ed assunto al protocollo dell’Ente n. 0051365 del 19.12.2022, oggetto della presente impugnazione.

All’interno di tale nota il Ministero, richiamate le motivazioni già contenute nel provvedimento prot. 87768/2022 del 17.10.2022, confermava ulteriormente la disposta esclusione riferendo circa *“l’impossibilità di procedere ad una rivalutazione della candidatura e all’inserimento in*

Avv. Alessandro Barbieri

graduatoria del Comune di Ischia in virtù delle ragioni già esposte con la richiamata nota”.

Con motivazione nuova il Ministero aggiungeva, poi “Infatti, l’intervento candidato non rispetta i criteri di ammissibilità previsti dall’avviso pubblico in oggetto, e, proprio alla luce delle disposizioni pacifiche e vincolanti dello stesso, non possono ammettersi le motivazioni addotte a fondamento dell’asserita legittimità dell’intervento di demolizione e ricostruzione dell’edificio scolastico al cui servizio è posta la nuova palestra oggetto della proposta.

Qualora ciò avvenisse, questa Amministrazione opererebbe una evidente discriminazione rispetto agli altri enti partecipanti, come precisato proprio nella nota di chiarimenti del 18.02.2022, indiscutibilmente riferibile a tutti gli enti interessati alla formulazione della proposta e, dunque, anche al Comune di Ischia.

Infatti, nella stessa è stato rilevato che “al fine di rispettare target e obiettivi del PNRR, gli edifici scolastici delle istituzioni scolastiche di riferimento e dei plessi principali, ai quali sono annesse le mense e/o le palestre, devono essere funzionanti e attivi e non essere edifici in costruzione”.

Alla luce di quanto evidenziato, considerato che, ai fini della partecipazione alla selezione ed ammissione al contributo, l’ente avrebbe dovuto già soddisfare, ab origine, i requisiti di cui al combinato disposto degli artt. 4, comma 1, lett. b) – come precisato nella nota di chiarimenti 9557 del 18.02.2022 – e 5, comma 2, lett. b), dell’avviso pubblico, la loro violazione non avrebbe potuto, e non può, comportare una conseguenza diversa da

Avv. Alessandro Barbieri

quella dell'esclusione dal finanziamento in oggetto.

L'esistenza successiva, così come la conclusione dei lavori relativi all'edificio scolastico al quale afferirebbe la palestra, non possono essere considerati ex post in quanto l'edificio, alla data di scadenza per la presentazione delle candidature, doveva essere funzionante e attivo.

6. A seguito di ulteriore istruttoria, dunque, il Ministero confermava l'esclusione del Comune di Ischia, motivando il provvedimento altresì sulla base di una evidente sovrapposizione e confusione tra i concetti di *legittimità* dell'intervento edilizio sull'edificio scolastico oggetto di ristrutturazione e di *esistenza* dell'istituto medesimo.

*** **

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. 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

Il provvedimento oggetto dei presunti motivi aggiunti – oltre ad essere viziato in maniera derivata dall’illegittimità degli atti presupposti già impugnati – subisce autonomamente tutte le censure già mosse avverso la nota prot. 87768 del 17.10.2022 impugnata con il ricorso principale, la cui motivazione è stata integralmente trascritta e fatta propria nella nota pervenuta il 19.12.2022.

Anche tale ultimo provvedimento del Ministero dell’istruzione è dunque illegittimo 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 ancora 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 della nota del 19.12.2022 *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***

Avv. Alessandro Barbieri

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 del provvedimento del 19.12.2022 *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.

Dunque, illegittima è la motivazione del provvedimento impugnato con i presenti motivi aggiunti anche *in parte qua* afferma che *“ai fini della partecipazione alla selezione ed ammissione al contributo, l'ente avrebbe dovuto già soddisfare, ab origine, i requisiti di cui al combinato disposto degli art. 4, comma 1, lett. b) dell'avviso pubblico”*, in quanto l'istituzione scolastica, pur momentaneamente nell'indisponibilità dell'edificio, è rimasta sempre “attiva” perseguendo le proprie attività didattiche senza soluzione di continuità. Dunque i requisiti di ammissibilità erano certamente soddisfatti *ab origine*.

Nemmeno il provvedimento in questa sede impugnato può legittimare la contestata esclusione laddove esso afferma, con nuova ed ulteriore motivazione, che *“L'esistenza successiva, così come la conclusione dei lavori relativi all'edificio scolastico al quale afferirebbe la palestra, non possono essere considerati ex post in quanto l'edificio, alla data di scadenza per la presentazione delle candidature, doveva essere funzionante e attivo.”*.

Il Ministero accomuna ai fini dell'ammissibilità a finanziamento dell'intervento, senza alcuna logica motivazione, due situazioni – quali *l'esistenza successiva* e *la conclusione dei lavori* - che, come testimoniato nel caso di specie, possono assumere sfaccettature assai diverse a seconda dei casi.

Vero è che non può essere ammesso a finanziamento un intervento di realizzazione di palestre poste a corredo di edifici scolastici di *nuova costruzione*, siano essi in corso di realizzazione alla data di scadenza del bando ovvero a tale data conclusi ma non ancora attivi e funzionanti (dunque privi del codice SNAES, del personale dirigenziale, amministrativo e docente). Ciò in quanto, in assenza del censimento SNAES e del personale, l'istituzione scolastica non può ritenersi "attiva", né munita di locali funzionali all'esercizio dell'attività didattica, *ergo* è preclusa qualsivoglia attività di tal specie.

Non è invece sostenibile una esclusione disposta nei confronti di un edificio oggetto di ristrutturazione, in quanto in tal caso la *conclusione dei lavori* non coincide con la *esistenza successiva* dell'edificio, né la determina, in quanto l'immobile è invece già esistente ed attivo (con attribuzione del codice SNAES e del personale) ma subisce un mero dislocamento momentaneo delle attività didattiche ed amministrative.

Ed infatti, come già rilevato, il concetto di esistenza va legato esclusivamente all'avvenuto censimento dell'edificio nello SNAES ed all'inizio dello svolgimento dell'attività didattica, circostanza quest'ultime certamente esistenti al momento della presentazione della domanda di ammissione da parte del Comune di Ischia. Dunque, contestando ancora una volta le argomentazioni del Ministero, l'esistenza dell'edificio e l'attività dell'istituzione scolastica non possono, nel caso di specie, essere valutate *ex post*, ma devono essere valutate *ex ante* l'avvio dei lavori di ristrutturazione. Tale corretta valutazione esclude in radice che l'ammissione del progetto candidato dal Comune di Ischia possa, in qualche modo, generare una

Avv. Alessandro Barbieri

discriminazione nei confronti degli altri Enti partecipanti (pure paventata nel provvedimento impugnato). Ciò in quanto non può esservi discriminazione tra fattispecie del tutto diverse: l'una avente ad oggetto la progettazione di manufatti afferenti ad edifici già esistenti (come nel caso del Comune di Ischia), l'altra avente ad oggetto progetto afferenti a manufatti che nemmeno possono essere qualificati edifici scolastici in quanto nemmeno censiti nello SNAES.

Invero, sono le motivazioni addotte dal Ministero che, ove condivise, assumerebbero risvolti, oltre che illogici, altresì paradossali. Come già espresso nel ricorso principale, i concetti di qualificazione dell'edificio e dell'istituzione scolastica sposati dal Ministero consentirebbero infatti di ritenere ammissibile il medesimo intervento di ristrutturazione edilizia ove lo stesso fosse stato suddiviso in più lotti funzionali anziché eseguito unitariamente – e dunque caratterizzato da una minore speditezza e da un più alto pericolo di interferenze con gli alunni, con conseguente minore sicurezza per questi ultimi – in quanto non vi sarebbero stati dubbi sull'esistenza della scuola nel senso inteso dal resistente Ministero.

Si insiste per l'accoglimento del ricorso.

**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. –
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 ulteriormente 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. 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 anche nel provvedimento del 19.12.2022, 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

Avv. Alessandro Barbieri

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 e creare una indebita discriminazione tra i partecipanti.

Si insiste per l'accoglimento.

**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.**

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.

Avv. Alessandro Barbieri

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..

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.

Vero è che non può essere ammesso a finanziamento un intervento di realizzazione di palestre poste a corredo di edifici scolastici di *nuova costruzione*, siano essi in corso di realizzazione alla data di scadenza del bando ovvero a tale data conclusi ma non ancora attivi e funzionanti (dunque privi del codice SNAES, del personale dirigenziale, amministrativo e docente). Ciò in quanto, in assenza del censimento SNAES e del personale, l'istituzione scolastica non può ritenersi "attiva", né munita di locali funzionali all'esercizio dell'attività didattica, *ergo* è preclusa qualsivoglia attività di tal specie.

Non è invece sostenibile una esclusione disposta nei confronti di un edificio oggetto di ristrutturazione, in quanto in tal caso la *conclusione dei lavori* non coincide con la *esistenza successiva* dell'edificio, né la determina, in quanto l'immobile è invece già esistente ed attivo (con attribuzione del codice SNAES e del personale) ma subisce un mero dislocamento momentaneo delle attività didattiche ed amministrative.

Ed infatti, come già rilevato, il concetto di esistenza va legato esclusivamente all'avvenuto censimento dell'edificio nello SNAES ed all'inizio dello svolgimento dell'attività didattica, circostanza quest'ultime certamente esistenti al momento della presentazione della domanda di ammissione da parte del Comune di Ischia. Dunque, contestando ancora una volta le argomentazioni del Ministero, l'esistenza dell'edificio e l'attività

Avv. Alessandro Barbieri

dell'istituzione scolastica non possono, nel caso di specie, essere valutate *ex post*, ma devono essere valutate *ex ante* l'avvio 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, 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, così come integrata da tutte le attività svolte ai fini dell'emissione dell'ulteriore provvedimento del 19.12.2022 impugnato con il presente atto di motivi aggiunti.

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

Avv. Alessandro Barbieri

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 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., come già avvenuto con il ricorso principale.

P.Q.M.

Avv. Alessandro Barbieri

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, previa adozione delle opportune misure cautelari, accogliere il ricorso principale ed i presenti motivi aggiunti 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, lì 16.02.2023

Avv. Alessandro Barbieri