

**STUDIO LEGALE BOCCHINFUSO**  
**VIA E. BUCCARELLI, 4 – 88100 CATANZARO**  
**PEC: avv.bocchinfuso@pec.giuffre.it**

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA**

**- CATANZARO -**

**RICORSO**

**PER:** COMUNE DI SCANDALE (p.i. 00337940795), in persona del sindaco, Prof. Antonio Barberio, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce ed in virtù di deliberazione G.C. del 02.09.2020, n. 53 e determinazione del 03.09.2020, n. 286, dall'Avv. Francesco Bocchinfuso (BCCFNC68H02D086C), ed elettivamente domiciliato in Catanzaro, Via E. Buccarelli, n. 4, presso lo Studio Legale del difensore (pec: [avv.bocchinfuso@pec.giuffre.it](mailto:avv.bocchinfuso@pec.giuffre.it); fax: 0961-747575);

**CONTRO:** REGIONE CALABRIA (p.i. 02205340793), in persona del Presidente della Giunta regionale, legale rappresentante pro tempore;

- e nei confronti del COMUNE DI SAN PIETRO IN GUARANO (c.f. 80004710788), in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore;

**per l'annullamento, previa idonea misura cautelare**

-del Decreto dirigenziale dell'8.06.2020, n. 6161, avente ad oggetto "*Programmazione unica triennale nazionale 2018-2020. Avviso pubblico aggiornamento Piano regionale triennale 2018-2020 di interventi in materia di edilizia scolastica. (Dec. N. 13320 del 29/10/2019) Approvazione graduatorie dei beneficiari degli interventi finanziabili e non finanziabili. Annullamento Decreto n. 1130 del 10/02/2020.*", nella parte in cui (All. B, n.ri 36 e 37) la domanda del Comune di Scandale è stata esclusa dall'ammissione al finanziamento, nonché di ogni altro atto o provvedimento presupposto, prodromico, connesso, consequenziale o esecutivo, ivi compresa la nota della Regione Calabria – Dipartimento n. 6 Infrastrutture, Lavori Pubblici e Mobilità – del 30.06.2020, prot. n. 213346, con la quale sono stati comunicati i motivi di esclusione e della successiva nota acquisita al protocollo comunale in data 20.07.2020, prot. n. 3511, di conferma dei motivi di esclusione;

-ed inoltre, occorrendo, delle clausole di cui ai paragrafi 4.5 e 4.8 dell'Avviso pubblico se riconosciute applicabili nel senso escludente ritenuto dalla Regione Calabria.

**FATTO**

**a)-** Con Decreto dirigenziale del 29.10.2019, n. 13320 il competente Dipartimento della Regione Calabria ha approvato l'Avviso Pubblico finalizzato all'aggiornamento del Piano regionale triennale 2018-2020 per il finanziamento degli interventi in materia di edilizia scolastica, in

attuazione di quanto previsto dall'art. 10 del D. L. n. 104/2013 convertito in L. n. 128/2013 e dal Decreto Interministeriale (MEF, MIUR e MIT) del 3.01.2018, n. 47.

**b)-** Il Comune di Scandale ha partecipato all'Avviso Pubblico con la presentazione di due domande riguardanti due progetti definitivi e relativi allegati tecnico-progettuali: uno per l'adeguamento sismico, impiantistico ed abbattimento delle barriere architettoniche dell'edificio scolastico adibito a scuola materna sito in via Fratelli Bandiera, per un importo di euro 491.879,42; e l'altro per la demolizione e ricostruzione dell'edificio adibito a scuola materna sito in via Gramsci, per un importo di euro 979.479,96.

**c)-** Con DDG n. 6161/2020 la Regione Calabria ha approvato la graduatoria definitiva e relativi allegati, di cui, segnatamente, l'Allegato A degli interventi ammessi e Allegato B degli interventi esclusi.

Entrambe le domande presentate dal Comune di Scandale sono state inserite nell'All. B (n.ri 36 e 37), dunque non ammesse al finanziamento, per la seguente, invero non immediatamente perspicua, motivazione: *Non ammesso art. 4.8 dell'Avviso*”.

**d)-** Con nota, trasmessa a mezzo pec, del 25.06.2020, il Sindaco del Comune di Scandale ha richiesto al competente Dipartimento della Regione Calabria, anche al fine di poter tutelare gli interessi dell'ente, la precisa – e magari intellegibile - indicazione della motivazione escludente.

In riscontro, con nota prot. n. 213346/2020 l'autorità amministrativa ha meglio indicato e specificato i motivi ritenuti di inammissibilità delle domande presentate dal Comune di Scandale.

Quanto al progetto (ID. n. 134) relativo alla demolizione e ricostruzione dell'edificio scolastico di via Gramsci sono stati considerati i seguenti motivi di esclusione, ai sensi del paragrafo 4.5, punto 2) dell'Avviso Pubblico:

a)- mancanza dell'Attestazione di pre-valutazione redatta secondo il format predisposto (Allegato 5 dell'Avviso Pubblico), documento richiesto dal par. 4.5, punto 1), lett. f) e dal par. 5.1. punto 6), dell'Avviso Pubblico;

b)- mancanza della tabella C secondo il format predisposto (Allegato 6), documento richiesto dal par. 4.5. punto 1), lett. g), dell'Avviso Pubblico;

c)- i tabulati di calcolo relativi alla situazione di progetto (nuova struttura) richiesti dal par. 4.5, punto 1), lett. a), Allegato 4, dell'Avviso Pubblico.

L'altro progetto (ID. n. 132) è stato ritenuto inammissibile per la mancanza dell'Attestazione di pre-valutazione e della tabella C, come già descritti.

**e)-** Ciò premesso in punto di fatto, ai presenti fini è necessario soffermare l'attenzione sulle corrispondenti clausole dell'Avviso Pubblico anche per verificarne la effettiva portata escludente, almeno nel senso ritenuto applicabile dalla Regione Calabria.

Anzitutto, l'Avviso Pubblico, al par. 1.2, richiama tra i riferimenti normativi applicabili alla presente procedura selettiva la L. n. 241/1990.

Il paragrafo 4.8 dell'Avviso Pubblico indica i motivi di non ammissione a finanziamento, attraverso una elencazione omnnicomprensiva, sostanzialmente indeterminata, carente di specificità, che non soddisfa i conferenti criteri di tipizzazione e tassatività.

In particolare, il par. 4.8, lett. g), eleva a motivo di non ammissione della domanda la mancanza di tutta o parte della documentazione obbligatoria di cui ai paragrafi 4.4 e 4.5, mentre la lett. f) riguarda la domanda non contenente gli elaborati indicati nell'Allegato 4.

Il paragrafo 4.8 deve essere coordinato in via sistematica e perciò applicato in relazione a quanto stabilito nel paragrafo 4.5.

Il paragrafo 4.5, punto 1), elenca gli elaborati tecnici obbligatori, che invero non sono costituiti da un unico documento ma da un insieme e sottoinsieme di documenti.

Si rileva – pertanto – che il paragrafo 4.8 stabilisce l'esclusione dalla procedura in caso di "mancanza" di tutta o parte della documentazione ma non considera la fattispecie minore, anche sul piano della gravità dell'omissione, della mera incompletezza di un documento rispetto ad un insieme o sottoinsieme documentale.

Segnatamente, il par. 4.5, punto 1), lett. f), richiede nel caso di presentazione di un progetto definitivo l'Attestazione di pre-valutazione che evidenzia il livello di sostenibilità ambientale dell'intervento proposto, secondo il format predisposto di cui all'Allegato 5, e rinvia per la verifica di sostenibilità ambientale al successivo paragrafo 5.

Sempre il par. 4.5, punto 1), lett. g) richiede la Tabella C (compilata secondo il format predisposto di cui all'Allegato 6) che contiene i dati riassuntivi della verifica sismica del progetto proposto.

Infine, il paragrafo 4.5, punto 1), lett. a), del ridetto Avviso Pubblico, prescrive la compilazione per ogni tipologia di intervento e secondo il livello di definizione progettuale presentato (definitivo o esecutivo) dell'Allegato 4 il quale contiene l'elenco degli elaborati tecnici a corredo del progetto previsti dal D. L.vo n. 50/2016.

f)- Doverosamente richiamati i paragrafi dell'Avviso Pubblico importanti ai fini della trattazione della presente vicenda, ebbene, si noterà certamente che gli allegati 4, 5 e 6 – di cui la Regione Calabria contesta la mancanza, causa di esclusione della domanda - non sono altro che documenti o riassuntivi (allegati 5 e 6) oppure riepilogativi (allegato 4) di dati (allegati 5 e 6) o elaborati (allegato 4) dei contenuti del compendio documentale presentato unitamente ai progetti ed alle domande di ammissione al finanziamento.

Considerato il loro contenuto – riassuntivo o riepilogativo – essi non contengono dati sostanziali o essenziali per la valutazione del progetto e l'ammissibilità della domanda, la cui mancanza possa compromettere o precludere ogni necessario approfondimento istruttorio, poiché gli elementi pregnanti ed effettivamente rilevanti sono già descritti negli elaborati tecnici allegati al progetto.

Elaborati tecnico-progettuali di cui – invero – l'autorità procedente non contesta la mancata presentazione.

**g)-** Ed invero, la Regione Calabria contesta la mancanza dell'Allegato 4, il quale non è altro che è un mero indice, soltanto un elenco, degli elaborati allegati al progetto (definitivo o esecutivo) presentato.

Oppure contesta la mancanza dell'Allegato 6 (Tabella C), che non è altro che un prospetto riassuntivo della verifica sismica dell'intervento proposto, i cui dati sono già contenuti e descritti nel progetto proposto e relativi allegati tecnici e relazioni specialistiche.

Insomma, la ritenuta mancanza di entrambi gli allegati (4 e 6) rileva al più come mera carenza formale, ma non sostanziale ed essenziale, trattandosi di documenti non indispensabili per la valutazione del progetto proposto, pertanto non può essere giustificata l'applicazione della massima e più severa misura escludente.

I suddetti allegati riportano in maniera sintetica e riassuntiva dati già presenti ed autoevidenti nel compendio tecnico-progettuale presentato, la cui carenza di per sé non può compromettere o distorcere la complessiva valutazione del progetto ai fini dell'ammissione al finanziamento.

Inoltre la omessa presentazione di questi allegati oltre a costituire una carenza formale e non sostanziale pregiudicante, deve anche essere qualificata come mera "incompletezza" e non già come effettiva "mancanza", poiché sono presenti gli altri documenti dell'insieme o sottoinsieme del corredo documentale.

Per constatare la fondatezza di questi rilievi (sul contenuto riepilogativo e non dimostrativo degli allegati omessi, sul carattere formale della carenza e sulla corretta qualificazione come mera "incompletezza") è appena sufficiente considerare il format predisposto dalla Regione Calabria ed allegato all'Avviso Pubblico.

Il format degli allegati 4 e 6 dimostra che essi sono altro che un prospetto in cui riportare dati già presenti nel progetto e relativi allegati, e convince del loro contenuto meramente riepilogativo, compilativo e soltanto descrittivo.

**h)-** Per la mancanza dell'Allegato 5, l'Attestazione di pre-valutazione, è necessario svolgere una riflessione più approfondita.

Anche l'Attestazione di pre-valutazione è un documento riepilogativo dei dati pertinenti al livello di sostenibilità ambientale dell'intervento proposto, dati che già sono contenuti ed emergono dagli elaborati progettuali ed in particolare dalla Relazione di pre-valutazione.

Infatti, l'attestazione di pre-valutazione è giust'appunto il documento che attesta e – pertanto – riassume l'esito della verifica di sostenibilità ambientale svolta e descritta nella relazione di pre-valutazione e nel tool di calcolo.

Il Comune di Scandale ha presentato per entrambi i progetti definitivi le relazioni di pre-valutazione e relativi tool di calcolo.

In materia, è necessario premettere che la Regione Calabria, in attuazione dell'art. 10, L.R. n. 41/2011, con deliberazione G.R. del 23.11.2017, n. 581, ha approvato il Disciplinare Tecnico di attuazione del Protocollo ITACA di sostenibilità ambientale per edifici pubblici e Linee Guida di riferimento.

Per quanto adesso rileva, il paragrafo 2.3.1 delle Linee Guida (LG) e l'art. 6 del Disciplinare Tecnico Regionale (DTR), disciplinano il processo di certificazione in fase di pre-valutazione applicabile ai progetti di livello inferiore al progetto esecutivo.

Stabilisce l'art. 6, DTR, la fase di pre-valutazione prevede l'elaborazione da parte del valutatore (che può coincidere con il progettista) di una relazione di pre-valutazione riportante un punteggio il quale misura la sostenibilità ambientale dell'intervento calcolato sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica o definitivo (come nel presente caso) secondo i criteri del Protocollo regionale e contenente la documentazione base a supporto della comprensione del progetto (definitivo) e le schede di valutazione.

La fase di pre-valutazione si conclude con il rilascio di un attestato di pre-valutazione che attesta un punteggio relativo alla prestazione dell'edificio, come apprezzato e risultante dalla relazione di pre-valutazione e dal tool di calcolo.

Il punteggio di pre-valutazione dovrà, poi, essere confermato in fase di progetto esecutivo e nella successiva fase della costruzione dell'edificio.

Le successive fasi di certificazione della sostenibilità ambientale del progetto esecutivo e di costruzione sono autonome e distinte dalla fase di pre-valutazione, e presuppongono una rinnovata istruttoria e valutazione, che si conclude, rispettivamente, con l'attestato di progetto e con il certificato di sostenibilità ambientale.

Il paragrafo 2.3.1, LG e l'art. 6, DTR, dimostrano che l'attestazione di pre-valutazione riporta ed attesta il punteggio già calcolato sulla base della relazione di pre-valutazione.

Ovvero, la prestazione ambientale del progetto è data e risulta dalla relazione di pre-valutazione e tool di calcolo, poi soltanto attestata e confermata nella relativa attestazione di pre-valutazione.

E' coerente con il descritto tratto normativo il paragrafo 5.1, punto 6), dell'Avviso Pubblico – citato nella nota prot. n. 213346/2020, illustrativo dei motivi di esclusione – che prevede per i progetti definitivi la elaborazione della relazione di pre-valutazione ed il punteggio ottenuto e la conferma nell'attestazione di pre-valutazione, alla quale vanno allegati la relazione e il tool di calcolo del punteggio.

Il successivo punto 7) del citato paragrafo stabilisce che sono considerate ammissibili le richieste di finanziamento i cui progetti abbiano raggiunto un livello di sostenibilità ambientale almeno pari a 1.

Risulta dalla relazione di pre-valutazione del progetto definitivo, presentato dal Comune di Scandale, riguardante l'edificio sito in via Fratelli Bandiera, un punteggio di 1,4.

Mentre la relazione di pre-valutazione del progetto definitivo relativo all'edificio scolastico di Via Gramsci riporta un punteggio di 1,3.

L'Attestazione di pre-valutazione, compilata secondo il format predisposto dalla Regione Calabria, di cui all'Allegato 5, riporta soltanto proprio questi punteggi, ossia il punteggio di prestazione globale come determinato nella relazione di pre-valutazione e nel tool di calcolo.

Il Comune di Scandale ha presentato le relazioni di pre-valutazione e tool di calcolo per entrambi i progetti definitivi proposti, firmate dal progettista/valutatore, che in questo caso coincidono.

Ed anche l'Allegato 5 prevede la sottoscrizione dell'Attestazione di pre-valutazione da parte del progettista/valutatore.

Il format dell'Allegato 5 accompagna l'Attestazione di pre-valutazione con una dichiarazione del legale rappresentante dell'ente il quale assume l'impegno per la successiva fase della progettazione esecutiva di conseguire un punteggio nell'Attestazione di progetto non inferiore a quello dichiarato in fase di pre-valutazione.

La mancanza di questa autonoma dichiarazione tuttavia non può essere sanzionata con l'esclusione della domanda, atteso che il paragrafo. 5.2, punto 3) stabilisce che nel caso in cui l'attestato di progetto non dovesse confermare il punteggio della pre-valutazione, si procederà alla proporzionale decurtazione del finanziamento concesso, e non già all'esclusione della relativa domanda.

i)- E' stato – dunque – ampiamente dimostrato che nessuno degli allegati omessi possedeva una autonoma e sostanziale significatività sostanziale o indispensabilità dimostrativa come tale rilevante ai fini dell'istruttoria della domanda e della valutazione di merito del progetto.

Ciascuno di questi allegati riportava dati o elementi già presenti e resi autoevidenti dall'insieme della documentazione prodotta unitamente alla domanda per l'ammissione al finanziamento.

E valga il vero: l'Allegato 4, è un indice della documentazione di progetto, già presentata; l'Allegato 5, è l'Attestazione di pre-valutazione che riporta il punteggio globale della prestazione ambientale del progetto definitivo come risulta dalla relazione di pre-valutazione e tool di calcolo, già presentati; l'Allegato 6, riassume i dati della verifica sismica già eseguita nell'apposita relazione progettuale, presentata unitamente ai progetti definitivi.

E, di conseguenza, è dimostrato che l'omessa presentazione di questi allegati non può essere equiparata anche sul piano del trattamento sanzionatorio alla fattispecie, ben più grave, della assoluta "mancanza" documentale, ma a quella ben diversa della "incompletezza".

Infatti ciascun sottoinsieme documentale già disponeva, perché erano stati presentati dal Comune di Scandale, dei documenti occorrenti per la verifica di sostenibilità ambientale dei progetti definitivi proposti (mancava solo l'attestato riepilogativo di cui all'Allegato 5), per la verifica sismica (mancava solo la tabella riassuntiva dei dati di progetto di cui alla Tabella C, allegato 6) e per verifica degli elaborati tecnico-progettuali (mancava solo l'indice di cui all'Allegato 4).

"Incompletezza" resa ancor di più irrilevante dal contenuto meramente formale e non sostanziale e decisivo degli allegati omessi.

Pertanto, rispetto a queste mancanze – solo cartolari - la non ammissione della domanda presentata dal Comune di Scandale è manifestamente quanto gravemente sproporzionata ed irragionevole, obiettivamente squilibrata ed inadeguata.

Per queste ragioni il Comune di Scandale, come in epigrafe rappresentato e difeso, si rivolge all'adito TAR, per l'annullamento, previa idonea misura cautelare, degli impugnati provvedimenti, deducendo i seguenti, pregnanti, motivi di

## **DIRITTO**

**A)- VIOLAZIONE DI LEGGE PER FALSA APPLICAZIONE DEI PARAGRAFI 4.5, 4.8 E 5.1 DELL'AVVISO PUBBLICO – VIOLAZIONE DI LEGGE PER MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, L. 241/1990 – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TIPICTA' E TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITA', ADEGUATEZZA E RAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.**

**a)-** Nelle premesse di fatto è stato dimostrato il contenuto meramente ricognitivo dei documenti, allegati n.ri 4, 5 e 6, e dunque la non essenzialità ai fini della piena valutazione della domanda di ammissione al finanziamento pubblico presentata dal Comune di Scandale.

Rilievo che trova immediata conferma dopo aver esaminato lo schema dei format predisposti dalla Regione Calabria per ciascuno dei predetti allegati.

Infatti ciascuno di questi allegati è soltanto una tabella riepilogativa di dati già presenti e evidenti negli allegati progettuali a corredo della domanda di finanziamento presentata dal Comune di Scandale.

**b)-** Tanto premesso, per apprezzare la gravità delle censurate illegittimità è necessario considerare alcuni aspetti.

Innanzitutto, la peculiare caratteristica della procedura a cui afferiscono le domanda di finanziamento, una procedura selettiva ma non propriamente competitiva come accade, invece, per l'affidamento dei contratti pubblici.

Una procedura – dunque – finalizzata a selezionare le domande presentate dai comuni per ottenere il finanziamento destinato a pubbliche, rilevanti, finalità, qual è il complessivo riadattamento e la messa in sicurezza del patrimonio scolastico, nel perseguimento degli obiettivi previsti dagli atti di programmazione di rango primario e regionale.

Anche nel DDG n. 6161/2020 – impugnato – vengono rilevate e riconosciute le preminenti finalità pubbliche perseguite attraverso l'accesso al finanziamento, ed infatti si precisa “...*che l'adeguamento sismico degli edifici scolastici costituisce, nell'ottica del perseguimento del preminente interesse pubblico per l'Amministrazione regionale, un obiettivo prioritario da realizzare mediante il finanziamento di interventi di adeguamento sismico oppure di nuova costruzione (demolizione e ricostruzione) degli edifici destinati ad attività scolastiche, in conformità all'Obiettivo 2 dell'Allegato D del ...Documento di lavoro, di cui alla D.G.R. n. 300 dell'1.07.2019.*” (DDG n. 6161/2020, p. 3).

Ed il Comune di Scandale – rammentiamo – ha presentato due progetti, uno per l'adeguamento sismico e l'altro di demolizione/ricostruzione dei propri edifici scolastici.

**c)-** Considerate le caratteristiche della presente procedura e le finalità altamente sociali che essa persegue – consentire agli enti territoriali di poter disporre di somme adeguate per la complessiva messa in sicurezza degli edifici scolastici – è un valore in sé garantire la massima partecipazione delle Amministrazioni che presentano domanda per ottenere il finanziamento con conseguente dequotazione ed irrilevanza di ogni violazione di carattere meramente formale come potenziale causa escludente.

La tensione tra le contrapposte esigenze, quella del doveroso rispetto dei principi di imparzialità, celerità, e parità di trattamento, sottesi alla procedura selettiva, e quella di garantire la massima partecipazione, attese le preminenti finalità pubbliche perseguite, può ricevere un punto di equilibrio nel riconoscimento dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza dell'azione amministrativa.

Principi di derivazione euro-unitaria, ma che ormai integrano il nostro ordinamento e a cui deve conformarsi l'esercizio del pubblico potere (Cons. Stato, V, 20.02.2017, n. 746; IV, 26.02.2015, n. 964; TAR, Lazio, Roma, II, 8.07.2020, n. 7849).

Né può essere disconosciuta la sapiente evoluzione che ha meglio profilato ed affinato i principi di tipicità e tassatività delle c.d. cause di esclusione (per tutte A.P. n. 9/2014), non più secondo un'applicazione automatica e pedante ma nel prisma dei parametri di logicità, proporzionalità e adeguatezza, e comunque dopo aver riscontrato l'effettiva carenza del substrato sostanziale.

E nemmeno può essere negato – ormai – secondo il diritto vivente che anche la Pubblica Amministrazione nell'esercizio del proprio potere deve agire secondo i principi di leale cooperazione, correttezza e buona fede (A.P. n. 5/2018).

Questo tessuto connettivo costituisce il formante che si pone come parametro di legittimità per la verifica del corretto esercizio dei pubblici poteri anche nella procedura qual è quella in esame, e che trova emersione normativa nel precetto condiviso nell'art. 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990.

**d)-** Poste queste ineludibili coordinate, assiologiche e normative, può essere scrutinata la legittimità della misura escludente adottata nei confronti del comune odierno ricorrente.

La conclusione non può che dare un esito negativo.

La disposta non ammissione della domanda presentata dal Comune di Scandale supera e non di poco la stessa rilevanza delle carenze documentali riscontrate, pertanto essa è manifestamente quanto macroscopicamente sproporzionata ed irragionevole, non adeguata, esasperatamente formalistica e pedante, ed inoltre contraria ai principi di correttezza e buona fede.

**e)-** Il paragrafo 4.8, punto 1) lett. g) dell'Avviso Pubblico individua tra i motivi di non ammissione la mancanza di tutta o parte della documentazione elencata nel precedente paragrafo 4.5.

E' un rinvio – pertanto – omnicomprensivo, generale e dunque anche generico e sostanzialmente indeterminato, non adeguatamente specifico e tipizzante.

Infatti, il paragrafo 4.5, elenca gli elaborati tecnici obbligatori, che a loro volta sono formati da un insieme o sottoinsieme di documenti.

Ad esempio l'attestazione di pre-valutazione (Allegato 5) non può essere separata dalla relazione di pre-valutazione e dal tool di calcolo del punteggio.

Pertanto, il paragrafo 5.1, punto 6, dispone che all'attestazione di pre-valutazione devono essere allegati la relazione di pre-valutazione e il tool di calcolo del punteggio.

La tabella C (Allegato 6) riassuntiva dei dati della verifica sismica del progetto non può prescindere dal progetto e relativi allegati da cui questi dati emergono e devono essere ricavati.

Anche l'Allegato 4, poiché elenca gli elaborati del progetto presentato (definitivo o esecutivo) previsti dal D. L.vo n. 50/2016, presuppone la presenza del relativo progetto.

f)- Il paragrafo 4.8, punto 1, lett. g), stabilisce l'esclusione per la *“mancanza di tutta o parte”* della documentazione prevista nel paragrafo 4.5, ma non considera per ciascuno degli insiemi o sottoinsiemi della documentazione obbligatoria l'ulteriore fattispecie escludente della incompletezza.

E' noto che la *“mancanza”* e *“l'incompletezza”* documentali sono due fattispecie differenti quanto a presupposti di fatto e conseguenze applicative, sia sul piano della gravità che del relativo trattamento.

Pragmaticamente, la mancanza è data da una situazione di inesistenza, nel contesto documentale, del documento richiesto, la cui rilevanza è invece decisiva per permettere all'autorità amministrativa di conoscere i dati necessari o compiere le proprie valutazioni ai fini della decisione finale da adottare; mentre l'incompletezza significa che il o un documento del compendio richiesto è presente ma non è sufficiente per soddisfare il paradigma normativo, ed in questo caso è necessario valutare se il documento omesso è essenziale o meno rispetto alle finalità a cui è preordinato.

La mancanza di un documento o di un elaborato indispensabile costituisce di per sé motivo di esclusione, insanabile, poiché difetta ab imis il substrato materiale per attivare il soccorso istruttorio o la richiesta di integrazione documentale.

Alla situazione dell'incompletezza, invece, consolidati principi immanenti e viventi dell'ordinamento riconoscono un diverso trattamento, in ragione della minore gravità dell'omissione, ed in ogni caso giammai essa può condurre immediatamente all'esclusione.

Applicando questi ricevuti principi al presente caso, ebbene la documentazione presentata dal Comune di Scandale poteva essere considerata *“incompleta”* ma non *“mancante”* degli elaborati indispensabili per consentire alla Regione Calabria di compiere le verifiche istruttorie.

Per la verifica di sostenibilità ambientale, il Comune di Scandale ha presentato la relazione di pre-valutazione ed il tool di calcolo da cui risulta il punteggio da attribuire al progetto da riportare nell'attestazione di pre-valutazione.

Mancava (soltanto) l'attestazione di pre-valorazione (Allegato 5) che indica quel punteggio.

Per la verifica sismica, il Comune di Scandale ha presentato il progetto definitivo completo degli elaborati tecnici ai sensi del D. L.vo n. 50/2016, che già contengono tutti i dati che poi devono essere riepilogati nella Tabella C (allegato 6).

Mancava (soltanto) la Tabella C (Allegato 6) che riassume i dati della verifica sismica come da progetto definitivo presentato.

Infine, il Comune di Scandale ha presentato il progetto definitivo, completo degli elaborati tecnici e relazioni specialistiche prescritte dal D. L.vo n. 50/2016.

Mancava (soltanto) l'Allegato 4 che – è un indice - elenca gli elaborati allegati al progetto definitivo presentato.

E – soprattutto – per nessuno degli allegati di cui la Regione Calabria ha contestato la mancanza come causa escludente può affermarsi un giudizio di essenzialità o indispensabilità rispetto alle finalità per cui ciascuno di questi documenti era richiesto (verifica di sostenibilità ambientale; verifica sismica; completezza del progetto definitivo presentato).

**g)-** E, di conseguenza, la Regione Calabria di fronte ad un apparato documentale già di per sé completo ed esaustivo ma carente soltanto di alcuni allegati non essenziali, aveva l'obbligo, prima di provvedere all'esclusione del Comune di Scandale, di richiedere la doverosa integrazione documentale.

Doverosa, data la mancanza – questa sì – di un criterio specializzante tra i motivi di esclusione a cui avrebbe dovuto corrispondere la tipicità e tassatività delle cause di esclusione.

E' evidente ed innegabile che il paragrafo 4.8 dell'Avviso Pubblico in relazione al paragrafo 4.5 presenta un deficit di tipicità e tassatività dei presupposti escludenti.

Doverosa, perché essa sarebbe stata conforme ai principi di leale collaborazione e soprattutto di correttezza e buona fede a cui è tenuta ad uniformarsi anche l'azione dei pubblici poteri e non soltanto il privato.

Doverosa, perché le elevate finalità a cui l'ottenimento del pubblico finanziamento è preordinato non possono essere obliterate o frustrate a causa di un'applicazione meccanica, irragionevole e sproporzionata delle regole della procedura, quando poi le stesse regole hanno una portata applicativa indeterminata.

Doverosa, perché l'applicazione della massima e più severa misura escludente è sproporzionata, irragionevole, inadeguata rispetto alla gravità dell'incompletezza documentale ed alla stessa rilevanza dei documenti omessi.

Doverosa, perché, essa non avrebbe violato i principi di parità di trattamento ed imparzialità e nemmeno quello di celerità al sollecito svolgimento della procedura.

I primi non sarebbero stati violati perché gli allegati mancanti non costituivano un documento fondamentale, essenziale, indispensabile del compendio documentale, la cui omissione è insanabile a posteriori.

Anche il secondo principio – di celerità – non sarebbe stato violato perché gli allegati mancanti, considerato il contenuto riepilogativo, non richiedevano una laboriosa opera per la loro preparazione, pertanto la Regione Calabria avrebbe potuto acquisirli dall'Amministrazione interessata anche attraverso un provvedimento ad horas.

Doverosa, infine, ma non per ordine di importanza, perché imposta dall'art. 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990, dato che erano presenti gli altri documenti fondamentali e si trattava soltanto di integrare e completare il corredo documentale con gli allegati riepilogativi.

E' stato già riconosciuto dalla massima espressione nomofilattica (A.P. n. 9/2014) che il potere di soccorso istruttorio previsto nell'art. 6, comma 1, lett. b), L. cit., costituisce, ad un tempo, regola generale dell'azione amministrativa e parametro di legittimità del corretto esercizio della medesima, poiché consente di garantire la massima partecipazione superando la rigidità delle forme ed orientando la decisione sulla concreta verifica di determinati requisiti.

L'art. 6, comma 1, lett. b), prevede il soccorso istruttorio – ancor prima degli artt. 46, D. L. n. 163/2006 e 83, D. L. n. 50/2016 – come principio generale dell'azione amministrativa di cui le disposizioni in materia di affidamento di contratti pubblici rappresentano un'applicazione settoriale.

Pertanto è a dir poco paradossale e distorta la discriminazione che pure alcune volte è stata affermata tra procedure competitive disciplinate dal Codice dei contratti pubblici, per le quali il soccorso istruttorio oltre che un principio è un obbligo per l'autorità amministrativa, e le altre procedure selettive a carattere collettivo dove invece proprio la regola generale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), L. cit., è stata obliterata per asserite esigenze di celerità della procedura, che invero è un'esigenza comune a tutte le procedure selettive in cui partecipano una pluralità di soggetti.

Una discriminazione che contrasta anche con il principio di ragionevolezza e con quello di eguaglianza poiché situazioni identiche subiscono un trattamento diverso, anzi opposto.

**B)- ECCESSO DI POTERE: DIFETTO DEI PRESUPPOSTI – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TIPICITA' E TASSATIVITA' DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI PROPORZIONALITA', ADEGUATEZZA E RAGIONEVOLEZZA – MALGOVERNO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.**

L'eccesso di potere che colpisce la funzione stessa per cui il potere e la relativa azione amministrativa sono stati dati è il punto di confluenza e di emergenza di tutte le censurate illegittimità appena descritte e che non è necessario riprendere.

Piuttosto è particolarmente grave ed odioso il malgoverno dell'azione amministrativa, perché a causa dell'illegittimo provvedimento impugnato il Comune di Scandale non ha potuto accedere al finanziamento per sistemare e mettere in sicurezza il proprio patrimonio scolastico.

Un finanziamento negato non per serie ed incolmabili mancanze documentali, tutt'altro soltanto a causa di un'applicazione rigida e cavillosa, abnorme ed aberrante delle regole della procedura, e senza alcun effettivo e pieno riscontro sostanziale.

### **ISTANZA DI SOSPENSIONE**

La fondatezza delle censure si staglia nettamente rispetto alla profonda infondatezza ed illegittimità dell'impugnato provvedimento.

E' gravissimo il pregiudizio che il Comune di Scandale è costretto a subire se non interviene la giusta e riparatrice misura cautelare.

Al Comune ricorrente – escluso – è stato precluso l'accesso al finanziamento necessario e vitale per sistemare e mettere in sicurezza i propri edifici scolastici secondo i dichiarati obiettivi perseguiti dal governo nazionale e nella programmazione regionale.

Il Comune di Scandale è un piccolo ente dell'entroterra crotonese che non dispone, né adesso e né mai, considerato anche l'attuale avverso contesto economico, multilivello, delle risorse finanziarie indispensabili per sistemare le proprie scuole.

E' serio il rischio che gli edifici scolastici comunali prima o poi diverranno inutilizzabili perché inagibili e non sicuri, con inevitabili problemi per la popolazione discente e lesione del diritto all'istruzione che invece la Carta Fondamentale vuole "*aperta a tutti*" (art. 34, comma 1, Cost.).

Per queste ragioni la concessione del finanziamento al Comune di Scandale era un'occasione quasi imperdibile, negata soltanto a causa della cattiva, pessima, azione amministrativa della Regione Calabria.

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'On. TAR adito, contrariis reiectis, così provvedere:

-in via incidentale sospendere gli effetti del provvedimento impugnato e comunque disporre ogni idonea misura cautelare per tutelare e mantenere integra la posizione sostanziale del Comune di Scandale;

-definitivamente nel merito, annullare gli impugnati provvedimenti, con ogni ulteriore statuizione occorrenda.

Con vittoria di spese di giudizio e onorari.

*Si dichiara che ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, lett. e), D.P.R. n. 115/2002 è dovuto il contributo unificato di euro 650,00.*

Catanzaro, 7 settembre 2020

- Avv. Francesco Bocchinfuso -