

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

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CALABRIA**

**- CATANZARO -**

**MOTIVI AGGIUNTI**

**(Ricorso, R.G. n. 1120/2020, Sez. I)**

**PER:** COMUNE DI SCANDALE (p.i. 00337940795), in persona del Sindaco, Prof. Antonio Barberio, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso in virtù di procura speciale in calce al ricorso principale dall'Avv. Francesco Bocchinfuso (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, rappresentata e difesa dall'Avv. Nicola Greco dell'Avvocatura Regionale;

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

**per l'annullamento**

-del Decreto dirigenziale del 18.12.2020, n. 13990, 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 definitive – Rettifica Decreto D. G. n. 6161 del 8/06/2020.”*, nella parte in cui (All. B, posizioni n.ri 35 e 36) conferma l'esclusione della domanda del Comune di Scandale dall'ammissione al finanziamento, nonché di ogni altro atto o provvedimento presupposto, prodromico, connesso, consequenziale o esecutivo, e comunque lesivo.

**PREMESSO IN FATTO**

**1.-** Con ricorso proposto avanti a codesto On. TAR Calabria, allibrato al numero di R.G. 1120/2020, Sez. I, il Comune di Scandale ha impugnato il DDG n. 6161/2020 della Regione Calabria nella parte in cui (All. B. posizioni n.ri 36 e 37) ha dichiarato non ammissibile la domanda presentata dal Comune di Scandale per la concessione del finanziamento pubblico da destinare all'edilizia scolastica, nonché la successiva nota del 30.06.2020, prot. n. 213346, con la quale sono stati comunicati i motivi di esclusione e la nota acquisita al protocollo comunale in data 20.07.2020, prot. n. 3511, di conferma dei motivi di esclusione.

**2.-** Con ordinanza del 26.10.2020, n. 1684, l'adito TAR, all'esito dell'udienza camerale per la trattazione della domanda cautelare, ha disposto a carico della parte ricorrente l'integrazione del contraddittorio, stabilendo termini e modalità dell'adempimento, e nel contempo ha fissato l'udienza pubblica per la data del 10.03.2021.

**3.-** Il Comune ricorrente, nel rispetto dei termini e delle modalità stabilite nel predetto provvedimento giudiziale, ha adempiuto all'integrazione del contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami, sul sito web della Regione Calabria.

La Regione Calabria ha rilasciato al Comune di Scandale la relativa attestazione di avvenuta pubblicazione della notifica per pubblici proclami in data 17.11.2020.

Parte ricorrente ha – dunque – depositato in giudizio l'attestazione il 18.11.2020.

**4.-** Successivamente, nell'approssimarsi della data del 10.03.2021, fissata per l'udienza pubblica, il Comune di Scandale, nel rispetto dei termini stabiliti dall'art. 73, comma 1, C.p.a., ha depositato per l'udienza pubblica, documenti e memoria conclusionale.

**5.-** E tuttavia avvenuto che il Comune ricorrente consultando di recente l'apposito sito istituzionale della Regione Calabria ha appreso della sopravvenuta adozione del DDG n. 13990 del 18.12.2020, che rettifica il precedente DDG n. 6161/2020 – provvedimento già impugnato con il ricorso principale – pur confermando, per la parte di interesse, la non ammissione della domanda presentata dal Comune di Scandale per la concessione del finanziamento destinato all'edilizia scolastica.

In particolare, con il DDG n. 13990/2020, l'autorità regionale ha disposto, sulla base delle risultanze della Commissione interna e delle indicazioni trasmesse dal MIUR, la rettifica del DDG n. 6161/2020 ed ha pertanto riapprovato le graduatorie definitive di cui agli allegati A (interventi ammessi) e B (interventi non ammessi).

**6.-** Il DDG n. 13990/2020, non reca alcun mutamento per la posizione delle domande presentate dal Comune di Scandale, atteso che - al di là della diversa numerazione della posizione in graduatoria rispetto al DDG n. 6161/2020 - restano confermate sia la non ammissione e sia le relative motivazioni riconducibili, per entrambe le situazioni escludenti, alla soltanto ritenuta violazione dell'art. 4.8 dell'Avviso Pubblico.

**7.-** Pertanto, il DDG n. 13990/2020, deve essere aggiuntivamente avverso seppur per i medesimi profili di illegittimità già esposti nel ricorso principale nei confronti del DDG n. 6161/2020, di cui ripete e riprende l'identico ed unico motivo di esclusione e da cui trae con sé i gravi profili di infondatezza ed illegittimità.

**8.-** Ciò posto, il Comune di Scandale, come in epigrafe rappresentato e difeso, propone i presenti Motivi Aggiunti avverso il DDG n. 13990/2020, 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.-** E' necessario – preliminarmente – avvertire che i motivi di censura adesso rivolti nei confronti del DDG n. 13990/2020 non possono che essere i medesimi già articolati per avversare il DDG n. 6161/2020, atteso che è unico ed identico il motivo di esclusione e dunque i profili di infondatezza ed illegittimità.

Pertanto, anche per ragioni di brevità e comodità espositiva, si ripropone il motivo di ricorso già ampiamente tracciato nel ricorso introduttivo.

**b.-** E' opportuno premettere e rammentare che la Regione Calabria ha escluso le domande presentate dal Comune di Scandale per ritenuta violazione di quanto sancito nel paragrafo 4.8 dell'Avviso Pubblico, esclusione confermata anche nel DDG n. 13990/2020.

La violazione e la conseguente esclusione dall'ammissione al finanziamento pubblico sono state ricondotte ad asserite carenze documentali, ed in particolare l'autorità regionale ha contestato al Comune di Scandale la mancata presentazione dell'Allegato n. 4, dell'Allegato n. 5, contenente l'Attestazione di pre-valutazione e dell'Allegato n. 6 (Tabella C) che riporta i dati della verifica sismica dei progetti definitivi.

**c.-** Nessuno di questi allegati ha un contenuto essenziale ed indispensabile, ma piuttosto hanno un contenuto – secondo il format predisposto dalla stessa autorità regionale – meramente ricognitivo o riepilogativo di dati o elementi già presenti ed evidenti nel compendio tecnico-progettuale e relazioni specialistiche presentate dal Comune di Scandale.

La 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.

**d.-** 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.

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

**d.1-** L'attestazione di pre-valutazione (Allegato n. 5) non può essere separata dalla relazione di pre-valutazione e dal tool di calcolo del punteggio.

Ed infatti, 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.

**d.2-** La Tabella C (Allegato n. 6) è riassuntiva dei dati della verifica sismica del progetto e – pertanto - non può prescindere dal progetto e relativi allegati da cui questi dati emergono e devono essere ricavati.

**d.3-** Anche l'Allegato n. 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 e dei relativi allegati.

Precisamente, la Regione Calabria contesta la mancanza di uno degli elaborati previsti dall'Allegato n. 4, ossia il “Tabulato di calcolo della situazione di progetto”, nel quale vengono riassunti ed illustrati i dati strutturali per la verifica sismica del progetto.

Invero, il “Tabulato di calcolo della situazione di progetto” non è previsto tra gli elaborati obbligatori del progetto definitivo elencati nell'Allegato n. 4, ma costituisce la sintesi riepilogativa dei dati contenuti nell'elaborato “Calcolo delle strutture e degli impianti”, previsto dall'art. 29, DPR n. 207/2019, e compreso tra i documenti che compongono il progetto definitivo (art. 24, comma 2, lett. f, DPR cit.), che – invece – il Comune di Scandale ha presentato.

**e.-** 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.

**f.-** Applicando questi ricevuti e quieti 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.

**f.1-** 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 e da riportare nell'attestazione di pre-valutazione.

Mancava (soltanto) l'attestazione di pre-valutazione (Allegato n. 5) che indica questo punteggio.

**f.2-** 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 n. 6).

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

**f.3-** 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 e dalle ancora vigenti disposizioni di cui agli artt. 24 e ss., DPR n. 207/2010.

Mancava (soltanto) il "Tabulato di calcolo" che riassume i dati strutturali del progetto contenuti nell'elaborato – questo sì obbligatorio – "Calcolo delle strutture e degli impianti", correttamente presentato dal Comune di Scandale.

**g.-** 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).

**h.-** 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.

**i.-** 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.vo n. 163/2006 e 83, D. L. vo 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.

### **CONCLUSIONI**

Voglia l'On. TAR adito, contrariis reiectis, in accoglimento del ricorso principale e dei motivi aggiunti, annullare gli impugnati provvedimenti, il DDG n. 6161/2020 e il DDG n. 13990/2020, nella parte in cui escludono le domande presentate dal Comune di Scandale dal finanziamento pubblico destinato all'edilizia scolastica, con ogni ulteriore statuizione occorrente.

Con vittoria di spese di giudizio e onorari.

*Si dichiara che ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, lett. e), e comma 6-bis.1, D.P.R. n. 115/2002 è dovuto il contributo unificato di euro 650,00.*

Catanzaro, 15 febbraio 2021

