



BISCONTI MERENDINO

STUDIO LEGALE

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA SICILIA

PALERMO

RICORSO

Del **Comune di Santa Cristina Gela**, (C.F. 80016180822), in persona del Sindaco p.t. Dott. Massimo Diano, nato a Palermo il 30 marzo 1977, (C.F. DNIMSM77C30G273D) rappresentato e difeso, per procura in calce al presente atto e giusta Del. G.M. 46 del 16.07.2018, dall'Avv, Pietro Bisconti del Foro di Palermo (Cod. Fisc. BSCPTR68H07A764C – Pec pietro.bisconti@legalmail.it Fax 0916124230), ed elettivamente domiciliato presso il suo Studio in Palermo, Via Sammartino n. 45;

CONTRO

l'Assessorato Regionale dell'Energia e Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento Regionale dell'Energia – Regione Sicilia, in persona dell'Assessore p.t., rappresentato e difeso, *ope legis*, dall'Avvocatura dello Stato ed elettivamente domiciliato presso la sede distrettuale di questa in Palermo Via A. De Gasperi n. 8;

E NEI CONFRONTI

del **Comune di Bolognetta**, (C.F. 86000850825) in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica nel Palazzo Municipale sito in Bolognetta Piazza Caduti in Guerra n. 7:

PER L'ANNULLAMENTO PREVIA SOSPENSIVA

- del D.D.G. n. 291 emesso dall'Assessorato Regionale dell'Energia e Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento Regionale dell'Energia – Diri-

gente Generale del 22 maggio 2018 (**doc. 1**) con il quale è stato approvato l'elenco delle istanze ritenute non ricevibili e non ammissibili nell'ambito dell'avviso pubblico approvato con D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017 del 22 maggio 2018, nella parte in cui ritiene non ricevibile le domande di partecipazione del Comune di Santa Cristina Gela relative ai lavori di efficientamento energetico del Municipio del Comune di Santa Cristina Gela sito in via Skanderbeg n. 8, per l'importo di euro 325.129,00 (numero progetto 123312300091) ed ai lavori di efficientamento energetico della Caserma dei Carabinieri – immobile di proprietà del Comune, per un importo di euro 348.365,63. 63 (numero progetto 125920100133)

- dell'avviso pubblico approvato con D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017 (**doc. 2**) nella parte in cui all'art. 4.3 par. 4 prevede la non integrabilità della documentazione obbligatoria indicata nello stesso articolo da parte dell'ente richiedente e, all'art. 4.4., par.4 prevede l'irricevibilità della domanda quando manchi anche solo uno dei documenti obbligatori indicati al suddetto par. 4.3.

- di ogni atto antecedente o successivo, allo stato sconosciuto

IN FATTO

1 - Con l'avviso pubblico approvato con D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017 la Regione Sicilia - L'Assessorato Regionale dell'Energia e Servizi di Pubblica Utilità – Dipartimento Regionale dell'Energia –ha indicato i criteri e le modalità di selezione dei beneficiari dei contributi pubblici previsti nell'ambito dell' Azione 4.1.1 - *Promozione dell'eco-efficienza e riduzione di consumi di energia primaria negli edifici e strutture pubbli-*

che, per la realizzazione di lavori pubblici (opere ed impiantistica), finalizzati alla riduzione dei consumi di energia primaria e all'utilizzo di fonti energetiche rinnovabili per l'autoconsumo su edifici pubblici.

All'art. 4.3. l'avviso indica la documentazione da allegare alla domanda e, al par. 4 prescrive: *"la domanda obbligatoria non è integrabile da parte dell'ente richiedente successivamente alla presentazione della stessa".*

All'art. 4.4. , par. 4 ancora: *"Tenuto conto della dotazione finanziaria iniziale dell'avviso e delle modalità di presentazione di cui ai commi precedenti, la domanda di ammissione a contributo finanziario ed i suoi allegati sono irricevibili e pertanto non considerati presentati qualora (...) manchi anche solo uno dei documenti di cui al precedente paragrafo 4.3"*

Il Comune di Santa Cristina Gela ha presentato due istanze di ammissione al contributo ed in particolare, una relativa ai lavori di efficientamento energetico del Municipio del Comune di Santa Cristina Gela sito in via Skanderbeg n.8, per l'importo di euro 325.129,00 (numero progetto 123312300091) ed un'altra relativa ai lavori di efficientamento energetico della Caserma dei Carabinieri – immobile di proprietà del Comune per un importo di euro 348.365,63 (numero progetto 125920100133).

2 - Entrambe le istanze sono state ritenute inammissibili e/o irricevibili con il D.D.G. n. 791 qui impugnato, con le seguenti motivazioni:

- l'istanza relativa agli interventi sul Municipio del Comune di Santa Cristina Gela (numero progetto 123312300091) perchè *"1) manca la delega al potere di firma al sig. Matranga che si è accreditato sul Portale delle*

Agevolazioni ed ha firmato la documentazione 2) Manca l'atto di approvazione del PAES";

- l'istanza relativa alla Caserma dei Carabinieri (numero progetto 125920100133) perché "1) *manca la delega al potere di firma al sig. Matranga che si è accreditato sul Portale delle Agevolazioni ed ha firmato la documentazione 2) l'immobile non è nella piena disponibilità del Comune in quanto è utilizzato dai Carabinieri 3) L'Attestazione di Prestazione Energetica non è quella relativa all'intervento*".

Il provvedimento è illegittimo e va annullato, previa sospensione, per i seguenti

MOTIVI

I - Violazione e falsa applicazione delle regole del giusto procedimento, del soccorso istruttorio e della leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni. Violazione e falsa applicazione dei principi del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione dell'art.6, co. 1, lett. b), L.. n. 241 del 1990 e dell'art. 4.5., par 5 dell'Avviso D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Illegittimità per manifesta irragionevolezza e sproporzione.

Motivo comune alla mancata ammissione di entrambe le istanze è l'assenza, fra la documentazione presentata, della "*delega al potere di firma al sig. Matranga che si è accreditato sul Portale delle Agevolazioni ed ha firmato la documentazione*".

Tale locuzione pare riferirsi al documento previsto alla lettera o) del paragrafo 4.3. ove si legge "*eventuale copia della delega e/o docu-*

mentazione attestare il potere di rappresentanza o di firma; nel caso di domanda di ammissione a contributo finanziario presentata da un'Unione di Comuni o un'Associazione di Comuni o Consorzio di Comuni, atti di delega o equivalenti da parte dei Comuni proprietari dei fabbricati.

La formulazione letterale di tale indicazione, nel contesto complessivo della descrizione della procedura di presentazione delle istanze, non lascia tuttavia intendere la obbligatorietà del suddetto documento, né d'altra parte, per le modalità con le quali viene effettuata la procedura di accreditamento e presentazione delle istanze, è chiara la finalità dello stesso.

Intanto l'eventualità della delega lascia intendere che la stessa non sia necessaria, ed inoltre il potere di firma e/o rappresentanza è insito nell'atto di nomina a Responsabile Unico del Procedimento, per cui nell'interpretare la disposizione il Comune ha ritenuto non dovuto tale documento.

Inoltre a pag. 13 (art. 4.1-1) il Bando recita: *“Per l'accesso alla procedura è necessario che il Responsabile Unico del Procedimento, ovvero il soggetto che apporrà la firma digitale, individuato dal soggetto beneficiario abbia eseguito preliminarmente le operazioni di registrazione e accreditamento al Portale”*

E' quindi evidente che, dalla lettura complessiva del Bando e, specificatamente, dalla soprariportata precisazione, appariva ed appare sufficiente l'atto di individuazione del RUP ovvero del soggetto che apporrà la firma digitale al fine di ritenere integrato il requisito della legittimazio-

ne alla rappresentanza dell'ente nell'ambito dello specifico procedimento.

La richiesta di una ulteriore delega è un appesantimento formale privo di una sua giustificazione causale e sostanziale nell'ambito del procedimento che prevede già ulteriori atti dai quali si evince la volontà dell'ente a delegare il RUP (nello specifico il geom. Matranga) a tutte le operazioni inerenti il Bando.

Illegittimo è allora il provvedimento di esclusione impugnato, così come illegittime sono le disposizioni dell'Avviso di cui al D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017 nella parte in cui dovesse interpretarsi nel senso di ritenere obbligatoria, in violazione dei sopracitati criteri ermeneutici, la produzione della suddetta delega.

Sicuramente Illegittimo è altresì l'Avviso nella parte in cui prevede la non integrabilità della documentazione da allegare alla domanda, comminando l'inammissibilità delle stesse qualora carenti *anche solo uno dei documenti di cui al precedente paragrafo 4.3*”(art. 4.4, par.4).

Fra l'altro, la locuzione di tale disposizione e la precisazione che tale irricevibilità è prevista “*Tenuto conto della dotazione finanziaria iniziale dell'avviso e delle modalità di presentazione*” è la prova della volontà dell'Amministrazione di restringere quanto più possibile in numero dei partecipanti al Bando per motivi puramente formali.

Ciò in assoluta e palese violazione del principio di *favor participationis* che deve guidare ogni procedura comparativa, sia essa diretta a selezionare privati, sia essa diretta a selezionare altri enti pubblici, poiché

è proprio nell'interesse pubblico l'ampliamento della platea dei partecipanti, al fine di selezionare l'iniziativa più meritevole e più aderente alla finalità da raggiungere tra il maggior numero di soggetti.

Le procedure comparative o di evidenza pubblica devono infatti essere utilizzate non solo per tutelare gli interessi economici della pubblica amministrazione, ma anche, se non soprattutto, per favorire la concorrenza nel mercato, (in caso di gare tra privati) e la migliore allocazione delle risorse pubbliche nel caso di procedure comparative per l'assegnazione di fondi pubblici.

In questa ottica l'utilizzo del soccorso istruttorio nell'evidenza pubblica così come, in generale, nelle procedure comparative, agevola la funzione pro-concorrenza nella gara in quanto, attraverso l'utilizzo dell'istituto, la pubblica amministrazione può evitare l'esclusione dalla gara di un concorrente, aumentando così la competitività della stessa.

La ratio principale del soccorso istruttorio è proprio quella di limitare l'esclusione degli operatori economici dalle procedure di gara ai soli casi in cui la domanda presenti gravi carenze dei requisiti di partecipazione, in tal modo aumentando le possibilità di concorrere per l'aggiudicazione del contratto pubblico, come imposto dal principio del *favor participationis*.

Correlativamente, tale principio, di derivazione comunitaria, deve essere applicato anche nelle procedure comparative tra enti pubblici.

Come precisato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato elaborata in materia, il "soccorso istruttorio", dal punto di vista sistematico,

rappresenta una applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3, L. 7 agosto 1990, n. 241 che impone all'amministrazione di squarciare il velo della mera forma per assodare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara; il "soccorso istruttorio" ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento; in tal caso non si sta discutendo della esistenza del requisito ma soltanto di una (consentita) precisazione che non innova e non altera la *par condicio* e la legalità della gara, avendo ad oggetto un fatto meramente integrativo, da un punto di vista formale, di una situazione sostanzialmente già verificatasi e acquisita; il "soccorso istruttorio", infine, si sostanzia anche nella interpretazione di clausole ambigue onde favorire la massima partecipazione alle gare e, conseguentemente, nella possibilità di consentire, unicamente per questo limitato caso e nel rispetto della *par condicio*, la successiva integrazione documentale.

Con specifico riferimento alle procedure di gara non regolamentate dal codice dei contratti pubblici, come precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 9/2014, specularmente al principio del soccorso istruttorio "opera, nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo, la norma sancita dall'art. 6, co. 1, lett. b), L. n. 241 del 1990, in base alla quale <<[...] *il responsabile del procedimento [...] può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di di-*

chiarazioni o istanze erronee o incomplete [...] e ordinare esibizioni documentali.>>.

Inoltre, poiché il principio della tassatività delle cause di esclusione, giova ribadirlo, vige solo per le procedure disciplinate dal codice dei contratti pubblici, al di fuori di tale ambito: a) il “potere di soccorso” nei procedimenti diversi da quelli comparativi, dispiega la sua massima portata espansiva, tendenzialmente senza limiti salvo quelli propri della singola disciplina di settore; b) in relazione ai procedimenti comparativi, il “potere di soccorso” è utilmente invocabile anche ai fini del riscontro della validità delle clausole che introducono adempimenti a pena di esclusione; in quest’ottica integra il parametro di giudizio di manifesta sproporzione che il giudice amministrativo è chiamato ad effettuare, *ab externo* e senza sostituirsi all’Amministrazione, nel caso venga impugnata una clausola di esclusione per l’inadempimento di oneri meramente formali.

In applicazione dei suddetti principi, illegittime sono allora le clausole dell’Avviso impuginate laddove, con formulazione peraltro ambigua, impongono un mero onere formale, a pena di esclusione, non correlato ad un interesse sostanziale, e dunque del tutto illogico e sproporzionato.

Altrettanto illegittimo è il comportamento della Regione Sicilia che, in violazione dell’art. 6, co. 1, lett. b), L. 7 agosto 1990, n. 241 e delle corrispondenti norme regionali in materia di procedimento amministrativo, nonché del generale principio del soccorso istruttorio, non ha preliminarmente consentito al Comune, odierno ricorrente, di integrare la docu-

mentazione, trattandosi peraltro si di carenze documentali facilmente integrabili che non alterano i requisiti e le caratteristiche dell'offerta/istanza di finanziamento.

In tal modo risulta lesa anche il più generale principio di buon andamento della PA ex art. 97 Costituzione che impone di selezionare le domande ammissibili, in funzione della loro meritevolezza, (peraltro minuziosamente determinata nell'art. 4.5. pag. 20 e ss. dello stesso Avviso) per una ottimale allocazione del denaro pubblico .

E' dovere della Regione Sicilia selezionare le domande ammissibili, in funzione della loro meritevolezza, (peraltro minuziosamente determinata nell'art. 4.5. pag. 20 e ss. dello stesso Avviso), favorendo la più ampia partecipazione dei comuni, e facendo ricorso, al pari di quanto previsto in materia di procedure di evidenza pubblica, al principio del soccorso istruttorio, specie quando trattasi di carenze documentali facilmente integrabili che non alterano i requisiti e le caratteristiche dell'offerta/istanza di finanziamento.

Nel caso in oggetto entrambe le istanze presentate dal Comune di Santa Cristina Gela sono complete in ogni loro parte, e la asserita carenza documentale, ammesso che ci sia, è facilmente integrabile con la produzione, laddove effettivamente necessario, del documento mancante.

Male ha fatto allora l'Amministrazione regionale, non solo a prevedere la produzione di un documento non necessario ai fini procedurali (essendo l'atto di delega, sostanzialmente un duplicato dell'atto di nomina del RUP) ma per di più a prevederne l'essenzialità e la non integrabili-

tà, al punto da escludere l'istanza perché in tal senso carente, non prevedendo neppure, in ossequio al principio del soccorso istruttorio, l'integrabilità della suddetta documentazione, peraltro non essenziale ai fini della definizione della richiesta di finanziamento.

Così facendo l'Assessorato ha altresì violato il principio di leale collaborazione e cooperazione tra enti pubblici, ed ha altresì violato le regole del giusto procedimento e dello stesso Avviso che (all'art. 4.5, par.5 pag. 27) prevede una fase infraprocedimentale prodromica all'approvazione definitiva delle istanze non ammesse, anche al fine di garantire il contraddittorio con i comuni e l'esercizio del potere di riesame *“Il Servizio trasmetterà gli esiti della procedura di selezione al Dirigente Generale per l'approvazione delle operazioni ammesse, cioè che hanno raggiunto il punteggio minimo (sia finanziabili che non finanziabili per carenza di fondi), nonché dell'elenco provvisorio delle operazioni non ammesse, con le motivazioni dell'esclusione. Il Dirigente Generale approva gli esiti della valutazione con Decreto, che sarà pubblicato sul sito www.euroinfosicilia.it, sui siti istituzionali a norma di legge e sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana secondo le previsioni del presente avviso, anche ai fini dell'eventuale esercizio del diritto di accesso e della presentazione di eventuali richieste di riesame”*.

Tale fase è stata del tutto omessa, essendo invece stato direttamente emanato il provvedimento definitivo degli ammessi e non ammessi, e conseguente impossibilità da parte dei partecipanti di integrare la documentazione o presentare osservazioni.

E' palese, sotto plurimi profili, l'illegittimità dell'azione amministrativa.

II - Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo delle regole del giusto procedimento, del soccorso istruttorio e della leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni. Violazione e falsa applicazione dei principi del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione dell'art.6, co. 1, lett. b), L.. n. 241 del 1990 e dell'art. 4.5., par 5 dell'Avviso D.D.G. n. 880 del 12 ottobre 2017. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere per errore di fatto. Difetto di istruttoria.

Le istanze presentate dal Comune ricorrente sono state rigettate per ulteriori ragioni, ed in particolare:

- quanto all'istanza avente ad oggetto il progetto relativo Municipio sito in via Skanderbeg n. 8, perché

1- mancherebbe *“l'atto di approvazione del PAES”*;

- quanto all'istanza relativa alla Caserma dei Carabinieri perché

2- l'immobile non sarebbe nella piena disponibilità del Comune in quanto è utilizzato dai Carabinieri;

3- l'Attestazione di Prestazione Energetica non sarebbe quella relativa all'intervento.

Le motivazioni sono frutto di clamorosi errori di fatto, derivanti da un non attento esame della documentazione allegata all'istanza.

Infatti:

- **Sub. 1** – Fra gli allegati all'istanza avente ad oggetto i Lavori di efficien-

tamento energetico del Municipio del comune di Santa Cristina Gela sito in via Skanderbeg n. 8. CUP: F22C17000300009 Num. Progetto: 123312300091 è presente il file denominato : DELIB_C.C.._N 49-2017 Approv PAES Santa Cristina Gela.pdf., contenente appunto il PAES.

- **Sub. 2** – Con riferimento all’istanza avente ad oggetto i Lavori di efficientamento energetico della Caserma dei Carabinieri immobile di proprietà del Comune di Santa Cristina Gela CUP: F22C17000290009 Num. Progetto 125920100133, non si comprende da cosa l’Assessorato deduca la indisponibilità di tali locali, avendo peraltro il Comune regolarmente dichiarato che *la proposta insiste su edificio o struttura adibita a uso pubblico ed effettivamente utilizzata.*, così come indicato nell’attestazione prevista dall’art. 4.3, par.1 dell’Avviso.

L’edificio è infatti in piena ed esclusiva disponibilità del Comune di Santa Cristina Gela dalla data del 3 novembre 2016, giorno della restituzione dell’immobile da parte dell’Arma dei Carabinieri.

- **Sub 3** – Per quel che concerne l’APE (attestazione prestazione energetica) la stessa è relativa all’edificio oggetto della richiesta di Agevolazioni. Su tale documento viene indicato l’indirizzo C/DA PORCARO MARELLI (**Foglio 11 – Particella 639**), mentre sul progetto viene riportato indirizzo in VIA PAOLO BORSELLINO n. 8 (**Foglio 11 – Particella 639**).

Al di là degli indirizzi, entrambi corretti, identico è l’immobile oggetto del progetto e oggetto dell’APE, essendo identica anche la

indicazione catastale e la descrizione dello stesso.

E' evidente la superficialità e l'approssimazione che ha guidato la Regione nell'istruttoria delle domande, viziate da errore di fatto.

Inoltre, anche nel caso si trattasse di documentazione effettivamente mancante, ma così non è, illegittimamente l'Assessorato ha proceduto *tout court* all'esclusione dei progetti, senza dare applicazione dei principi del soccorso istruttorio e del giusto procedimento, per le ragioni già rilevate al precedente motivo n. I, cui, a tal proposito, si rinvia.

Anche qui è evidente la superficialità e l'approssimazione che ha guidato la Regione nell'istruttoria delle domande.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

La declaratoria di inammissibilità dei progetti presentati dal Comune di Santa Cristina Gela impedisce che gli stessi siano valutati nel merito e comparativamente con quelli presentati da tutti gli altri Comuni.

La mancata sospensione degli atti impugnati determina un pregiudizio grave ed irreparabile per il Comune che perderebbe definitivamente la possibilità di adeguare i propri edifici e rivalutare il proprio patrimonio immobiliare.

Trattandosi di fondi ad esaurimento distribuiti in base ad una graduatoria, la mancata ammissione delle istanze alla fase successiva della loro valutazione, priva il Comune della possibilità di accedere ai fondi e realizzare i lavori, altrimenti irrealizzabili con fondi propri, attese le esigue risorse del bilancio comunale. Inoltre l'ingiustificata esclusione

lede l'interesse pubblico alla migliore allocazione delle risorse pubbliche sulla base del principio della meritevolezza.

Tutto ciò, unito al *fumus* che assiste l'odierno ricorso, impone l'immediata sospensione degli atti impugnati.

Per tutto quanto precede si conclude chiedendo che

VOGLIA L'ON.LE T.A.R.

Preliminarmente, sospendere gli atti impugnati e, nel merito, annullarli definitivamente.

In via istruttoria

Si depositano gli atti richiamati di cui all'allegato indice e si chiede di essere autorizzati alla produzione su supporto informatico (DVD) di tutti gli allegati prodotti insieme alla domanda di partecipazione all'avviso pubblico

Con vittoria di spese, competenze ed onorario di causa.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è pari ad Euro 650,00.

Palermo, 18 luglio 2018

Avv. Pietro Bisconti