

Pubblicato il 10/07/2020

N. 01412/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00015/2019 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da “OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimiliano Mangano e Lucia Interlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Palermo, via Nunzio Morello, n. 40;

contro

Assessorato regionale delle attività produttive – Dipartimento delle attività produttive, in persona dell’Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall’Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, presso i cui uffici in via Valerio Villareale, n. 6, è domiciliato per legge;

nei confronti

OMISSIS non costituiti in giudizio;

per l’annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del D.D.G. n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018 del Dipartimento delle Attività Produttive – Assessorato delle Attività Produttive – Regione Siciliana e dell’Allegato “2” nella parte in cui l’istanza di agevolazione del progetto della ricorrente n. 087112100400 è elencata tra le istanze “irricevibili/inammissibili”;

- della nota prot. n. 56367 del 10.10.2018 del Dipartimento delle Attività Produttive – Assessorato delle Attività Produttive – Regione Siciliana, ricevuta in data 29.10.2018 a mezzo pec, con cui è

stato comunicato che l'istanza di agevolazione previste dall'azione 1.1.5 nell'ambito del PO FESR Sicilia 2014/2020 "Sostegno all'avanzamento tecnologico delle imprese attraverso il finanziamento di linee pilota e azioni di valutazioni su larga scala" del progetto n. 087112100400 presentato dalla ricorrente in costituenda Rete di Imprese, è dichiarata irricevibile ai sensi e per gli effetti del par. 4.5 punto 3 lett. a) dell'Avviso pubblico;

- ove occorra e possa, della comunicazione di avvio del procedimento di esclusione inviata ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990 di cui alla nota prot. n. 44030 del 06.08.2018 del Dipartimento delle Attività Produttive – Assessorato delle Attività Produttive – Regione Siciliana;

- del paragrafo 4.5 punto 3 lettera a) dell'Avviso (D.D.G. n. 1349 del 14.06.2017), ove inteso nel senso incompatibile con la disciplina del soccorso di cui all'art. 6 della L. 241/1990, di cui all'art. 83 del D.lgs. 50/2016 e con le prescrizioni di cui alla direttiva dell'Assessorato Regionale delle Attività Produttive, prot. n. 36299 del 03.07.2018, "Po Fesr 2014/2020, disposizioni in ordine al soccorso istruttorio";

- del paragrafo 4.2 punto 4 lettera dell'Avviso (D.D.G. n. 1349 del 14.06.2017), ove inteso nel senso incompatibile con la disciplina del soccorso di cui all'art. 6 della L. 241/1990, di cui all'art. 83 del D.lgs. 50/2016 e con le prescrizioni di cui alla direttiva dell'Assessorato Regionale delle Attività Produttive, prot. n. 36299 del 03.07.2018, "Po Fesr 2014/2020, disposizioni in ordine al soccorso istruttorio";

- ove occorra e possa, del Comunicato Modalità di compilazione e sottoscrizione del Modulo di domanda e relativi allegati del 13.09.2017 e dell'Avviso Procedure di presentazione delle domande, pubblicati sul sito dall'Amministrazione resistente;

- ove occorra e possa, dei DD.DD.GG. n. 1335/5.S del 06/09/2018, D.D.G. n. 1485/5.S del 24/09/2018, D.D.G. n. 1738/5.S del 10/10/2018, D.D.G. n. 1807/5.S del 22/10/2018 di approvazione degli elenchi delle società ammesse alla procedura, poi riportati nel D.D.G. 1880/5S del 26.10.2018;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

quanto ai motivi aggiunti:

- del D.D.G. n. 3200/5.S del 28.10.2019 del Dipartimento delle Attività Produttive – Assessorato delle Attività Produttive – Regione Siciliana e dell'Allegato "1", in parte qua, la istanza di agevolazione del progetto della ricorrente n. 087112100400 è inserito nella graduatoria definitiva delle operazioni ammesse, tuttavia con riserva in attesa di giudizio pendente alla giurisdizione amministrativa (DDG 2385/5S del 25.07.2019 – Allegato 1: elenco istanza ammissibili per n. 262 imprese);

- ove occorra e possa del D.D.G. 2836 del 19.09.2019 così come modificato dal D.D.G. n. 2842 del 20.09.2019 di approvazione della graduatoria provvisoria delle operazioni presentate sull'Avviso 1.1.5 e dell'Allegato "1", in parte qua, la istanza di agevolazione del progetto della ricorrente n. 087112100400 è inserito nella graduatoria provvisoria delle operazioni ammesse, tuttavia con riserva in attesa di giudizio pendente alla giurisdizione amministrativa (DDG 2385/5S del 25.07.2019 – Allegato 1: elenco istanza ammissibili per n. 262 imprese);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato regionale delle attività produttive;

Vista la memoria della ricorrente;

Vista l'ordinanza cautelare n. 118 del 24 gennaio 2019;

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Viste le memorie delle parti;

Relatore, nell'udienza pubblica in videoconferenza del 2 luglio 2020, il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato.

FATTO

Con ricorso, notificato il 24 dicembre 2018 e depositato il 3 gennaio successivo, la società "OMISSIS" s.r.l. esponeva di avere partecipato, in costituenda rete d'impresa con OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.p.a., OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.r.l., OMISSIS ed OMISSIS, alla procedura per la concessione delle agevolazioni a valere sull'azione 1.1.5 del PO FESR Sicilia 2014/2020, "sostegno all'avanzamento tecnologico delle imprese attraverso il finanziamento di linee pilota e azioni di validazione precoce dei prodotti e di dimostrazione su larga scala".

Rappresentava che, in data 27 settembre 2017, aveva trasmesso l'istanza di finanziamento, firmata digitalmente, insieme a vari allegati, tra cui quello individuato con la lettera b), in cui aveva chiarito che tutti i *partners* si erano impegnati a farsi rappresentare dalla stessa nei rapporti con l'Amministrazione regionale.

Precisava che l'allegato b) era stato sottoscritto, con firma digitale, da tutti i componenti della costituenda rete di imprese, al pari degli ulteriori allegati.

Ciononostante il Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive, facendo seguito al preavviso di rigetto e malgrado la presentazione di articolate controdeduzioni, nonché della documentazione asseritamente mancante, aveva adottato il decreto n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018, con cui aveva approvato l'elenco delle istanze ammesse, irricevibili e inammissibili e l'aveva inserita tra le seconde.

L'Amministrazione regionale aveva, in particolare, ritenuto che, in applicazione del paragrafo 4.5, punto 3, lettera a), dell'avviso, l'istanza di partecipazione avrebbe dovuto essere sottoscritta non solo dalla C & C, ma anche dalle altre imprese *partners*, ovverosia da Aritec s.r.l., Co. ED.IN s.p.a., Idronord s.r.l., Ecoprime s.r.l., Ventus Art s.r.l..

Esposti i fatti, ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva e vinte le spese, di tale decreto, nonché degli ulteriori atti impugnati, per i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione: del paragrafo 4.5, punto 3, lettera a), dell'avviso pubblico approvato con d.d.g. n. 1349 del 14 giugno 2017; degli artt. 6, 7 e 10 bis della l. n. 241 del 1990; dell'art. 83 del d.lgs.vo n. 50 del 2016; della direttiva dell'Assessorato regionale delle attività produttive prot. n. 36299 del 3 luglio 2018, avente ad oggetto "PO FESR 2014/2020, disposizioni in ordine al soccorso istruttorio". Eccesso di potere sotto i profili: della contraddittorietà; dell'ingiustizia manifesta; dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento. Eccesso di potere sotto i profili: del difetto d'istruttoria e di motivazione. Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza.

2) Violazione e falsa applicazione: del principio di buon andamento della p.a. di cui all'art. 97 cost.; dell'art. 1362 c.c.; del principio di buona fede e correttezza. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto d'istruttoria e di motivazione.

Avrebbe dovuto attivarsi il soccorso istruttorio o, comunque, tenersi conto dell'affidamento incolpevole ingenerato dalle indicazioni di cui al comunicato del 13 settembre 2017.

Per l'Assessorato regionale delle attività produttive si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato.

La ricorrente ha depositato una memoria con cui ha insistito nelle proprie domande.

Con ordinanza cautelare n. 118 del 24 gennaio 2019, l'istanza cautelare è stata accolta.

Con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 18 novembre 2019 e depositato il giorno 28 successivo, la ricorrente ha chiesto l'annullamento, vinte le spese, del decreto n. 3200/5.S del 28 ottobre 2019 con cui il Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive aveva approvato la graduatoria definitiva delle operazioni ammesse, nelle parti in cui l'aveva inserita in posizione utile, con il punteggio di 93/100, ma con riserva in attesa della conclusione del giudizio pendente, nonché occorrendo del decreto n. 2836 del 19 settembre 2019, come modificato dal decreto n. 2842 del 20 settembre 2019, avente ad oggetto la graduatoria provvisoria.

Ha dedotto gli stessi motivi del ricorso introduttivo.

In vista dell'udienza, l'Avvocatura dello Stato ha depositato una memoria con cui ha chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, vinte le spese.

La ricorrente ha depositato una memoria di replica e una memoria finale con cui ha insistito nelle proprie domande.

Alla pubblica udienza in videoconferenza del 2 luglio 2020, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

La controversia ha ad oggetto l'esclusione della costituenda rete d'impresa ricorrente dalla procedura per l'attribuzione dei contributi a valere sull'azione 1.1.5 del PO FESR Sicilia 2014/2020, la quale è stata motivata con riferimento alla circostanza che solo la capofila e non anche i *partners* avevano sottoscritto l'allegato 1, ovverosia l'istanza di finanziamento.

Con i due motivi di ricorso, che il collegio ritiene di esaminare congiuntamente, si deduce che avrebbe dovuto attivarsi il soccorso istruttorio o, comunque, tenersi conto dell'affidamento

incolpevole fatto dal raggruppamento sulle indicazioni date con il comunicato del 13 settembre 2017.

Le censure sono fondate.

Precisato che viene in considerazione una selezione non finalizzata all'aggiudicazione di appalti, ma alla concessione di contributi, al fine d'inquadrare la tematica generale, deve richiamarsi il principio di diritto costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa e ribadito nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 25 febbraio 2014, secondo cui è necessario distinguere tra i concetti di "regolarizzazione documentale" e "integrazione documentale": la linea di demarcazione discende *naturaliter* dalle qualificazioni stabilite *ex ante* nel bando, nel senso che il principio del "soccorso istruttorio" è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte dalla legge, senza che si possa ammettere alcuna possibilità di esercizio del "potere di soccorso"; conseguentemente, l'integrazione non è consentita, risolvendosi in un effettivo *vulnus* del principio di parità di trattamento; è consentita, invece, la mera regolarizzazione, che attiene a circostanze o elementi estrinseci al contenuto della documentazione e che si traduce, di regola, nella rettifica di errori materiali e refusi; il "soccorso istruttorio" 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.

Per quanto riguarda la fattispecie in esame, vanno, in primo luogo, richiamate le pertinenti disposizioni dell'avviso pubblico, approvato con decreto del Dirigente generale del Dipartimento regionale delle attività produttive n. 1349/5 del 14 giugno 2017 e, in particolare:

- il paragrafo 2.1, il quale prevedeva:

-- al comma 1, che potevano presentare domanda le imprese, in forma singola o associata;

-- al comma 2, che, nel caso di reti d'impresa non ancora costituite, i proponenti dovevano sottoscrivere impegno a formalizzare la creazione del nuovo soggetto entro 60 giorni dalla data del decreto regionale di concessione delle agevolazioni;

- paragrafo 4.2, il quale disponeva:

-- al comma 1, che le domande dovevano essere inoltrate compilando il modulo di domanda di cui all'allegato 1;

-- al comma 2, che tale modulo di domanda, compilato tassativamente in tutte le sue parti, doveva essere firmato digitalmente, dal "*legale rappresentante dell'impresa richiedente il contributo*" e corredato dalle dichiarazioni sostitutive di certificazioni previste dall'avviso rese dal legale rappresentante, nonché di tutti gli altri eventuali documenti che l'impresa intendeva allegare;

-- al comma 4, che, in caso di accordo di partenariato, ciascun partner doveva compilare apposita domanda contenente le dichiarazioni di cui al precedente comma 2, firmata digitalmente dal legale rappresentante del *partner* di progetto;

- paragrafo 4.4, comma 2, che le domande di aiuto mancanti anche di uno solo dei documenti richiesti dall'avviso sarebbero state considerate inammissibili;

- paragrafo 4.5, che disponeva, per quanto d'interesse, al comma 3, lettera a), che le domande presentate sarebbero state valutate sulla base della ricevibilità e, in particolare, della completezza e regolarità della domanda e degli allegati.

- l'allegato 1, il quale conteneva il modello dell'istanza di finanziamento e prevedeva, a pagina 1, la dichiarazione "eventuale", da fare, nel caso di "progetto in forma associata", dal soggetto capofila del raggruppamento, in ordine ai dati dei soggetti componenti il raggruppamento (denominazione, sede legale e partita IVA).

Orbene, l'Amministrazione regionale, al fine di agevolare le partecipanti, aveva pubblicato, in data 13 settembre 2017, sul portale dedicato alla procedura in questione, dei chiarimenti in ordine alle modalità di presentazione delle istanze, tra i quali quello riferito alle "*Modalità di compilazione e sottoscrizione del Modulo di domanda e relativi allegati*", che era stato così formulato: "*L'allegato 1 "Modello per l'istanza di finanziamento" è firmato dalla Capofila. Lo stesso allegato dovrà essere compilato e firmato da ciascun partner per quanto di competenza. L'allegato a) va compilato e firmato soltanto se ricorrono i presupposti di cui allo stesso. L'allegato b) va compilato e sottoscritto digitalmente contestualmente da tutti i partners. L'allegato c) va compilato e sottoscritto da ciascuna impresa appartenente al raggruppamento. L'allegato d) va compilato e sottoscritto da tutti i partners. L'allegato e) va compilato e sottoscritto digitalmente soltanto dagli Organismi di Ricerca. L'allegato f) va compilato da tutti gli interessati. Il formulario va sottoscritto soltanto dalla capofila*".

Prima di procedere all'esame delle ragioni a sostegno della fondatezza della censura va precisato che l'Amministrazione ha dichiarato irricevibile l'istanza ai sensi del paragrafo 4.5, punto 3, lettera A) dell'avviso, ma l'Avvocatura, nella memoria conclusiva, ha richiamato il diverso paragrafo 4.4., così inammissibilmente integrando la motivazione.

Deve, peraltro, sul punto richiamarsi la sentenza della sezione n. 555 del 6 marzo 2020, che, in fattispecie analoga di mancata presentazione di un allegato previsto dal bando, ha qualificato la fattispecie in termini d'irricevibilità e non inammissibilità.

Ciò posto, ritenuto che si verta in un'ipotesi d'irricevibilità, va rilevato che, a ben vedere, l'avviso non prevedeva in maniera chiara che l'istanza di finanziamento, conforme al modello di cui all'allegato 1), doveva essere firmata da tutti i *partners* nel caso di progetti presentati da raggruppamenti costituenti; i chiarimenti si limitavano, infatti, ad affermare, in maniera non particolarmente comprensibile, che la firma dei *partners* andava apposta "*per quanto di competenza*".

Nella specie è incontestato tra le parti che la C & C, quale capofila della costituenda rete d'impresa con OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.p.a., OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.r.l., OMISSIS art s.r.l., OMISSIS ed I.E.ME.S.T. - Istituto euro - mediterraneo di scienza e tecnologia, ha presentato, nel rispetto dei termini previsti dal bando:

- l'istanza di ammissione alle agevolazioni, conforme al modello di cui all'allegato 1 dell'avviso, con firma digitale del legale rappresentante della C & C, quale capofila della costituenda rete d'impresе, completa in tutte le sue parti, e, pertanto, anche in quella relativa all'indicazione dei partners, con precisazione della denominazione, della sede legale, del codice fiscale e della partita IVA;

- gli allegati all'istanza di partecipazione, conformi ai modelli di cui agli allegati a) (dimensioni imprese), b) (dichiarazione d'intenti), c) (capacità finanziaria);

Nel documento, conforme all'allegato b), tutti i *partners* si sono, in particolare, impegnati a farsi rappresentare dalla capofila nei rapporti esterni dell'associazione costituenda.

A seguito della comunicazione d'avvio del procedimento di esclusione per la mancata presentazione dell'istanza di finanziamento ad opera di tutti i *partners*, la ricorrente ha trasmesso tale documentazione.

Ne deriva che, in applicazione dei surriportati principi enunciati dall'Adunanza plenaria, sussistevano i presupposti per l'attivazione del "soccorso istruttorio", che, come detto, 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.

Tenuto conto che, come detto, si è avuta la produzione dell'istanza di partecipazione sottoscritta da tutti i *partners*, il ricorso è fondato e va accolto con conseguente annullamento del provvedimento di mancata ammissione al finanziamento e degli atti conseguenti nei limiti d'interesse.

Sussistono giusti motivi avuto riguardo all'ambiguità (in entrambe le direzioni) del bando per compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato dai motivi aggiunti, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di mancata ammissione al finanziamento e gli atti conseguenti nei limiti d'interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Consigliere

L'ESTENSORE
Aurora Lento

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO

