Avvocato Demetrio Fenucciu
Via G. F. Memoli, 12
84124 – Salerno

ECC. MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. – ROMA

Ricorso in appello

Per: la Società Agricola Mobi srl (P. IVA: 04839100650), con sede in Battipaglia (SA) alla Via Verdesca 11, in persona del legale rappresentante p.t., sig.ra Alessandra Birolini (c.f. BRLLSN75C61I628E), rappresentata e difesa – giusta procura rilasciata in formato digitale su foglio separato e allegato (**All. A**) – dall’Avvocato Demetrio Fenucciu (c.f. FNCDTR68A19H703M), abilitato al patrocinio presso le Magistrature Superiori, con il quale elegge domicilio digitale presso la pec avvdemetrioferucciu@pec.ordineforense.salerno.it,

contro: Regione Campania, in persona del legale rapp.te p.t., difesa dall’avv. Maria Imparato;

nei confronti di: Salus Montesano srl, Tenuta Ruti San Pietro di Anna San Piero, Società Ciccone Cristian;

avverso e per l’annullamento, previa sospensione

della sentenza n. 1866/2020 del T.A.R. della Campania Sezione I[^] di Salerno depositata in data 07.12.2020, non notificata (all. 1), che ha respinto il gravame n. 1678/2019, proposto, con ricorso introduttivo, per l’annullamento: a) della circolare prot. n. 289436/2019 con cui sono state illegittimamente apportate modifiche al bando di attuazione della tipologia di intervento 4.1.1 del P.S.R. Campania 2014/2020; b) del D.R.D. n. 128 dell’11.5.2018 con il quale la Regione Campania ha differito il termine ultimo per la proposizione delle domande lasciando invariata la dotazione finanziaria disponibile; c) dei D.R.D. n. 91 del 28.3.2018 e 14 del 12.1.2018, con i quali sono state disposte due ulteriori proroghe; d) del D.R.D. n. 136 del 2.8.2019 avente ad oggetto “approvazione della graduatoria provvisoria regionale per la Tipologia 4.1.1, con diritto della ricorrente a vedersi inclusa nella graduatoria delle domande ammesse a finanziamento; nonché, in virtù di primi motivi aggiunti: 2) del D.D.R. n. 79 del 9.4.2020 [...] Definizione punteggio soglia, nulla osta al finanziamento ed approvazione dell’elenco delle istanze immediatamente finanziabili; 3) DD. N. 39 del 17.2.2020 con cui la domanda della ricorrente ha conseguito - con rettifica in peius - 48 punti in luogo dei precedenti 55 collocandosi in posizione più bassa (dal n. 718 al n. 796), risultando ammissibile ma non finanziabile; 4) della Circolare prot. n. 0674530 dell’8.11.2019 con la quale è stato permesso l’accesso a concorrenti

Avvocato
Demetrio Fenucci

privi della regolarità contributiva alla data della domanda e nel corso del procedimento; 5) della Circolare prot. n. 142555 del 14.3.2019, presupposta alla circolare sub 4;

in virtù di secondi motivi aggiunti: del D.D.R. n. 138 del 15.07.2020 con cui la domanda della ricorrente, pur avendo recuperato 5 punti rispetto alla graduatoria provvisoria – 53 in luogo dei precedenti 48 – è ricompresa nell’Allegato “C” – “*Domande ammissibili ma non finanziabili per esaurimento della dotazione finanziaria del bando.*”

Fatto

Sono controversi:

- a) la legittimità di numerose proroghe dei termini di presentazione delle domande di ammissione ad un finanziamento pubblico per le aziende agricole;
- b) le modifiche della *lex specialis* a mezzo di circolari definite esplicative che hanno determinato l’abnorme ampliamento della platea dei richiedenti, a dotazione finanziaria immutata;

atti che hanno pregiudicato la ricorrente che, dopo aver presentato la sua istanza tempestivamente e nel rispetto delle stringenti norme previste dal bando, è stata pretermessa per effetto dell’illegittima (e reiterata) proroga dei termini e per la modifica delle regole di selezione, financo in punto di requisiti di ammissibilità.

Appare necessario ripercorrere i termini della vicenda: l’odierna appellante ha partecipato ad un bando pubblicato dalla Regione Campania con DRD 52 del 9.8.2017 per l’attuazione della tipologia di intervento 4.1.1. “Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole” del P.S.R. Campania 2014/2020; dotazione finanziaria disponibile pari ad € 64.000.000,00.

L’intervento prevede la concessione di aiuti finanziari per la realizzazione di un piano di investimenti finalizzato al miglioramento e/o realizzazione delle strutture produttive aziendali, all’ammodernamento/completamento della dotazione tecnologica e al risparmio energetico.

La *lex specialis* fissava al 31.10.2017 il termine ultimo per la compilazione ed il rilascio delle domande attraverso modalità informatizzata sulla piattaforma S.I.A.N e stabiliva in 100 il punteggio massimo attribuibile, ammettendo a finanziamento le domande con valutazione di almeno 40 punti.

Avvocato
Demetrio Fenucci

Quali condizioni di ammissibilità della domanda di sostegno, il bando prevedeva, tra l'altro, che il richiedente fosse *“in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed assicurativi, ai sensi dell'art. 1, comma 553, L. 266/2005”*.

In relazione agli aspetti tecnici e procedurali, con D.R.D. n° 6 del 09/06/2017 venivano approvate le Disposizioni Generali – versione 2.0 per l'attuazione delle misure del PSR 2014/2020, successivamente aggiornate alla versione 2.1 con D.R.D. 31 del 14.7.2017.

Le predette disposizioni generali, richiamate nel bando, prevedevano che le domande *“devono essere presentate per via telematica [...] La sottoscrizione della domanda da parte del richiedente è effettuata con firma elettronica mediante codice OTP, secondo le modalità stabilite da AgEA”* (cfr. Disp. Gen. v2.1, paragrafo 9).

Nel bando si prevedeva ancora che la documentazione allegata alla domanda di sostegno dovesse essere *“in formato pdf-A firmato digitalmente”* (cfr. art. 12 bando).

Quanto alle spese, infine, la *lex specialis* prevedeva, con disposizione puntuale, che fossero *“riconosciute le spese generali nei limiti fissati al paragrafo 12.4.3 delle Disposizioni Attuative Generali per le misure non connesse alla superficie e/o agli animali”*. La disposizione richiamata afferma che *“le spese generali collegate agli investimenti materiali di cui alle lettere a) e b) dell'art. 45, par. 2, del Reg. (UE) n. 1305/2013, come onorari di architetti, ingegneri, consulenti, compensi per consulenze in materia di sostenibilità ambientale ed economica, inclusi studi di fattibilità, sono ammissibili entro limiti specifici. In particolare, l'ammontare delle spese generali collegate alle spese per costruzione, acquisizione o miglioramento di beni immobili, di cui al citato punto a), è determinato entro i seguenti limiti: un massimo del 10% per un importo fino a 500.000,00 euro; un massimo del 5% sulla parte eccedente i 500.000,00 euro e fino ad 1.000.000,00; un massimo del 2,5% sulla parte eccedente 1.000.000,00 euro.*

Relativamente alle spese per acquisto di nuovi macchinari e attrezzature, di cui al precedente punto b), invece, le spese generali sono riconosciute fino ad un massimo del 5%”.

Le disposizioni generali, quindi, prevedevano criteri precisi al fine di determinare la ragionevolezza dei costi e delle spese generali, da verificarsi nell'ambito dell'istruttoria tecnico-amministrativa della domanda di sostegno, quale specifico momento di verifica di ammissibilità dei costi (**all. 2**).

Avvocato
Demetrio Fenucci

Con DRD 244 del 20.10.2017 il bando veniva modificato per correggere alcuni errori materiali; contestualmente veniva fissato nel 24.1.2018 il nuovo termine per la presentazione delle domande.

Il 14.12.2017 la società agricola ricorrente presentava domanda di ammissione, esponendo un punteggio di 55 punti (come riferito innanzi il punteggio minimo richiesto era pari a 40).

Al 24.1.2018, data di scadenza del termine, le domande di partecipazione compilate erano 129 mentre quelle rilasciate (ossia effettivamente inviate con rilascio della ricevuta di presentazione da parte del sistema) soltanto 30; l'istanza dell'appellante risultava dunque finanziabile.

Ma i termini per la presentazione della domanda sono stati ancora prorogati 3 volte:

- il **DRD 14 del 12.1.2018** ha disposto proroga al **29.3.2018**, poiché *“è in itinere la conclusione delle linee guida necessarie alla determinazione delle spese tecniche ai fini della ragionevolezza dei costi; - è in corso di aggiornamento per l'anno 2018 il prezzario dell'informatore Agrario relativo ai costi massimi di riferimento per macchine ed attrezzature agricole”*.

- con **DRD 91 del 28.3.2018**, il termine è stato prorogato fino al **3.5.2018**, adducendosi problematiche inerenti l'organizzazione dei Servizi Territoriali Provinciali in ordine ai ritardi nelle istruttorie delle domande di pagamento;

- con **DRD 128 dell'11.5.2018** il termine è stato differito al **18.5.2018** al fine di permettere il completamento delle domande iniziate e non concluse a causa di asseriti malfunzionamenti e sospensioni del servizio.

Va ancora aggiunto che, successivamente alla pubblicazione del bando ed alla scadenza dei termini, la Regione ha adottato plurime circolari con cui ha apportato modifiche alla *lex specialis*.

In particolare, con la circolare prot. 289436 del 9.5.2019:

a) è stata permessa l'acquisizione di ulteriori documenti digitali oltre quelli specificamente indicati e già allegati alle domande di sostegno;

b) è stata sancita l'equipollenza tra gli allegati recanti la firma autografa e quelli firmati digitalmente.

La seconda, la terza e la quarta proroga e le circolari sono state impugnate da Mobi srl, che ha lamentato che attraverso i detti provvedimenti, ampliativi del numero dei ricorrenti e modificativi delle regole del gioco, assunti a dotazione finanziaria invariata ed ingiustificati, la ricorrente si è vista superare da

Avvocato
Demetrio Fenucci

beneficiari con un punteggio superiore ottenuto soltanto in virtù dell'acquisizione successiva dei requisiti richiesti ovvero da domande presentate solo in seguito al reiterato differimento dei termini.

Con ricorso per motivi aggiunti l'odierna appellante ha censurato il DDR 79 del 9.4.2020 con cui la Regione Campania, riducendo la dotazione finanziaria disponibile, ha escluso la possibilità che la domanda di sostegno dell'azienda ricorrente potesse essere finanziata, nonché il DD. 39 del 17.2.2020 con cui l'ente, nel sottoporre a revisione la domanda di partecipazione di Mobi srl, l'ha rettificata in pejus attribuendole un punteggio di 48 punti in luogo dei precedenti 55.

La ricorrente ha ancora censurato le circolari prott. nn. 142555 del 4.3.2019 e 674530 dell'8.11.2019 con cui è stato permesso l'accesso a concorrenti che, alla data della domanda di sostegno e per tutta la pendenza del procedimento, non hanno conservato la regolarità contributiva (in contrasto con le disposizioni della lex specialis che indicano la detta regolarità quale requisito di ammissibilità ai sensi dell'art. 1, comma 553, L. 266/2005).

Con i secondi motivi aggiunti, infine, la società ricorrente ha censurato il D.D.R. n. 138 del 15.7.2020 che ha approvato la graduatoria definitiva in cui, pur avendo recuperato 5 punti nella procedura di revisione (53 in luogo dei 48 punti di cui alla graduatoria provvisoria), ha visto la propria domanda di partecipazione inserita tra quelle ammissibili ma non finanziabili.

Il Tar ha respinto il ricorso, preliminarmente rilevando che la società ricorrente avrebbe fornito prova di resistenza soltanto in relazione all'invocata illegittimità delle proroghe e non già per le circolari.

Indi il primo giudice, dopo aver segnalato che la società ricorrente si era avvalsa della prima proroga concessa dalla Regione, ha affermato che le altre, oggetto di impugnazione, sarebbero state sorrette da *“adeguata giustificazione”* e *“fondate sull'esigenza di assicurare il favor participationis”* (cfr. all. 1 pag. 7). E tanto semplicemente riproponendo testualmente il contenuto dei decreti di proroga e richiamando una tralatizia massima giurisprudenziale (come si dirà nemmeno conferente al caso di specie) per cui *“deve escludersi che la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte nella nuova gara possa costituire di per sé lesione della par condicio dei concorrenti, non essendo tutelabile l'interesse di taluni di essi (anche di coloro che abbiano tempestivamente presentato l'offerta) ad impedire la più ampia partecipazione alla gara”* (cfr. all. 1 pag. 6).

Avvocato
Demetrio Fenucci

Quanto invece alle impugnate circolari, il primo giudice non è proprio entrato nel merito della vicenda ritenendo, come riferito innanzi, che parte ricorrente non abbia fornito la “*prova di resistenza, dato che ha espressamente affermato di ignorare il numero e la rilevanza delle domande che hanno usufruito di tale sanatoria postuma, senza però che ne abbia fornito non solo una pur minima allegazione assertiva, ma neppure un principio di prova, nemmeno in termini di accesso documentale o di istruttoria*” (cfr. all. 1 pag. 5).

Il primo giudice non ha considerato che, far ricadere sulla ricorrente l’onere di provare il numero dei soggetti partecipanti che hanno usufruito della sanatoria postuma provocata dalle circolari, significava gravarla di una prova impossibile e che, sulla scorta del principio di vicinanza della prova, dedotta l’illegittimità delle circolari, sarebbe dovuta essere la Regione Campania a dimostrare che anche in assenza delle circolari la ricorrente non si sarebbe utilmente classificata.

Basti pensare, al riguardo, che solo la Regione conosce le plurime domande pervenute ed è in grado di instruirle, mentre la detta attività è inibita al ricorrente che non può conoscere l’enorme mole di atti a tal fine rilevante, neppure con istanza di accesso che, ove presentata, sarebbe stata dichiarata inammissibile (cfr. da ultimo nota Regione Campania prot. 74039 del 10.2.2021 che dichiara l’inammissibilità dell’accesso agli atti spiegato da altra azienda – **All. 3**)

Di qui il presente ricorso, con il quale Mobi srl intende gravare la sentenza n. 1866/2020 del Tar Salerno chiedendone l’annullamento, previa sospensione, per i seguenti

Motivi

1. ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE DI LEGGE: ARTT. 15 D.R.D. 52 del 9.8.2017, 1, 2 bis, 3 L. 241/1990, 79 D.LGS. 50/2016. EXTRAPETIZIONE.

1.1. Si è esposto in fatto che la Regione Campania ha prorogato per ben quattro volte il termine per la presentazione delle domande.

Nella presente sede è controversa la legittimità della seconda, terza e quarta proroga del termine, rispettivamente, al 29.3, al 3.5 e al 18.5.2018.

Le ultime tre proroghe sono state censurate dall’odierna appellante poiché esse, assunte, in violazione della *par condicio* ed in mancanza di incremento della dotazione finanziaria, risultano fondate su fatti prevedibili ed inidonei a giustificarle.

Avvocato
Demetrio Fenucci

Il Tar ha respinto il ricorso, dapprima rilevando che anche Mobi srl si era servita della prima proroga ai fini della presentazione della domanda e, poi, affermando che le proroghe sarebbero sorrette da adeguata giustificazione e funzionali a permettere la più ampia partecipazione alla procedura.

Innanzitutto preme rilevare che la proroga, che ha natura eccezionale, deve essere congruamente motivata, non potendo consentirsi arbitraria violazione della *par condicio* in pregiudizio di chi ha tempestivamente presentato la propria istanza, corredata dalla documentazione richiesta..

Ciò posto, si osserva che la prima proroga era necessaria perché la Regione, accortasi di errori materiali inerenti i requisiti di partecipazione alla misura di sostegno, aveva provveduto a modificare il bando; trattasi, in ogni caso, di atto non controverso e dunque estraneo al thema decidendum.

Solo per scrupolo difensivo, quindi, si rimarca l'inconferenza del riferimento in sentenza alla circostanza che anche Mobi srl si sia avvalsa della proroga per la presentazione della domanda, sia perché si tratta di atto non impugnato (con evidente extrapetizione), sia perché la prima proroga è intervenuta per ragioni affatto diverse dalle altre.

Le proroghe successive, intervenute con i D.R.D. nn. 14/2018, 91/2018 e 128/2018 sono illegittime.

Sul punto il primo giudice si è limitato a riportare il contenuto testuale dei provvedimenti affermando che essi fossero adeguatamente giustificati.

Procedendo con ordine, la proroga concessa con il **D.R.D. n. 14 del 12.1.2018** è stata adottata sull'assunto della necessità di attendere "*la conclusione delle linee guida necessarie alla determinazione delle spese tecniche ai fini della ragionevolezza dei costi*" e perché "*è in corso di aggiornamento per l'anno 2018 il prezzario dell'informatore Agrario relativo ai costi massimi di riferimento per macchine ed attrezzature agricole*".

Ma la Regione, nelle Disposizioni Generali, aveva già previsto criteri precisi al fine di valutare la ragionevolezza delle spese tecniche e dei costi; tanto nelle Disposizioni Generali v. 2.1. quanto in quelle successivamente emesse (v. 3.0) si prevede che:

"Nell'ambito delle spese generali, ai fini della valutazione della ragionevolezza delle spese tecniche di cui all'art. 45, paragrafo 2, lettera c), del Reg. (UE) n. 1305/2013, l'individuazione della spesa ammissibile deve avvenire sulla base dei criteri previsti dal Decreto del Ministero della Giustizia n. 143

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

del 31/10/2013 e ss.mm.ii. Il compenso per la prestazione dei professionisti è stabilito tenendo conto dei seguenti parametri:

il costo economico delle singole categorie componenti l'opera;

il parametro base che si applica al costo economico delle singole categorie componenti l'opera;

la complessità della prestazione;

la specificità della prestazione.

L'importo relativo alle spese generali calcolato sulla base del Decreto del Ministero della Giustizia n. 143 del 31/10/2013 e ss.mm.ii sarà riconosciuto ammissibile nei seguenti limiti: per costruzione, acquisizione o miglioramento di beni immobili, di cui all'art. 45, par. 2, punto a) del Reg. (UE) n. 1305/2013:

o un massimo del 10% per un importo fino a 500.000,00 euro;

o un massimo del 5% sulla parte eccedente i 500.000,00 euro e fino ad 1.000.000,00;

o un massimo del 2,5% sulla parte eccedente 1.000.000,00 euro.

per acquisto di nuovi macchinari e attrezzature, di cui all'art. 45, par. 2, punto b) del Reg. (UE) n. 1305/2013, invece, le spese generali sono riconosciute fino ad un massimo del 5%" (punto 13.2.2.1.1. Ragionevolezza delle spese generali).

Dunque la normativa di gara conteneva già criteri univoci che permettono il riconoscimento ai presentatori delle istanze di finanziamento delle spese relative agli onorari dei tecnici, così come quelle relative all'acquisto dei macchinari e delle attrezzature.

Con le successive linee guida, addotte dalla Regione Campania a cagione della riapertura dei termini di presentazione delle domande, non si è fatto altro che, come peraltro affermato dallo stesso ente nelle proprie difese, "stabilire un metodo di calcolo degli importi massimi ammessi a contributo" (cfr. memorie Regione Campania pag. 8).

Tanto risulta pure dal comunicato stampa 27.4.2018, pubblicato sulla pagina web dell'Assessorato dell'Agricoltura, in cui si è chiarito che i parametri indicati nell'ambito del D.M. Giustizia 2016 costituiscono prioritario riferimento per la redazione del preventivo delle spese tecniche.

Si evince, dunque:

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

- da un lato, che non si discorre di una modifica relativa ai requisiti di ammissione/partecipazione alla procedura, ma di aspetti relativi alla volontà di rendere più agevole per gli istruttori il calcolo dei costi relativi alle spese tecniche da rimborsare;

- dall'altro, che, in ogni caso, in presenza di una modifica relativa ad un elemento insignificante (quale l'introduzione di un coefficiente di proporzione da applicarsi ai massimali, rimasti sostanzialmente invariati), non risulta giustificata la proroga dei termini per la presentazione delle domande.

Si ribadisce: tutti i criteri necessari per stabilire il rimborso delle spese tecniche erano già presenti nelle disposizioni generali, rimaste immutate.

Peraltro, la P.A. avrebbe potuto determinare comunque determinare l'importo da riconoscere riferendosi alle nuove linee guida – applicative delle linee generali – senza riaprire i termini e consentire l'ampliamento della platea dei concorrenti.

Di più, per ammissione della difesa regionale, la seconda proroga ha consentito la presentazione di un rilevante numero di nuove domande, che ha comportato lo sfioramento della dotazione finanziaria (€ 78.000.000 in luogo degli € 64.000.000 previsti nel bando), con gravissimo ed ingiustificato pregiudizio degli interessi della ricorrente.

Ancora, si osserva per completezza che le predette linee guida sono state annullate con sentenza 3978/2019 del Tar Campania, sede di Napoli; il che conferma l'inutilità e l'illegittimità della proroga.

○○○○

La terza proroga, al 3.5.2018 (**D.R.D. 91 del 28.3.2018**), è stata assunta sulla base delle seguenti giustificazioni:

“- nell’ottica delle indicazioni della Presidenza, è opportuno che l’AdG operi per l’accelerazione delle spesa dando direttive organizzative ai Servizi Territoriali Provinciali la cui attività deve essere prevalentemente e fortemente improntata all’istruttoria delle domande di pagamento, fondamentali per il raggiungimento degli obiettivi di spesa e di performance, presentate a valere sui bandi già chiusi a favore dei beneficiari”;

- “le notevoli innovazioni introdotte nei bandi relativi alla T.I. 4.1.1. ... richiedono per l’utenza, maggiori tempi di acquisizione delle metodologie e di elaborazione dei progetti per la presentazione delle domande di sostegno”;

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

- *“la particolare complessità tecnica e amministrativa afferente alla T.I. 4.1.1. ... per l'introduzione di nuovi applicativi tecnici finalizzati all'elaborazione dei Progetti”*;

- *“numerose richieste di proroga, pervenute da soggetti a diverso titolo interessati ai bandi relativi alle suddette tipologie di intervento ... dettate da motivazioni che meritano attenzione ... ”*.

Le motivazioni addotte dalla Regione Campania sono soltanto apparenti.

Ed invero la Regione non ha specificato le pretese innovazioni tecniche afferenti alla tipologia di intervento 4.1.1..

Nè può rilevare, ai fini della proroga, la concomitante scadenza dei termini di partecipazione a bandi afferenti altre misure, riguardando tale circostanza un problema di organizzazione interna della P.A., assolutamente inconferente nella presente sede.

Nemmeno può giustificarsi la proroga per il fatto che il soggetto attuatore fosse impegnato in un'intensa attività di divulgazione della misura presso vari enti, senza specificare se tale attività divulgativa fosse inerente la tipologia di intervento per cui è causa (misura 4.1.1.) o altre misure; peraltro è appena il caso di rilevare che l'attività divulgativa avrebbe dovuto essere svolta prima o al più contestualmente all'emanazione del bando, non certo successivamente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di finanziamento.

Appare persino superfluo rimarcare che, mentre il soggetto attuatore si prodigava in attività divulgative l'odierna appellante (in uno ad altre società) aveva presentato regolarmente la propria domanda; tanto smentisce pure le presunte innovazioni e/o difficoltà tecniche cui fa cenno l'Ente regionale, evidentemente insussistenti o comunque tali da non impedire la presentazione delle domande da parte di operatori professionali e diligenti.

Parimenti non sorregge la proroga il fatto che vari enti (quali?) l'abbiano richiesta a cagione di motivazioni, a dire della Regione, meritevoli di attenzione, ma neppure specificate.

E' di palmare evidenza che nessuna delle motivazioni innanzi indicate potesse giustificare il differimento dei termini di presentazione delle offerte, trattandosi di circostanze attinenti a carenze organizzative dell'Ente regionale e/o in ogni caso a vicende che non incidono, neanche di riflesso, sui requisiti di partecipazione e/o ammissione stabiliti nella *lex specialis*, rimasti intatti.

Avvocato
Demetrio Fenucci

La proroga ha comportato, in definitiva, un'illegittima dilatazione del termine di partecipazione, a dotazione finanziaria invariata, con evidente pregiudizio di chi, come la ricorrente, ha tempestivamente presentato la propria istanza di finanziamento e, pertanto, in violazione del principio della par condicio.

o

Con l'ultima proroga (**D.D.R. n. 128 dell'11.5.2018**) è stato ulteriormente differito al 18.05.2018 il termine ultimo di presentazione delle domande, valevole soltanto per le istanze avviate e non completate, giustificato da asseriti malfunzionamenti della piattaforma Sian.

Appare evidente che, nel caso che ci occupa, l'illegittimità della precedenti proroghe travolga anche quest'ultima; invero il bando doveva essere considerato concluso già alla data del 24.1.2018 (data di scadenza della prima proroga).

o

1.2. Le proroghe concesse dalla P.A. sono illegittime per violazione del principio della par condicio a nulla valendo, al fine di invocare il *favor participationis*, la sentenza del Tar Puglia n. 2252/2006 (erroneamente indicata in sentenza con il n. 2253/2006), secondo cui “*deve escludersi che la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte nella nuova gara possa costituire di per sé lesione della par condicio tra i concorrenti, non essendo tutelabile l'interesse di taluni di essi (anche di coloro che abbiano tempestivamente presentato l'offerta) ad impedire la più ampia partecipazione alla gara*”.

La sentenza, infatti, si riferisce alla materia degli appalti pubblici mentre nel caso di specie si discute di finanziamenti pubblici.

Invero nel settore peculiare degli appalti “*il legislatore ha ritenuto di dover ampliare, nell'interesse alla massima partecipazione degli operatori economici, con conseguente risparmio dell'Amministrazione nelle aggiudicazioni dei lavori. Per contro nelle procedure di finanziamento, ove la P.A. "distribuisce" risorse, prevale la norma (generale) più restrittiva, a tutela della "par condicio" dei concorrenti, che hanno interesse ad ottenere il finanziamento*” (cfr. Tar Sardegna, sentenza n. 26/2016).

Peraltro, anche a voler applicare il principio del *favor participationis*, esso non potrebbe atteggiarsi come un valore “tiranno” rispetto a qualsivoglia altra regola, dovendo necessariamente essere temperato con quello della par condicio e con l'interesse pubblico alla speditezza della procedura.

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

Sul punto la giurisprudenza ha affermato che *“Né può essere condivisa la tesi della società ricorrente secondo la quale la riapertura dei termini di gara non lederebbe gli interessi delle ditte che hanno presentato tempestivamente le proprie offerte e favorirebbe l’interesse pubblico alla massima partecipazione degli operatori economici.*

A tale riguardo il Collegio evidenzia:

a) da un lato, che la riapertura dei termini per la presentazione delle offerte comporterebbe inevitabilmente, al fine di salvaguardare la segretezza delle offerte, che anche le ditte che hanno presentato le offerte entro il termine previsto dovrebbero essere gravate dell’onere di ritirare le offerte già presentate, con facoltà di ripresentarle entro il nuovo termine assegnato, con intuibili conseguenze sul piano della speditezza procedimentale;

b) dall’altro, che il principio del favor participationis essere necessariamente contemperato con quello della par condicio dei concorrenti nonché con lo stesso interesse pubblico ad una rapida definizione della procedura di gara” (cfr. Tar Napoli, 6296/2014).

Le proroghe impugnate hanno consentito, di volta in volta, un illegittimo ampliamento della platea dei partecipanti permettendo la presentazione di nuove domande.

Ma un ampliamento del numero dei concorrenti sarebbe stato ragionevole solo in ipotesi di innalzamento della dotazione finanziaria inizialmente prevista; esso, in ogni caso, avrebbe imposto alla P.A. di consentire, a chi aveva tempestivamente presentato la domanda di finanziamento, di ritirarla al fine di ripresentarla nuovamente per non essere penalizzato ingiustamente rispetto a coloro i quali hanno presentato per la prima volta la domanda dopo la riapertura dei termini.

Tanto non è avvenuto, con evidente illegittimità della statuizione impugnata, che ha considerato il principio del favor participationis quale principio assoluto e superiore a tutti gli altri valori (par condicio, economicità, efficacia e tempestività delle procedure).

○○○○

2.VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 12 DEL D.P.R. N. 487/1994 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 2 BIS E 3 DELLA L. N. 241/1990 E 97 COST. IN RELAZIONE AL D.D.R. N. 52 DEL 09.08.2017 RECANTE IL BANDO DI ATTUAZIONE DELLA TIPOLOGIA DI INTERVENTO 4.1.1. DEL P.S.R. CAMPANIA 2014/2020 IN RELAZIONE AL D.R.D. N. 38 DEL 28.07.2016 RECANTE “DISPOSIZIONI ATTUATIVE GENERALI MISURE NON CONNESSE ALLA

**SUPERFICIE E/O AGLI ANIMALI” E SUCC. MOD. E INTEGRAZIONI NONCHE’ IN
RELAZIONE AL D.D.R. N. 79 DEL 09.04.2020) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO
ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA’ MANIFESTA –
SVIAMENTO – ARBITRARIETA’) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO –
VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PAR CONDICIO**

Come riferito in narrativa, la società agricola ricorrente, a seguito della presentazione della domanda di partecipazione in data 14.12.2017 aveva un punteggio di 55 punti che la collocava, sino alla scadenza del termine fissato con la prima proroga (24.1.2018), in posizione utile per l’ottenimento del finanziamento.

Successivamente alla presentazione del ricorso originario, l’odierna appellante ha proposto motivi aggiunti avverso, tra l’altro, il D.R.D. 39 del 17.2.2020, recante rettifica della graduatoria provvisoria regionale, nell’ambito del quale la sua domanda risultava rivalutata con attribuzione di 48 punti (invece di 55).

Con i secondi motivi aggiunti, infine, Mobi srl ha impugnato anche il D.R.D. n. 138 del 15.07.2020, con cui la Regione ha approvato la *Graduatoria Unica Regionale definitiva*, nell’ambito della quale ha recuperato 5 punti, conseguendo 53 punti in luogo dei precedenti 48, censurando la mancata attribuzione degli ulteriori due punti riconosciutigli in prima battuta.

Il Tar non è entrato nel merito della censura, limitandosi ad affermare la legittimità delle proroghe nonché il mancato assolvimento degli oneri probatori afferenti la prova di resistenza in relazione alle circolari.

Ed invece, anche a prescindere dalla legittimità o meno delle proroghe, sussisteva in ogni caso l’interesse di Mobi srl alla corretta attribuzione dei punteggi ai fini di una migliore posizione in graduatoria tenuto conto del possibile suo scorrimento.

Si ripropone pertanto la predetta censura.

La P.A. ha *in itinere* applicato nuove - e diverse - modalità di attribuzione dei punteggi di cui ai criteri di selezione delle domande, come originariamente fissati nel D.R.D. n. 15/2016, nel D.R.D. 52/2017 e nel D.R.D. 213/2018.

Ci si riferisce al “*Criterio di selezione 1.3 – Tipologia del richiedente - azienda aderente a sistemi di produzione certificata*”, il quale prevede l’attribuzione di **2 punti**.

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

In particolare, in virtù del D.R.D. n. 15/2016, recante i primi “*Criteri di selezione delle operazioni*”, detto punteggio va assegnato se il richiedente ha indicato che l’azienda “è iscritta nell’elenco degli operatori biologici italiani e quindi è in possesso del certificato di conformità”, così riconoscendo che è richiesto il certificato di conformità dell’unità produttiva che consegue all’inserimento nell’elenco degli operatori biologici.

Detti criteri sono stati confermati dal bando di cui al D.R.D. n. 52/2017 e dal D.R.D. n. 213/2018, recante i nuovi “*Criteri di selezione delle operazioni del PSR Campania 2014/2020*”.

I criteri e, soprattutto, le modalità di applicazione avrebbero dovuto essere le stesse per tutta la procedura.

Ma così non è stato.

Ed invero, il succitato Criterio 1.3 ha subito *in itinere* una diversificata applicazione sulla base di una nuova interpretazione della relativa previsione.

Innanzitutto si riferisce che l’iscrizione all’albo degli operatori biologici italiani avviene sulla base della previa acquisizione del cd. *Documento Giustificativo* il quale, a norma del Reg. CE 834/07 (art. 29.1), certifica la conformità dell’unità produttiva ovvero dell’attività, delle strutture e dei territori alle prescrizioni in materia di sistemi di produzione biologica. In questa fase, cioè, il riferimento è all’azienda, non ancora ai prodotti.

Per l’effetto, il ciclo di conversione al biologico deve considerarsi concluso in virtù di detto documento il quale attesta la definitiva adesione dell’azienda ai sistemi di produzione biologica.

Ulteriore e solo eventuale *step* è quello relativo al rilascio del Certificato di Conformità (non dell’unità produttiva, ma) dei prodotti: il detto documento attiene ai prodotti, ovvero alla fase di commercializzazione.

E ciò ferma la conformità dell’azienda e dell’attività posta in essere *al biologico*, come certificato dal Documento Giustificativo.

In definitiva, la previsione di cui al “*Criterio di selezione 1.3*”, nel valorizzare l’iscrizione “*nell’elenco degli operatori biologici italiani*” da cui consegue (cfr. l’uso delle parole “*e quindi*”) il “*possesso del certificato di conformità*”, per l’attribuzione dei 2 punti considera l’iscrizione all’albo degli operatori

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

biologici ed il correlato il certificato di conformità dell'unità produttiva, ma non anche il successivo ed eventuale certificato di conformità dei prodotti.

Tale ricostruzione trova conferma nella formulazione letterale del bando dal quale è desumibile che:

- il certificato richiesto è proprio quello presupposto all'iscrizione all'albo ovvero il certificato relativo all'unità produttiva;
- il successivo certificato di conformità del prodotto, invece, costituisce un *quid pluris*, non necessario per l'inserimento nell'elenco degli operatori biologici e, quindi, per l'attribuzione del punteggio *de quo*.

Ma non solo.

La correttezza della ricostruzione che precede trova conferma in apposita F.A.Q. istituzionale, pubblicata sul sito della Regione Campania, nella sezione dedicata alla Misura 4.1.1, **aggiornata al 22.02.2019**.

In particolare, al punto 8) “*Criteri di selezione*” alla domanda 8.2 del **29.09.2016**: “... *in caso di partecipazione al Bando Misura 4.1.1., può ottenere punteggio se in possesso di una certificazione equivalente emessa da un accreditato Ente Certificatore Biologico?*” la risposta è la seguente “*Indipendentemente dall’Ente certificatore, per l’attribuzione del punteggio pari a 2 punti, inerente al criterio di selezione n. 1.3 “Azienda aderente a sistemi di produzione certificata biologica”, è necessario che l’azienda risulti iscritta nell’elenco degli operatori biologici italiani*”.

Con detto quesito, cioè, è stato chiarito il criterio di interpretazione per l'attribuzione dei 2 punti che postula **la sola iscrizione nell'albo degli operatori biologici**.

Manca qualsiasi riferimento al successivo certificato di conformità del prodotto.

Muovendo da tale ricostruzione, essendo la ricorrente in possesso di detta iscrizione, aveva – ed ha – certamente diritto ai suddetti 2 punti.

Ciononostante, la Commissione ha illegittimamente negato i due punti qui controversi all'appellante; di qui l'illegittimità della valutazione eseguita con conseguente diritto della comparente di vedersi riconosciuto un punteggio di 55 punti (in luogo dei 53 attribuiti nella graduatoria definitiva).

o

3.SULL'IMPUGNAZIONE DELLE CIRCOLARI.

3.1. ERROR IN JUDICANDO: VIOLAZIONE ARTTT. 63 E 64 C.P.A.

Avvocato
Demetrio Fenucci

La società ricorrente ha censurato le circolari esplicative attraverso cui l'amministrazione regionale, successivamente alla pubblicazione del bando, ha apportato modifiche e correzioni alle regole fissate dalla *lex specialis*.

Sovvengono a tal riguardo:

- a) la circolare prot. 289436 del 9.5.2019 con cui è stata permessa l'acquisizione di ulteriori documenti oltre quelli specificamente indicati ed allegati all'istanza di finanziamento ed è stata altresì stabilita l'equipollenza tra allegati recanti la "firma autografa" e quelli firmati digitalmente;
- b) la circolare prot. n. 0674530 del 08.11.2019 (e la circolare port. 142555 del 4.3.2019 di quella presupposta) con cui è stato permesso l'accesso a concorrenti che si sono rivelati privi della regolarità contributiva alla data della domanda di sostegno e/o nel corso del procedimento, regolarizzando la posizione solo in seguito.

Mobi srl ha eccepito pertanto l'illegittimità dei suddetti atti attraverso cui la Regione Campania ha permesso una regolarizzazione postuma delle domande di partecipazione che, al contrario, avrebbe dovuto dichiarare inammissibili, rilevando come tale circostanza abbia impedito alla società di conseguire il finanziamento (risultando la relativa ammissibile, ma non finanziabile).

Il Tar ha dichiarato inammissibile la doglianza assumendo che la ricorrente non avesse fornito e/o allegato alcuna prova di resistenza avendo affermato di "*ignorare il numero e la rilevanza delle domande che hanno usufruito di tale sanatoria postuma, senza però che ne abbia fornito non solo una minima allegazione assertiva ma neppure in principio di prova, nemmeno in termini di richiesta di accesso documentale o di istruttoria*" (cfr. all. 1 cit., pag. 6).

La decisione del primo giudice è errata.

Nel caso di specie si lamenta l'illegittimità di alcuni criteri di valutazione della domande introdotti con circolare in contrasto con le disposizioni della *lex specialis*, conseguentemente la stessa natura del vizio demolitorio rende sufficiente la prospettazione offerta dall'odierna appellante.

Ed invece il Collegio Campano ha gravato la ricorrente di una prova diabolica, per non dire impossibile, quale quella di provare il numero delle domande che, usufruendo della "sanatoria postuma" consentita dalle circolari surrichiamate, la hanno illegittimamente superata in graduatoria.

Avvocato
Demetrio Fenucci

In tal modo, tuttavia, si onera il ricorrente di compiere una sorta di istruttoria di tutte le domande pervenute, attività defatigante ed anzi impossibile perché presupporrebbe la conoscenza di tutte le istanze dei relativi allegati, atti pacificamente in possesso della Regione, che avrebbe dovuto lealmente riferire circa l'incidenza delle nuove regole sui punteggi.

Nel processo amministrativo, come è noto, difetta sul terreno dei rapporti sostanziali la posizione di parità fra le parti e quindi mancano le condizioni per la piena esplicazione del metodo dispositivo proprio del processo civile, secondo cui *onus probandi incubit ei qui dicit et non ei qui negat*. Nel caso di specie, pertanto, viene in rilievo il metodo acquisitivo per cui, trasferito dalla parte al giudice il potere di disporre dei fatti introdotti, rimane alla parte solo il compito di introdurli in causa.

In altre parole, all'onere dell'introduzione della parte consegue il dovere di lealtà processuale della P.A. o, comunque, il potere di acquisizione del Giudice: in tale contesto al ricorrente è richiesto solo di fornire elementi di seria consistenza (quale nel caso di specie l'introduzione di circolari che ampliano, in contrasto con la *lex specialis*, i requisiti di ammissione/partecipazione previsti da quest'ultima).

Si è dunque in presenza di un onere attenuato che si configura come onere di allegazione di fatti, il quale è ben diverso dall'onere della prova, proprio del processo civile.

Quanto affermato trova conferma nel principio di “**vicinanza della prova**”.

Detto principio è richiamato nell'art. 64 del codice del processo amministrativo, secondo cui spetta alle parti “*l'onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni*”.

La norma pone l'accento sulla disponibilità, e quindi sulla vicinanza, della prova invece che sulla allegazione del fatto, così allontanandosi dalla regola fissata dall'art. 2697 c.c. per il processo civile.

E' evidente che, nel caso di specie, la società ricorrente non avrebbe potuto conoscere il numero dei partecipanti che, usufruendo della sanatoria postuma garantita dalle circolari di cui si è denunciata l'illegittimità, si erano utilmente posti in graduatoria a suo discapito.

Piuttosto tali dati sono nella disponibilità della Regione Campania cui le domande di partecipazione sono pervenute; la P.A., quindi, avrebbe potuto agevolmente riferire quali aziende sarebbero rimaste fuori dalla graduatoria senza l'introduzione delle nuove regole, chiarendo come si sarebbe posizionata la domanda della ricorrente ove le circolari non fossero state adottate.

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

In mancanza, la ricorrente ha certamente titolo a conseguire l'annullamento delle circolari con obbligo di rivalutazione delle domande senza l'applicazione delle "nuove regole" qui censurate.

Nemmeno può ritenersi che l'odierna appellante avrebbe potuto risolvere la questione attraverso l'accesso documentale che, a ben vedere, avrebbe dovuto riguardare una mole enorme di atti da sottoporre ad un'atipica istruttoria da parte del ricorrente, con un'attività tanto complessa da rendere impossibile l'esercizio del diritto di difesa.

Quanto affermato trova conferma nella circostanza che la Regione Campania, a fronte di una richiesta di accesso agli atti presentata da altra azienda interessata, ha negato l'accesso (cfr. all. 3 cit) perché la richiesta *"risulta preordinata ad un controllo generalizzato dell'operato dell'Autorità di gestione, in quanto sebbene formalmente circoscritta alle sole domande presuntamente beneficianti delle indicazioni delle predette circolari, mira a verificare fattivamente l'istruttoria di tutte le domande di sostegno della tipologia di misura 4.1.1."*

Ancora la P.A. ha osservato che *"la richiesta ostensiva è manifestamente onerosa o sproporzionata in quanto comporta a carico dell'Amministrazione un aggravio irragionevole di lavoro idoneo ad interferire con il buon andamento amministrativo"*.

Evidente è quindi l'errore in cui è incorso il primo giudice, che ha affermato il mancato assolvimento di un onere probatorio impossibile in capo alla società ricorrente, onere probatorio che, invece, attesa la prossimità alla fonte di prova ben poteva e doveva essere assolto proprio dalla P.A.

Diversamente opinando si finirebbe con l'onere il ricorrente di una vera e propria attività istruttoria di evidente competenza della P.A. la quale è l'unico soggetto che dispone della rilevante mole di dati (non ostensibile) a tal fine occorrente.

La modifica delle regole del gioco allorquando la procedura era in fase avanzata impone di presumere la sua incidenza sulla selezione e comporta l'interesse dell'appellante ad agire in giudizio al fine di conseguire la rivalutazione delle domande dopo l'annullamento delle circolari impugnate.

○○○○

3.2.SULL'ILLEGITTIMITA' DELLE CIRCOLARI.

Chiarita l'ammissibilità delle censure, si ripropongono nella presente sede le doglianze mosse dalla società ricorrente nei confronti delle circolari esplicative, non valutate dal Tar.

3.2.1. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 15 DEL D.R.D. N. 52 DEL 09.08.2017 RECANTE IL BANDO DI ATTUAZIONE DELLA TIPOLOGIA DI INTERVENTO 4.1.1. DEL P.S.R. CAMPANIA 2014/2020 IN RELAZIONE AL D.R.D. N. 38 DEL 28.07.2016 RECANTE “DISPOSIZIONI ATTUATIVE GENERALI MISURE NON CONNESSE ALLA SUPERFICIE E/O AGLI ANIMALI” NONCHE’ IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 2 BIS E 3 DELLA L. N. 241/1990 E 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE - ERRONEITA’ MANIFESTA – SVIAMENTO – ARBITRARIETA’) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

La natura giuridica della circolare esclude che essa possa modificare la *lex specialis*.

Le circolari sono atti interni ad un pubblico ufficio che forniscono direttive o chiarimenti in grado di consentire il migliore funzionamento della macchina amministrativa; esse non possono introdurre modifiche (addirittura postume) delle regole di selezione da applicare.

Vieppiù che le circolari impugnate sono espressamente definite esplicative: esse hanno, cioè, l’esclusivo compito di regolare l’attività istruttoria dei tecnici ovvero permettere una più agevole applicazione delle norme del bando, senza modificare la cornice normativa preesistente.

Del resto, per *ius receptum*, in materia di procedure selettive la P.A. può modificare o integrare la *lex specialis* solo con atti che abbiano goduto delle identiche garanzie di pubblicità dovute per il bando di gara (si cfr. T.A.R. Veneto, sez. I – sent. n. 940 del 12.10.2018; Consiglio di Stato, sez. V -sent. n. 4916/2016; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III – sent. n. 528/2006).

Nella specie, nulla di tutto questo.

Con la conseguenza che, proprio a causa degli ulteriori irregolari spazi di partecipazione *aperti* con le modifiche apportate da dette circolari, la ricorrente è stata superata in graduatoria da altre aziende che altrimenti sarebbero state certamente escluse.

E’ evidente, dunque, che le circolari, al pari delle plurime proroghe adottate, hanno comportato una violazione dei principi di parità di trattamento, di imparzialità e trasparenza e sono state adottate in violazione del giusto procedimento.

○○○○

3.2.2 VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 15 DEL D.R.D. N. 52 DEL 09.08.2017 RECANTE IL BANDO DI ATTUAZIONE DELLA TIPOLOGIA DI INTERVENTO 4.1.1. DEL P.S.R. CAMPANIA 2014/2020 IN RELAZIONE AL D.R.D. N. 38 DEL 28.07.2016 RECANTE “DISPOSIZIONI ATTUATIVE GENERALI MISURE NON CONNESSE ALLA SUPERFICIE E/O AGLI ANIMALI” NONCHE’ IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 2 BIS E 3 DELLA L. N. 241/1990 E 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – DI MOTIVAZIONE - ERRONEITA’ MANIFESTA – SVIAMENTO – ARBITRARIETA’) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

Ad ulteriore conferma dell’illegittima portata innovativa delle circolari impugnate, è il caso di richiamare, in particolare, la circolare prot. n. 289436 del 09.05.2019 con la quale, tra l’altro:

- è stata permessa l’acquisizione di ulteriori documenti digitali oltre quelli specificamente indicati e già allegati alla domanda di sostegno;
- è stata sancita l’equipollenza tra allegati recanti la “firma autografa” e quelli firmati digitalmente;
- sono state ritenute ammissibili domande di sostegno rispetto alle quali il tecnico progettista è anche validatore del fascicolo aziendale nella qualità di operatore C.A.A., con un’inevitabile compromissione delle garanzie in tema di *Corporate Governance* e del Regolamento n. 966/2012 - art. 57 - laddove i dipendenti del C.A.A. sono tenuti al rispetto delle norme sul conflitto di interesse: il soggetto operatore C.A.A. ha interessi che entrano in conflitto con quelli di tecnico progettista. Per l’effetto, le due funzioni non possono coesistere.

Tali disposizioni hanno ulteriormente inciso sul diritto della ricorrente di conseguire i richiesti benefici, oltre a costituire una palese violazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione.

In particolare, per quanto concerne il primo profilo, è evidente che permettere in una fase avanzata l’acquisizione di documenti mai indicati al momento del deposito della domanda si pone in contrasto con la disciplina del bando di attuazione in punto di presentazione delle domande.

Ed invero, all’atto della presentazione della domanda di sostegno, l’operatore abilitato al caricamento dei dati e degli allegati, prima ancora di procedere alla firma ed alla relativa trasmissione, **attesta** l’elenco puntuale degli allegati indicati a corredo della domanda.

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

Per l'effetto, la possibilità di produrre ulteriori documenti, oltre quelli già indicati con la domanda ed attestati, non è proprio prevista dal bando.

In ogni caso, il previsto soccorso istruttorio si pone in contrasto con il principio generale di auto-responsabilità.

Sul punto anche la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che *“Il ricorso al soccorso istruttorio non si giustifica nei casi in cui confligge con il principio generale dell'autoresponsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che, in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito all'integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della par condicio, che verrebbe vulnerato dalla rimessione in termini, per mezzo della sanatoria di una documentazione incompleta o insufficiente ad attestare il possesso del requisito di partecipazione da parte del concorrente che non ha presentato, nei termini e con le modalità previste dalla lex specialis, una dichiarazione o documentazione conforme al bando ...”* (si cfr. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III – sent. n. 2898 del 05.03.2019; Consiglio di Stato, sez. III – sent. n. 6752 del 28.11.2018; id. sez. V – sent. n. 6005 del 22.10.2018).

Sotto altro profilo, anche l'ammissione di progetti di investimento sottoscritti con firma autografa e non digitale è contraria al bando.

Il riferimento va, in particolare, al paragrafo 12 rubricato *“presentazione della domanda di sostegno e documentazione da allegare”* nell'ambito del quale sono specificamente indicati l'unico formato e la sola modalità di firma ritenuti ammissibili ovvero *“formato Pdf-A **firmato digitalmente**”*, per l'effetto, ritenendosi non ammissibili formati e sottoscrizioni diverse.

Tale circostanza risulta confermata dalla precedente circolare (prot. n. 205281 del 28.03.2018), in virtù della quale è stato già chiarito che tutti gli allegati devono essere firmati con dispositivo digitale, ad eccezione della domanda di sostegno che deve recare la firma O.T.P. (*one time password*).

Per quanto concerne, infine, il terzo profilo, l'ammissione di domande di sostegno redatte e sottoscritte da un tecnico progettista che è anche operatore C.A.A. validatore del fascicolo aziendale associato alla domanda si pone in contrasto con le garanzie in tema di *Corporate Governance* ed il regime di cui Regolamento n. 966/2012 - art. 57 attesa la sicura configurabilità di un conflitto di interessi.

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

La conferma della fondatezza di tale censura ovvero la sussistenza delle opposte condizioni di incompatibilità si rinviene nella previsione, nell'ambito della stessa circolare, del deposito da parte di un operatore C.A.A. che non sia il tecnico progettista di una nuova scheda di validazione del fascicolo aziendale entro 10 giorni dalla segnalazione effettuata dagli uffici attuatori regionali.

Segue la manifesta illegittimità della circolare (prot. n. 289436/2019) per evidente violazione del bando nonché del regime normativo di cui sopra.

○○○○

3.2.3. VIOLAZIONE DI LEGGE (D.R.D. N. 52 DEL 09.08.2017 RECANTE IL BANDO DI ATTUAZIONE DELLA TIPOLOGIA DI INTERVENTO 4.1.1. DEL P.S.R. CAMPANIA 2014/2020 IN RELAZIONE AL D.R.D. N. 38 DEL 28.07.2016 RECANTE “DISPOSIZIONI ATTUATIVE GENERALI MISURE NON CONNESSE ALLA SUPERFICIE E/O AGLI ANIMALI” E SUCC. MOD. E INTEGRAZIONI NONCHE’ IN RELAZIONE AGLI ARTT. 1, 2 BIS E 3 DELLA L. N. 241/1990 E 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA’ MANIFESTA – SVIAMENTO – ARBITRARIETA’) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO

Con la circolare prot. n. 0674530 del 08.11.2019 sono state ulteriormente - e sempre illegittimamente - modificate le condizioni di ammissibilità delle domande di sostegno.

Come riferito nella parte in fatto, la *lex specialis* di cui al D.R.D. n. 52/2017, al punto 7 - “*Condizioni di ammissibilità*”, ha previsto che “*per l’accesso al sostegno previsto dal presente bando il richiedente deve: ... (tra le altre) ... essere in regola con gli obblighi relativi al pagamento dei contributi previdenziali, assistenziali e assicurativi, ai sensi dell’art. 1, comma 553 della Legge n. 266 del 23/12/2005*”.

Con successiva circolare prot. n. 142555 del 04.03.2019 - anch’essa, al pari delle altre, con finalità meramente esplicative - la Regione ha “*specificato*” che “*ai sensi della L. n. 98 del 2013 la regolarità del DURC deve sussistere sia al momento della concessione delle agevolazioni che al momento delle erogazioni delle stesse*”.

In altri e più chiari termini, **coerentemente con pacifici principi in tema di procedure ad evidenza pubblica**, è stata prevista la regolarità del D.U.R.C. dal momento della presentazione della domanda di

**Avvocato
Demetrio Fenucci**

sostegno alla definitiva ammissione.

Con la conseguenza che durante l'istruttoria, qualora il D.U.R.C. non dovesse risultare regolare per l'intero periodo, la domanda andrebbe immediatamente esclusa.

Senonché, con la circolare prot. n. 0674530 del 08.11.2019 - successiva alla pubblicazione del D.R.D. n. 136/2019 e precedente alla graduatoria da ultimo adottata - la Regione ha, di fatto, modificato le condizioni di accesso al sostegno, stabilendo che, “ ... *nei casi di irregolarità del DURC, l'Amministrazione (UOD competente) debba concedere un termine perentorio di 15 gg per consentire all'interessato la regolarizzazione, allo scadere del quale procederà a nuova interrogazione della banca dati e, in caso di esito negativo, alla definitiva esclusione del beneficiario. Tale verifica ed eventuale invito alla regolarizzazione, verrà svolta dopo la graduatoria definitiva e prima della sottoscrizione della d.i.c.a. nei confronti dei soggetti ammissibili e finanziabili, quale condizione di concessione delle agevolazioni. In caso di esito negativo nonostante l'invito alla regolarizzazione, il potenziale beneficiario verrà espunto definitivamente dalla graduatoria decadendo dal beneficio*”.

Dunque, illegittimamente:

a - modificando in itinere – ed ancora una volta - le norme di attuazione del bando e, nella specie, le condizioni di ammissibilità;

b - determinando la mancata esclusione dalla graduatoria regionale dei beneficiari che alla data della domanda di sostegno e per tutta la pendenza del procedimento non hanno conservato la regolarità contributiva; **e ciò in aperta violazione del requisito di ammissibilità previsto in tema di contributi comunitari dall'art. 1 - comma 553 della L. n. 266/2005;**

c - permettendo l'accesso a concorrenti che soltanto successivamente hanno potuto regolarizzare la propria posizione e superare la ricorrente nella graduatoria.

Di qui la denunciata illegittimità.

○○○○

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il *fumus boni juris* risulta evidente dai motivi di ricorso.

Danni gravi ed irreparabili derivano dall'esecuzione della sentenza impugnata, che esclude Mobi srl dal novero dei soggetti immediatamente finanziabili e, attesa la limitatezza della dotazione finanziaria, gli

Avvocato
Demetrio Fenucciu

impedisce di ottenere il finanziamento cui ha indiscutibilmente diritto.

Si impone pertanto una misura cautelare che tuteli l'interesse della società ricorrente nelle more del giudizio, disponendo l'accantonamento delle somme richieste ovvero adottando le cautele ritenute idonee dall'Ill.mo Collegio adito.

****○○****

Per tutte le considerazioni svolte si conclude per l'accoglimento dell'appello e dell'istanza cautelare.

Con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, maggiorate delle spese borsuali e di quelle generali ed espressa richiesta di attribuzione in favore dello scrivente per dichiarato anticipo.

Il presente ricorso è soggetto al versamento di € 975,00 a titolo di contributo unificato.

Salerno, 15.03.2021

Avv. Demetrio Fenucciu