

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
CAMPANIA**

NAPOLI

RICORSO

Nell'interesse della Sig.ra **Daniela REINO** (C.F. RNEDNL81P69E716V), nata a Lucera (FG) il 29/09/1981, residente in (C.A.P. 82028) San Bartolomeo in Galdo (BN), alla via 9/2 n. 73, in qualità di legale rapp.te dell'omonima Azienda agricola (P.IVA 01708510621) con sede in (C.A.P. 82028) San Bartolomeo in Galdo (BN), alla contrada Cervale n. 3 rapp.ta e difesa, giusta procura speciale in calce al presente atto, dall'Avv. Guglielmo Conca (C.F. CNCGLL67H06F839Q) presso il quale elett.te domicilia in (C.A.P. 80134) Napoli, alla via Tommaso Caravita n. 10.

L'Avv. Guglielmo Conca chiede che le comunicazioni relative alla presente procedura vengano lui inoltrate al seguente numero di fax: 081/5513524 ovvero al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: guglielmoconca@legalmail.it estratta dai pubblici elenchi Reginde

contro

REGIONE CAMPANIA (C.F. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., con sede legale in (C.A.P. 80132) Napoli, alla via S. Lucia n. 81 – pec us01@pec.regione.campania.it estratta dai pubblici elenchi Reginde

nonché

REGIONE CAMPANIA - Direzione Generale per le Politiche Agricole, Alimentari e Forestali - Servizio Territoriale Provinciale di Benevento (C.F. 80011990639), in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., con sede legale in (C.A.P. 80132) Napoli, alla via S. Lucia n. 81 – pec us01@pec.regione.campania.it estratta dai pubblici elenchi Reginde

e nei confronti di

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

Procaccini Nicolina, nella sua residenza/domicilio in (C.A.P. 82030)
Cautano (BN), alla contrada Sala snc. – pec: n.
procaccini@cia.legalmail.it

per l'annullamento e/o l'integrale riforma

previa sospensione degli effetti

a) del decreto dirigenziale Regione Campania n. 138 del 15/07/2020, pubblicato sul B.U.R.C. n. 147 del 20/07/2020 con il quale veniva approvata la Graduatoria Unica Regionale definitiva relativa all'ammissibilità e finanziabilità delle domande di sostegno all'agricoltura di cui al Programma di Sviluppo Rurale Campania 2014-2020. Misure non Connesse alla Superficie e/o Animali. Tipologia di Intervento 4.1.1 - Bando adottato Con DRD n. 52 del 09.08.2017 e ss.mm.ii. – Pubblicato sul Burc n. 63 del 14.08.2017 nella parte in cui non comprende nell'elenco dei soggetti ammessi al finanziamento/sostegno il nominativo dell'odierna ricorrente quale legale rapp.te dell'omonima Azienda agricola; **b)** della Graduatoria Unica regionale definitiva allegata al decreto dirigenziale impugnato *sub a)* e di esso costituente parte integrante e sostanziale nella parte in cui il nominativo della ricorrente compare nell'elenco delle domande non ammissibili a valutazione; **c)** dell'elenco delle domande ammissibili a finanziamento allegato alla Graduatoria Unica Regionale definitiva come impugnata *sub b)* ed allegata al suo decreto dirigenziale regionale approvativo come impugnato *sub a)* nella parte in cui non compare il nominativo dell'odierna istante; **d)** di ogni altro atto, preordinato, conseguente e/o connesso con quelli che precedono, in ogni caso lesivi degli interessi della ricorrente tra cui in particolare e, per quanto di ragione: **1)** la nota prot. 2020.0375567 del 07/08/2020, comunicata alla ricorrente a mezzo pec in data 12/08/2020 con la quale la stessa veniva formalmente notiziata in ordine alla reiezione della sua istanza di riesame presentata avverso il primigenio giudizio di non ammissibilità della domanda di sostegno; **2)** il verbale di riesame PSR Campania 2014-2020 Tipologia 4.1.1. n. 42/ES del 29/06/2020, allegato alla comunicazione *sub 1), d)* con il quale la Commissione di riesame confermava l'esito della istruttoria ribadendo l'inammissibilità della

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

domanda di sostegno della ricorrente; **3)** la nota prot. n. 2019.0689676 del 14/11/2019 ricevuta dalla ricorrente a mezzo pec in pari data con la quale veniva comunicato all'odierna deducente, a termini dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/90 ss.mm.ii. la non accoglibilità della sua domanda prot. AGEA.ASR.2018.244119 ed invitata all'uopo all'inoltro di controdeduzioni ad hoc nel termine perentorio di giorni 10; **4)** il D.R.D. n. 189 del 07/11/2019, recante il <<Programma di Sviluppo Rurale (PSR) in Campania 2014/2020 – Approvazione delle disposizioni generali per l'attuazione delle Misure non connesse alla superficie e/o agli animali, nella parte in cui (cfr. art. 13.2.1. documentazione incompleta) non considera *errore scusabile*, come tale meritevole di emenda e/o di regolarizzazione, l'ipotesi di mancata apertura e visualizzazione dei documenti/files allegati alla domanda di sostegno per cause non imputabili al richiedente in buona fede ma riferibili a cattiva gestione e/o funzionamento della piattaforma telematica di ricezione

**nonché per l'accertamento e la declaratoria
del diritto e/o interesse della ricorrente**

a vedersi riconosciuta come <<ammissibile>> la propria domanda di Sostegno ai fini della sua consequenziale delibabilità in termini accessivi al finanziamento regionale.

FATTO

Sul Bollettino Ufficiale della Regionale Campania (d'ora innanzi B.U.R.C.) n. 63 del 14/08/2017 veniva pubblicato il Decreto Regionale Dirigenziale (DRD) n. 52 del 09/08/2017 recante il bando:

MISURA 4: INVESTIMENTI IN IMMOBILIZZAZIONI MATERIALI – ART. 17 del REG. UE 1305/13 (Titolo III sostegno allo sviluppo rurale)

SOTTOMISURA 4.1: SOSTEGNO A INVESTIMENTI NELLE AZIENDE AGRICOLE, paragrafo 1, lettera a).

TIPOLOGIA 4.1.1.: SUPPORTO PER GLI INVESTIMENTI NELLE AZIENDE AGRICOLE.

All'art.2 del bando venivano precisato gli obiettivi e le finalità dell'intervento:

<<favorire l'affermazione di un'agricoltura forte, giovane e competitiva con filiere meglio organizzate, caratterizzate da aziende agricole dinamiche nel rispetto dei principi di sostenibilità ambientale.

Allo scopo sono finanziati gli investimenti aziendali (produttivi e non direttamente produttivi) che:

- *migliorano le performance economiche del comparto agricolo;*
- *favoriscono una migliore organizzazione delle filiere agroalimentari;*
- *migliorano e valorizzano le qualità delle produzioni agricole al bilancio energetico regionale>>.*

All'art. 3 viene precisato l'ambito geografico di applicazione dell'intervento: *<<tutto il territorio regionale>>.*

All'art. 4 del bando si precisa l'entità complessiva dell'erogazione degli aiuti: *<<64.000.000 (sessantaquattro/00 milioni di euro)>>.*

All'art. 5 si descrivono i tipi di interventi prevedenti:

<<la concessione di aiuti finanziari per la realizzazione di un piano di investimenti (costruzione o miglioramento di beni immobili, acquisto di nuovi macchinari, attrezzature, impianti di irrogazione esclusivamente al servizio di nuove serre e nuovi impianti arborei, programmi informatici, brevetti e licenze) coerente con un progetto di sviluppo finalizzato al miglioramento/realizzazione delle strutture produttive aziendali, all'ammodernamento/completamento della dotazione tecnologica e al risparmio energetico>>.

All'art. 6 si individuano i beneficiari negli *<<agricoltori singoli e associati>>.*

All'art. 12 del bando vengono precisate le modalità di presentazione della domanda di sostegno e della documentazione da allegare:

<<Le domande di sostegno devono essere presentate per via telematica, tramite compilazione della domanda informatizzata presente sul portale SIAN, previa costituzione/aggiornamento e conseguente validazione del "fascicolo aziendale".

La documentazione, in formato PDF.A, da allegare alla domanda dovrà essere formata digitalmente...>>.

Le riferite metodiche di presentazione della domanda di sostegno vengono integrate dalle prescrizioni di cui al Decreto Regionale

Dirigenziale n. 189 del 07/11/2019, recante il <<Programma di Sviluppo Rurale (PSR) in Campania 2014/2020 – Approvazione delle disposizioni generali per l’attuazione delle Misure non connesse alla superficie e/o agli animali.

Orbene, alla **sez. 9 del D.R.D. citato**, ad integrazione di quanto già normato all’art. 12 del bando, viene testualmente previsto quanto segue: <<*Ai fini della presentazione delle domande di sostegno...il beneficiario potrà ricorrere ad una delle seguenti modalità:*

- *presentazione per il tramite di un Centro di Assistenza Agricola (CAA) accreditato dall’OPO AgEA, previo conferimento di un mandato;*
- *presentazione per il tramite di un libero professionista munito di opportuna delega per la presentazione della domanda appositamente conferita dal beneficiario, accreditato alla fruizione dei Servizi della regione, attraverso il “responsabile regionale dell’utenza” presso la UOD 50 07 06;*
- *presentazione in proprio, come utente qualificato.*

L’utente abilitato (CAA, libero professionista, utente qualificato) una volta completata la fase di compilazione della domanda, effettua la stampa del modello da sistema contrassegnato con un numero univoco (BARCODE) e – previa sottoscrizione da parte del richiedente – procede attraverso il SIAN con il rilascio telematico della domanda al competente Settore Attuatore, unitamente alla documentazione tecnico/amministrativa richiesta dal bando in formato PDF.

La sottoscrizione della Domanda da parte del richiedente avviene mediante codice OTP, secondo le modalità stabilite da AgEA...>>.

Alla **sez. 13.1. sempre del D.R.D. citato** viene esplicitato il procedimento di valutazione delle Domande di sostegno presentate:

<<*I soggetti attuatori competenti per materia e/o territorio prendono in carico le istanze ed effettuano l’istruttoria di ricevibilità formale delle domande. La ricevibilità formale della domanda è accertata mediante verifica della:*

- *sua presentazione entro i termini;*
- *sua sottoscrizione.*

Sono dichiarate irricevibili le domande per cui si sia verificata una o più delle seguenti circostanze:

- *presentazione oltre i termini stabiliti;*
- *mancato rilascio del SIAN;*
- *mancanza della firma digitale (con codice OTP) del richiedente.*

In caso di esito negativo della verifica di ricevibilità, l'istanza è dichiarata non ricevibile, l'avvenuta esclusione dell'istanza è comunicata al beneficiario via pec. Il beneficiario può far pervenire, entro 10 giorni solari dalla consegna della comunicazione di non ricevibilità, le proprie osservazioni eventualmente corredate da documentazione (cfr. par. 19.1.)>>.

Alla **sez. 13.2.1.** rubricata documentazione incompleta viene stabilito, poi, che <<la documentazione tecnica e amministrativa indicata nel bando deve essere presentata all'atto della domanda; qualora si sia verificata la mancanza o la incompletezza anche di uno solo dei documenti previsti, la domanda è considerata non ammissibile al sostegno>>.

Più in dettaglio il **paragrafo 19.1 del D.R.D. in discorso**, rubricato istanza di riesame testualmente recita:

<<Ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241/90, così come introdotto dalla L. 15/05 e modificato dalla L. 180/11, l'Ufficio regionale competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente all'istante un preavviso di diniego, indicando i motivi che ostano all'accoglimento della domanda stessa.

Entro il termine di 10 giorni dal ricevimento di tale comunicazione, l'istante ha diritto di far pervenire al competente Soggetto Attuatore, per iscritto, le proprie osservazioni, eventualmente corredate da documentazione.

Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale adottato dal Soggetto Attuatore competente>>.

Il provvedimento finale in discorso, impugnabile con gli ordinari mezzi giurisdizionali, viene poi traslato nel decreto dirigenziale approvativo della Graduatoria Unica Regionale definitiva (cfr. art. 13.1.1. DRD citato) ed inserito in uno dei n. 5 elenchi ad essa

allegata costituenti parte integrante e sostanziale della detta
Graduatoria:

- domande ammissibili e già finanziate ai sensi del DRD n. 79/2020 rettificato dal DRD 114/2020;
- domande ammissibili e finanziabili;
- domande ammissibili e non finanziabili per esaurimento della dotazione finanziaria del bando;
- domande non ammissibili per mancato raggiungimento del punteggio minimo;
- domande non ammissibili a valutazione.

Quanto copiosamente ed analiticamente riferito consente di contestualizzare la *res litigiosa* oltre che di delimitare il *thema decidendum* al fine di evidenziare le illegittimità nelle quali è suo malgrado incorso il Soggetto Attuatore in evidente difformità dalle metodiche procedimentali riferite e normate.

E valga il vero.

La Sig.ra Daniela Reino, in qualità di legale rapp.te dell'omonima azienda agricola provvedeva all'invio telematico della domanda di Sostegno PSR 2014-2020 – Misure non connesse alla superficie o agli animali – Misura 4 -Sottomisura 4.1.-Tipologia di intervento 4.1.1. (Numero domanda 84250031832 - Protocollo di accettazione AGEA.ASR.2018.244119 del 16/03/2018).

La domanda presentata dall'Azienda, in qualità di beneficiario singolo, veniva redatta da libero professionista accreditato che provvedeva alla sottoscrizione digitale (codice OTP: 2A8FD0.75993) sia dell'istanza che della documentazione ad essa allegata, in ossequio alle prescrizioni e metodiche *ut supra* riferite (cfr. pp. 17 e 18 della domanda di sostegno).

Con pec del 14/11/2019, prot. di uscita n. 2019.0689676, il dirigente del UOD 500711 – Servizio Territoriale Provinciale di Benevento, quale articolazione periferica della Direzione Generale per le Politiche Agricole, Alimentari e Forestali della Regione Campania, comunicava alla ricorrente, ai sensi dell'art. 10 *bis* L.

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

241/90 ss.mm.ii., il preavviso di non accoglibilità della sua domanda di sostegno in quanto <<***file non si aprono e pertanto non risulta possibile effettuare l'istruttoria***>>.

In conseguenza del detto preavviso, la Sig.ra Reino veniva invitata, avendone facoltà, a presentare controdeduzioni in forma scritta entro e non oltre il termine perentorio di 10 giorni dalla ricezione del preavviso in discorso.

Si avvertiva altresì la ricorrente, nel presente ambito, che <<*la tempestiva presentazione delle osservazioni comporterà un'ulteriore valutazione in sede di istruttoria amministrativa, senza che questo determini necessariamente l'accoglimento dell'istanza presentata precisando, altresì, che nelle motivazioni del provvedimento finale verrà dato conto dell'eventuale mancato accoglimento delle osservazioni presentate*>>.

Si avvertiva infine che <<*tutte le comunicazioni pervenute oltre il termine indicato non saranno valutate e che l'istanza è stata inserita nella sezione delle domande non ammissibili incluse nella Graduatoria Regionale provvisoria e che l'esito del riesame sarà recepito nel provvedimento di approvazione della Graduatoria Regionale definitiva*>>.

La ricorrente si attivava senza alcun indugio, ed in ossequio alla tempistica di rito, in data 20/11/2019 venivano inviate - sempre a mezzo pec - le controdeduzioni con in allegato l'intera documentazione già inoltrata a corredo della domanda di sostegno.

Tale il testuale contenuto avversativo del preavviso di non accoglibilità, a firma congiunta del beneficiario e del tecnico incaricato:

<<... *In sede di elaborazione ed invio della domanda di sostegno n. 84250031832 sono stati messi a sistema tutti i File previsti dal progetto e dal bando. Della loro esistenza e presenza possiamo assolutamente esserne certi in quanto sin tratta di File firmati digitalmente dall'Agr. Francesco Mazzilli in data 15/03/2018 in qualità di tecnico progettista.*

Alla data odierna è stata fatta una verifica sui File in nostro possesso, sono ad oggi leggibili ed integri. Pertanto, verificata la

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

esistenza e la integrità dei File in nostro possesso, firmati digitalmente in data antecedente alla Domanda di Sostegno, considerato che essi sono gli stessi utilizzati per essere allegati alla Domanda di Sostegno n. 84250031382 è da ritenere che l'eventuale danneggiamento si da attribuire alla piattaforma informatica (SIAN) la quale, in fase di calcolo delle anomalie o di rilascio ha provocato tale danno.

*Premesso pertanto che il danneggiamento dei file non è attribuibile alla sottoscritta, considerato che i file **leggibili** esistono, e sono firmati digitalmente dal tecnico progettista in data 15/03/2018, con la presente si chiede l'ammissione all'istruttoria tecnico amministrativa della domanda n. 84250031832 utilizzando i file allegati alla presente. Eventuale necessità di tali file di progetto in formato elettronico potrà trovare riscontro a seguito delle indicazioni sulle modalità di invio.*

A supporto delle ragioni innanzi esposte si trova riscontro nel contenuto della sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. III-quater, 17 settembre 2019, n. 11022, nella quale è stato giudicato un caso analogo (file danneggiati) in una gara di appalto...>>.

Purtroppo le pur plausibili elucubrazioni rese in sede di controdeduzioni non determinavano alcun ripensamento in capo all'organismo regionale procedente che, prima con decreto dirigenziale n. 138 del 15 luglio 2020, pubblicato sul BURC n. 147 del 20 luglio 2020, approvativo della Graduatoria Unica Regionale definitiva, includeva la domanda di sostegno della ricorrente nell'elenco di quelle ritenute <<non ammissibili>> e poi, con nota prot. 2020. 0375567 del 07/08/2020, inviata a mezzo pec all'istante in data 12 agosto 2020, ribadiva a mezzo del verbale n. 42/ES della Commissione di riesame reso all'esito della seduta del 29/06/2020, la non ammissibilità della domanda di sostegno presentata nell'interesse della ricorrente affermandosi ivi laconicamente che <<sulla base dell'analisi svolta sulle controdeduzioni dell'impresa si conferma l'esito dell'istruttoria e l'inammissibilità della domanda>>.

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

QUESTO LO STATO DEGLI ATTI E FATTI DI CAUSA.

Ebbene, la declaratoria di inammissibilità della domanda di sostegno della ricorrente, unitamente agli apodittici esiti dell'istruttoria come (non) effettuata in sede di riesame, entrambe preclusive dell'inserimento della domanda della Sig.ra Reino nell'elenco di quelle ammissibili e finanziabili, si rivelano illegittime ed, in riferimento ad esse, vorrà l'Ecc.mo Collegio adito addivenire, previa adozione delle misure interinali atte ad assicurare il bene della vita cui la ricorrente ambisce, alle declaratorie di annullamento del caso. Quanto sopra alla stregua dei seguenti motivi in

DIRITTO

I - VIOLAZIONE ARTT.3 E 97 COST; ECCESSO DI POTERE PER ERRONEA VALUTAZIONE IN ORDINE AL POSSESSO DEI REQUISITI LEGITTIMANTI L'INSERIMENTO NELL'ELENCO DELLE DOMANDE AMMISSIBILI E FINANZIABILI NELL'AMBITO DEL PSR CAMPANIA 2014-2020 – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA' E MANIFESTA INGIUSTIZIA – DIFETTO E/O CARENZA DI ISTRUTTORIA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL C.D. SOCCORSO ISTRUTTORIO EX ARTT. 6 L. 241/90 SS.MM.II. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TIPICITA' E TASSIVITA' (C.D. NUMERUS CLAUSUS) DELLE CAUSE DI NON AMMISSIONE

Il ricorso che odiernamente ci occupa pone all'attenzione dell'Ecc.mo Giudicante un'ipotesi che sta divenendo sempre più di scuola nell'ambito della partecipazione a procedure selettive per le quali l'unica ed esclusiva metodica di inoltro delle istanze di partecipazione sia quella <<telematica>>, attraverso l'utilizzo di piattaforme digitali all'uopo predisposte dalle Stazioni appaltante, dai soggetti attuatori, da organismi pubblici erogatori di finanziamenti e/o aiuti a settori nevralgici della economia come nel caso *de quo*.

Ci si chiede in modo ragionevole e chiediamo all'On.le Collegio adito: <<è plausibile una declaratoria di non ammissibilità di una domanda informatizzata scaricata dalla piattaforma SIAN,

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

debitamente compilata e sottoscritta digitalmente, perché i files allegati alla stessa non vengono visualizzati dall'organo accertatore quando al momento dell'invio il richiedente/beneficiario si è curato di ossequiare tutte le metodiche indicate in sede di bando: **formato PDF dei files, sottoscrizione con OTP della domanda e degli stessi Files a cura del tecnico accreditato, rilascio a cura della piattaforma SIAN del relativo codice a barra (c.d. barcode) e soprattutto rilascio da parte dello stessa piattaforma informatizzata della relativa ricevuta di accettazione?>>**.

Sic stantibus rebus cosa può ragionevolmente imputarsi al richiedente/beneficiario in buona fede?

Peraltro, e ciò lo si afferma per inciso, lo stesso scrivente avvocato non ha avuto alcuna difficoltà ad aprire i files corredanti la domanda la qualcosa rende la declaratoria regionale di non ammissibilità ancor più imprescrutabile.

A ciò si aggiunga, proprio a testimoniare la totale buona fede del richiedente, che in sede di controdeduzioni l'intera documentazione, corredante la domanda di sostegno iniziale, veniva riallegata.

Invero nulla è dato sapere se anche la Commissione di riesame abbia avuto gli stessi problemi di visualizzazione atteso che, nel verbale n. 42/S reso all'esito della seduta del 29 giugno u.s., la stessa, non compiendo da par suo alcuna verifica e/o istruttoria tecnica, si è limitata in maniera acritica ed apodittica a confermare la declaratoria di non ammissibilità primigenie.

Invero la non copiosa giurisprudenza, chiamata a delibare di recente fattispecie omologhe a quella che odiernamente ci occupa va nella direzione auspicata nel presente ricorso, esonerando colui che inoltra la domanda da qualsivoglia responsabilità per difetto della piattaforma telematica di ricezione laddove l'istanza ed i suoi allegati non dovessero risultare <<leggibili>>. E' evidente infatti che trattasi di una sorta di causa di forza maggiore che non può certamente eziologicamente riferirsi ad una condotta <<colpevole o negligente>>.

Si intende alludere alla **sentenza n.11022/2020, licenziata dalla sez. III-quater del TAR Lazio-Roma in data 17/09/2019** che, seppur riferita ad ambito oggettuale parzialmente diverso (gara di

appalto e non procedura per l'erogazione di aiuti economici regionali), esamina problematiche sostanzialmente identiche a quelle determinative della declaratoria di non ammissibilità della domanda di sostegno quivi avversata.

Questo l'estratto pressochè integrale del *decisum* suindicato:

"1. Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 18 giugno 2019 e depositato il successivo 19 giugno, parte ricorrente espone di avere presentato domanda di partecipazione alla procedura telematica di gara negoziata bandita dall'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata per l'affidamento del servizio di trasporto degenti della durata di 24 mesi e del valore di euro 170.000,00 da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Esponde altresì che malgrado la piattaforma telematica le abbia dato ricevuta di caricamento positiva, in data 20 maggio 2019 la stazione appaltante le comunicava l'esclusione in quanto la documentazione amministrativa caricata risultava essere "danneggiata e non visualizzabile"...

6. Esso è fondato e va pertanto accolto...

6.1 Col primo mezzo l'interessata fa valere che la cd. illegibilità della domanda di partecipazione riguarderebbe soltanto la documentazione amministrativa e non l'offerta tecnica ed economica, sicchè ben avrebbe potuto essere sanata col soccorso istruttorio, quale carenza formale della domanda come previsto dall'art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016. L'obbligo era altresì previsto esplicitamente a pag. 11 del Disciplinare. Osserva che la peculiarità della procedura telematica le rende possibile la produzione di una copia esatta della propria offerta amministrativa avente data certa in quanto munita di sottoscrizione digitale, elidendo la possibilità che l'offerta possa essere stata medio tempore alterata. Cita giurisprudenza anche recente a suo favore.

E la censura va accolta proprio in base alla chiara lettera dell'art. 83, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016 stante il quale il soccorso istruttorio è escluso in caso di mancanza, incompletezza o irregolarità "afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica", laddove nel caso in esame la irregolarità riguarda la documentazione amministrativa che, per come si evince dalla deliberazione n. 388 del 19 maggio

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

u.s. risulta “essere danneggiata e non visualizzabile” e come pure rilevato dalla Commissione di gara in data 28 marzo 2019, laddove parte ricorrente non poteva che fare affidamento sul messaggio di posta elettronica della Net4market in data 25 febbraio 2019 dove si diceva che era stato caricato il file contenente la Busta A – Documentazione amministrativa, senza porre in risalto disguidi.

Il principio è ribadito pure dalla recente giurisprudenza sulla materia: “Nell’ambito di una gara pubblica la disciplina del soccorso istruttorio non può essere applicata all’offerta tecnica e all’offerta economica atteso che ciò consentirebbe all’offerente, in violazione della par condicio dei concorrenti di porre rimedio a eventuali carenze dell’offerta, successivamente alla scadenza del termine di presentazione della stessa.” (TAR Lombardia Milano, sezione 1, 9 gennaio 2019, n. 40).

Ma più nello specifico proprio in ordine ad una gara effettuata in via telematica la sezione leccese del TAR Puglia osserva che: “In caso di gara in forma telematica il rischio inerente alle modalità di trasmissione (della domanda di partecipazione alla gara) non può far carico che alla parte che unilateralmente sceglie il relativo sistema e ne impone l’utilizzo ai partecipanti; e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull’ente che bandisce, organizza e gestisce la gara” cfr. TAR Puglia, Lecce, 10 giugno 2019, n. 977, che dunque conclude per l’applicazione del soccorso istruttorio.

6.2 Con la seconda censura l’interessata insiste sulla rappresentazione in fatto di avere caricato la propria offerta sul portale telematico ottenendo la ricevuta di corretto caricamento che legittima l’affidamento sul buon fine delle operazioni di trasmissione, anche perché i file originali sono stati sottoscritti digitalmente in formato nativo con data certa, sicché il provvedimento di esclusione appare privo di una valida istruttoria e motivazione, laddove appare ascrivibile esclusivamente ad un malfunzionamento della piattaforma informatica. Rappresenta pure che la

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

sua responsabilità è presunta in maniera apodittica senza che siano stati forniti i dati tecnici per dimostrarla.

Ed anche questa censura va accolta e sempre sulla base della posizione della sezione leccese del TAR Puglia che sottolinea in particolare come: “Le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi debbono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l’ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti. Dalla natura meramente strumentale dell’informatica applicata all’attività della Pubblica Amministrazione discende, altresì, il corollario dell’onere per la P.A. di doversi accollare il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale, essendo evidente che l’agevolazione che deriva alla P.A. stessa, sul fronte organizzativo interno, dalla gestione digitale dei flussi documentali, deve essere controbilanciata dalla capacità di rimediare alle occasionali possibili disfunzioni che possano verificarsi, in particolare attraverso lo strumento procedimentale del soccorso istruttorio” (TAR Puglia, Lecce, n. 977/2019 cit.).

La circostanza posta in evidenza dalla difesa dell’Azienda che in realtà la illeggibilità del file della “Documentazione Amministrativa” sarebbe dipesa unicamente dalle modalità con cui è stato generato il relativo file dalla ricorrente e quindi dalla condotta tenuta dalla medesima, circostanza che sposta la responsabilità della cd. illeggibilità su quest’ultima, in realtà non sminuisce il contenuto del messaggio di sistema del 25 febbraio 2019 che ha dato atto del corretto caricamento del “file di documentazione amministrativa di dimensione 117538854 salvato a sistema con il seguente nome:...Busta A – Documentazione amministrativa.zip.ts”...

6.3 L’interessata fa infine valere col terzo mezzo che nelle procedure di affidamento di servizi vale il principio generale di tassatività e tipicità delle clausole di esclusione di cui all’art. 83 del d.lgs. n. 50/2016 e nel caso in specie la esclusione

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

della ricorrente è illegittima in quanto assunta in palese violazione del suddetto principio, dal momento che né il bando, il disciplinare, la lettera di invito ovvero altro documento prevedono in maniera inequivocabile una specifica clausola di esclusione in caso di erroneo confezionamento e/o caricamento dei file contenenti la documentazione amministrativa.

Analizza, dunque, le norme di cui al DPR n. 207/2010 in tema di procedure di gara telematiche che si fondano sul principio della non modificabilità dei files dell'offerta cui è apposta valida firma digitale e secondo le quali gli effetti ovvero le conseguenze dell'eventuale malfunzionamento della piattaforma informatica non possono ricadere in capo al concorrente incolpevole.

*Nel precisare che le disposizioni recate dagli articoli da 287 a 296 del d.P.R. n. 207/2010 recanti disposizioni in tema di aste elettroniche sono state completamente abrogate dal d.lgs. n. 50/2016, e quindi, sotto questo profilo la censura non può essere condivisa, va osservato che il primo profilo della doglianza va condiviso, essendo la logica conclusione delle osservazioni recate in primis sul soccorso istruttorio: **poiché alle carenze della documentazione amministrativa dovute ad errori di sistema non era legata una espressa esclusione, siccome dovuta alla violazione del termine di presentazione della domanda o alla sua inalterabilità - principi questi riaffermati sovente dalla giurisprudenza sull'argomento che ricollega, qualora esistenti, tali vizi alla violazione della par condicio competitorum e del principio di massima partecipazione – va da sé che non poteva generare il provvedimento di esclusione impugnato, con la conseguenza che il ricorso va dunque accolto come sopra precisato e per l'effetto va annullato il provvedimento di esclusione adottato dalla Azienda Ospedaliera San Giovanni dell'Addolorata di cui alla deliberazione n. 388 del 16 maggio 2019 e gli altri atti nell'epigrafe del ricorso indicati...>>.***

In termini sostanzialmente analoghi si pronuncia il **T.A.R. Puglia-Lecce con sentenza n. 977/2019** pure richiamata dai giudici romani a tenore della quale:

“...Il ricorso, in relazione ai proposti motivi di gravame, è fondato, e va dunque accolto.

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

2.2. Reputa il Collegio di aderire al precedente di cui al TAR Bari, I, 28.7.2015, n. 1094, che su questione analoga – nel richiamare l'orientamento del Consiglio di Stato, il quale ha evidenziato che *“il rischio inerente alle modalità di trasmissione (della domanda di partecipazione a gara ndr.) non può far carico che alla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara”* (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 25.1.2013, n. 481) – ha affermato che: *“... le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi debbano collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti”*.

“Dalla natura meramente strumentale dell'informatica applicata all'attività della Pubblica Amministrazione discende altresì il corollario dell'onere per la P.A. di doversi accollare il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale, essendo evidente che l'agevolazione che deriva alla P.A. stessa, sul fronte organizzativo interno, dalla gestione digitale dei flussi documentali, deve essere controbilanciata dalla capacità di rimediare alle occasionali possibili disfunzioni che possano verificarsi, in particolare attraverso lo strumento procedimentale del soccorso istruttorio (art. 46 D. Lgs. n. 163/2006 e art. 6 L. n. 241/1990)”

**II - VIOLAZIONE ARTT.3 E 97 COST; ECCESSO DI POTERE PER
ERRONEA VALUTAZIONE IN ORDINE AL POSSESSO DEI
REQUISITI LEGITTIMANTI L'INSERIMENTO NELL'ELENCO
DELLE DOMANDE AMMISSIBILI E FINANZIABILI NELL'AMBITO
DEL PSR CAMPANIA 2014-2020 – ECCESSO DI POTERE PER
ILLOGICITA' E MANIFESTA INGIUSTIZIA – DIFETTO E/O**

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

**CARENZA DI ISTRUTTORIA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE –
VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL C.D. SOCCORSO ISTRUTTORIO
EX ARTT. 6 L. 241/90 SS.MM.II. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO
DIO TIPICITA' E TASSIVITA' (C.D. NUMERUS CLAUSUS) DELLE
CAUSE DI ESCLUSIONE E DI NON AMMISSIONE**

La condotta serbata dall'amministrazione regionale si appalesa sbrigativa ed apodittica in quanto non risulta che alcuna attività di verifica tecnica sia stata effettuata al fine di acclarare le cause della non leggibilità dei files allegati alla domanda di sostegno come presentata dalla ricorrente. Verifica tecnica mancata sia in relazione alla comunicazione del preavviso di rigetto sia soprattutto in prosieguo, allorquando la Commissione di riesame, espressamente compulsata dalla controdeduzioni della Reino ben avrebbe potuto attivarsi in modo risolutivo chiedendo ai tecnici curatori della piattaforma di sincerarsi delle cause tecniche ostative alla visualizzazione della documentazione.

Invece nulla di quanto indicato è accaduto: allo stato non si conoscono le ragioni tecniche che hanno impedito la lettura dei documenti allegati alla domanda della ricorrente, né è dato sapere se il medesimo inconveniente si è verificato anche in relazione agli allegati alle controdeduzioni che la Reino aveva prontamente reinviato alla Commissione del riesame.

Nei termini in discorso si è fatto illegittimamente ricadere sul richiedente/beneficiario la responsabilità relativamente al malfunzionamento della piattaforma telematica imposta unilateralmente dall'Ente gestore della procedura informatizzata.

A ciò si aggiunga che la declaratoria di <<non ammissibilità della domanda>> è stata comminata violando il principio della c.d. **tassatività** delle cause di esclusione (c.d. numerus clausus) atteso che, a termini del paragrafo 13.2.1. del DRD n. 189 del 07/11/2019 recante le disposizioni generali relative alla procedura di acquisizione dei sostegni all'Agricoltura su base regionale, cause determinative della detta inammissibilità sono soltanto quelle relative alla <<*mancaza o incompletezza dei documenti tecnici e*

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

amministrativi previsti nel bando>> **non anche la totale illeggibilità degli stessi per malfunzionamento della piattaforma informatica** come accaduto nel caso *de quo*.

D'altro canto la mancata leggibilità/visualizzazione dell'intera documentazione allegata alla domanda è un'ipotesi limite, talmente inverosimile che non è stata neanche prevista tra le cause determinative della <<non ammissibilità>> quando invece ben avrebbe potuto costituire ipotesi di errore scusabile perchè commesso in buona fede, come tale da non potersi imputare a colui che la inoltra e per ciò stesso emendabile attraverso, ad esempio, un successivo inoltro cartaceo di quanto indicato in sede di domanda, ad essa originariamente allegato come certificato nell'attestazione rilasciata dalla piattaforma informatica ricevente.

In ragione di quanto riferito non sarebbe risultato peregrino da parte dell'amministrazione regionale ricorrere all'istituto del c.d. <<**soccorso istruttorio**>> che, com'è noto, trova applicazione in relazione a qualunque procedimento amministrativo in virtù dell'art. 6 L. n. 241/1990 che codifica il potere del RUP di adottare detto strumento al fine di colmare lacune documentali, rettificare dichiarazioni o correggere errori che dovessero emergere in fase istruttoria.

Nell'ambito delle procedure di affidamento dei contratti pubblici (*mutatis mutandis* estendibile alla procedura di erogazione di aiuti all'agricoltura che ci occupa nella presente sede), in particolare, il soccorso istruttorio è lo strumento che consente di rimediare a eventuali omissioni, incompletezze e/o irregolarità di informazioni e documenti utili ai fini della partecipazione alla gara mediante l'integrazione, in caso di omissione od incompletezza della documentazione, o la regolarizzazione di documenti già presentati ma affetti da irregolarità o errori materiali.

La ratio dell'istituto è evidentemente quella di limitare le ipotesi di esclusione degli operatori economici dalle procedure di gara ai soli casi di carenze gravi e sostanziali dei requisiti di partecipazione alla gara, conseguentemente ampliando la possibilità di concorrere

Avv. Guglielmo Conca
Via Tommaso Caravita, 10 – 80134 Napoli
Tel. (081) 5511930 – 5513524 fax
Pec guglielmoconca@legalmail.it

all'aggiudicazione del contratto pubblico, in ossequio al principio del *favor participationis*.

ISTANZA ISTRUTTORIA e/o DI VERIFICAZIONE

Ove mai le argomentazioni sin qui rese, a parere dell'Ecc.mo Collegio adito, necessitassero di riscontri più analitici ed autorevoli si avanza sin d'ora formale istanza istruttoria al fine di demandare ad organo terzo ed imparziale ovvero formale istanza di verifica alla stessa amministrazione regionale per stabilire le ragioni tecniche della mancata leggibilità/visualizzazione della documentazione corredata la domanda di sostegno della ricorrente ai fini della consequenziale declaratoria di <<ammissibilità della stessa>>.

DOMANDA INCIDENTALI DI SOSPENSIONE

Il *fumus boni juris* si evince dalla parte motiva del ricorso.

Il *periculum in mora* che consegue all'esecuzione dei provvedimenti impugnati ne impone la sospensione. Consideri in particolare l'Ecc.mo Collegio come l'ammissibilità della domanda di Sostegno della ricorrente e la sua successiva delibabilità in termini accessivi al finanziamento regionale determinerebbe indiscutibili vantaggi all'attività della sua Azienda Agricola, occasione irripetibile di crescita ed implementazione in ossequio peraltro, agli stessi intendimenti del pubblico erogatore (cfr. art. 2 del bando).

P.Q.M.

voglia l'Ecc.mo Collegio adito accogliere il ricorso in uno con l'incidentale domanda di sospensione con ogni altra conseguenza di legge con particolare riferimento ad ogni ulteriore spesa documentata e documentabile necessaria per l'intrapresa procedura giudiziale oltre all'attribuzione in favore del procuratore antistatario delle spese e competenze di giudizio. Ai fini del pagamento del contributo unificato ex D.P.R. 115/2002 ss.mm.ii. si comunica che è dovuto il versamento di € 650,00.

Napoli.

Firmato da: CONCA GUGLIELMO
Organizzazione: ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI
Motivo: RICORSO
Luogo: NAPOLI
Data: 13/10/2020 14:34:51

Avv. Guglielmo Conca