

Studio legale
Avv. Francesco Polimeni
Avv. Giuseppina Barillà
Via Bruno Buozzi n. 4
89123 – Reggio Calabria
Tel. 0965.895859

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CALABRIA
CATANZARO

Ricorso con istanza di provvedimenti cautelari collegiali

Nell'interesse della **ditta individuale DISTRIBUZIONE FRESCO DI ONORATO ANTONIO** (P. IVA 02810840807), con sede legale in via Sant'Agata Al Fiume snc (RC), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sig. Antonio Onorato nato a Reggio di Calabria (RC) il 31/10/1988 (C.F. NRTNTN88R31H224W) residente in Via Modena S. Sperato, 1 e della società **AUTOMOTIVE PARTS SRL** (P. IVA 02786460804), con sede legale in Reggio Calabria, Via Gebbione a mare n. 25-25A, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, sig. Palma Armando (C.F. PLMRND86D16H224N), nato a Reggio Calabria, il 16.04.1986, ivi residente, Viale Aldo Moro dir. Morabito n. civ. 26, tutte rappresentate e difese, giusta procura in calce al presente atto su foglio separato, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Francesco Polimeni (C.F. PLMFNC38R22H224I) e Giuseppina Barillà (C.F. BRLGPP85A58H224N) del foro di Reggio Calabria, ed elettivamente domiciliate in Catanzaro presso e nello studio dell'avv. Stefano Nimpo, alla via E. De Riso, n. 52.

I difensori dichiarano di voler ricevere le comunicazioni ai seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: francescoantonio.polimeni@avvocatirc.legalmail.it e giuseppina.barilla@avvocatirc.legalmail.it.

- **Ricorrenti** -

Contro: Fincalabra s.p.a. (società finanziaria regionale per lo sviluppo economico della Calabria), P. IVA 01759730797, con sede legale c/o Cittadella Regionale, Viale Europa, località Germaneto (Catanzaro), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*;

- **Resistente** -

nonché nei confronti di: **MIND RESOURCE S.R.L. SEMPLIFICATA** (P. IVA 03446980785), corrente in Cosenza (CS), in persona del l.r.p.t. (PEC: mindresourcesrls@pec.it)

- **controinteressata** -

**Avverso e per l'annullamento
previa sospensione dell'efficacia**

- della delibera del Comitato di Valutazione di Fincalabra s.p.a. (allo stato non conosciuta) emessa al termine della riunione dell'8.03.2021, il cui esito è stato pubblicato sul Portale Calabria Europa in data 10.03.2021 (**all. 1**), con cui sono state respinte le richieste di riesame (**all. 2 e 3**) presentate dalla ditta individuale DISTRIBUZIONE FRESCO DI ONORATO ANTONIO e dalla società AUTOMOTIVE PARTS SRL avverso le delibere con cui il Comitato di Valutazione di Fincalabra aveva dichiarato l'inammissibilità (successivamente comunicata con pec del 25.02.2021 - **all. 4 e 5**) delle domande di intervento finanziario dalle stesse formulate (**all. 6 e 7**) per le seguenti motivazioni, (come riportate nella lettera di comunicazione degli esiti istruttori): *"Il file unico in pdf, firmato digitalmente dal legale rappresentante, non contiene al proprio interno tutti i documenti richiesti e previsti dall'art. 9 del Regolamento Operativo"*;

nonché di tutti gli ulteriori provvedimenti anteriori, successivi, agli stessi propedeutici, prodromici e comunque connessi e segnatamente:

- delle delibere con cui il Comitato di Valutazione ha dichiarato l'inammissibilità (successivamente comunicata a mezzo pec del 25.02.2021) delle domande di intervento finanziario dalle stesse formulate;
- della graduatoria delle domande di intervento afferenti il finanziamento in esame, esclusivamente nella parte in cui sono approvati, senza riserva, gli elenchi delle "domande ammesse" e gli elenchi delle "domande non ammesse" (**all. 8**).

Premessa

Con delibera n. 30 dell'1 aprile 2020 recante *"Emergenza COVID 19 - Misure di aiuto alle imprese - Competitività Sistema economico e produttivo regionale - Atto di*

indirizzo”, la Giunta Regionale della Calabria, considerata la situazione internazionale e nazionale di diffusa crisi economico-finanziaria determinata dall’insorgenza dei rischi connessi all’emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del virus Covid-19, ha formulato indirizzo ai Dipartimenti Sviluppo Economico ed Attività Produttive, Lavoro e Politiche Sociali, Turismo e Spettacolo, affinché con il supporto della finanziaria regionale Fincalabra s.p.a., si proceda all’attivazione di misure di aiuto alle imprese e di sostegno al sistema economico e produttivo regionale, attraverso il ricorso ad una pluralità di strumenti di ingegneria finanziaria.

Con successiva delibera di Giunta n. 333 del 2 novembre 2020 (**all. 9**), la Regione Calabria ha istituito, in applicazione dell’articolo 37 e dell’articolo 38 paragrafo 1) lettera b) del Regolamento UE n. 1303/2013, il “Fondo Calabria Competitiva (FCC)” a valere sull’Asse 3 “Competitività ed attrattività del sistema produttivo”, Azione 3.2.1. *“Interventi di sostegno ad aree territoriali colpite da crisi diffusa delle attività produttive, finalizzati alla mitigazione degli effetti delle transizioni industriali sugli individui e sulle imprese”* del POR Calabria FESR 2014/2020; ha, altresì, approvato la Scheda Prodotto (**all. 10**) che descrive lo Strumento finanziario, demandando al Dipartimento “Lavoro, Sviluppo Economico, Attività Produttive e Turismo” la predisposizione ed approvazione dell’Accordo di finanziamento della Strategia di investimento e della documentazione prevista dal Regolamento UE n. 1303/2013, in raccordo con il Dipartimento “Programmazione Unitaria”; infine, ha individuato Fincalabra s.p.a., società *in house* della Regione Calabria, quale Soggetto Gestore cui affidare compiti di esecuzione per l’attuazione dello Strumento a norma dell’articolo 38, paragrafo 4) lettera c).

Con successiva Deliberazione n. 483 del 15 dicembre 2020 (**all. 11**), la stessa Giunta Regionale, vista la dichiarazione di emergenza epidemiologica da COVID-19 e richiamato, in particolare, il comma 56 del D.L. n. 18 del 17.03.2010, convertito nella Legge 27 del 24/04/2020 - il quale riconosce l’epidemia in questione come evento eccezionale e di grave turbamento dell’economia, ai sensi dell’art. 107 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea - nonché tutte le altre misure, in dipendenza di ciò, adottate dalla stessa Giunta Regionale, ha istituito - in applicazione degli artt. 37 e 38 par. 1 lett. B) del Regolamento (UE)

1303/2013 – a valere sull’Asse 3 “Competitività e attrattività del sistema produttivo”, Azione 3.2.1 del POR Calabria FESR 2014/20 il “Fondo Calabria Competitiva (FCC)” con una dotazione finanziaria iniziale di Euro 40.000.000,000 (quaranta milioni di euro), i cui interventi saranno rivolti a PMI localizzate sul territorio regionale.

Con la medesima Delibera, ha dato atto della positiva verifica da parte dell’Autorità di Gestione del possesso, in capo a Fincalabra, dei requisiti necessari all’esecuzione degli strumenti finanziari, nonché dell’approvazione dello schema di Accordo di finanziamento, tra Regione Calabria e Fincalabra s.p.a.

Con successivo decreto dirigenziale n. 13953 del 18.12.2020 (**all. 12**), il Dipartimento lavoro, sviluppo economico, attività produttive e turismo della Regione, ha accertato la somma complessiva di € 40.000.000,00 quale importo complessivo degli strumenti finanziari da attivare sull’azione 3.2.1. del POR Calabria FESR 2014/2020 sui capitoli di entrata del bilancio regionale ed ha, dunque, autorizzato la ragioneria a procedere all’impegno pluriennale della somma di € 40.000.000,00 sul Capitolo di spesa U9140504202, come di seguito riportato: € 7.500.000,00 per l’anno 2020 ed € 32.500.000,00 per l’anno 2021.

Indi, nella riunione del 4 gennaio 2021, il Comitato degli investimenti – quale organo cui è riservata la *governance* dello Strumento finanziario, ed in particolar modo la funzione di controllo sulla pianificazione degli investimenti, ha approvato il “Regolamento Operativo” (**all. 13**), quale *lex specialis* di gara, ovvero documentazione di gara predisposta dal Soggetto Gestore in occasione della procedura competitiva, contenente la specifica disciplina che regola la procedura e che vincola al suo rispetto i partecipanti alla stessa e – contestualmente – il Soggetto Gestore.

Le società ricorrenti, ritenendo di possedere i requisiti di ammissibilità di cui all’art. 4 del citato Regolamento Operativo e di risultare, quindi, imprese beneficiarie abilitate ad accedere al Fondo (rientrando la propria attività in uno dei settori di cui all’art. 5 del citato Regolamento), presentavano apposita “Domanda di intervento finanziario” (**cfr. all. 6 e 7**), cui veniva assegnato

rispettivamente il codice identificativo 43295 e 43258 in conformità alle indicazioni contenute negli articoli 8 e 9 del Regolamento.

Con comunicazioni inviate a mezzo pec in data 25.02.2021, FINCALABRA s.p.a. rappresentava a ciascuna delle imprese ricorrenti *“che il Comitato di Valutazione dello scrivente Soggetto Gestore, a seguito di istruttoria compiuta dagli uffici preposti, nella riunione del 22 febbraio 2021 ha deliberato la non ammissibilità della Domanda, per le seguenti motivazioni:*

il File unico in pdf, firmato digitalmente dal legale rappresentante, non contiene al proprio interno tutti i documenti richiesti e previsti dall’art. 9 del Regolamento Operativo”.

Ritenendo che le risultanze istruttorie e le motivazioni espresse a motivo della declaratoria di inammissibilità delle domande fossero erranee, le società odierne ricorrenti, in data 26.02.2021, presentavano separate ed autonome istanze di riesame in autotutela, con le quali evidenziavano:

- di aver regolarmente provveduto ad inoltrare tutti i documenti richiesti ai sensi dell’art. 9 del Regolamento Operativo, sia pure allegandoli come singoli *files*, piuttosto che unirli in un unico pdf;
- di essersi, con ciò, attenuti in maniera rigorosa al detto Regolamento, le cui disposizioni in alcuna parte prescrivono che tali documenti debbano essere contenuti in un unico file pdf;
- che, in ogni caso, la mancata presentazione di un unico file pdf non è stata ricompresa (dalla *lex specialis*) tra le condizioni di ammissibilità della domanda e, perciò, non avrebbe potuto risultare preclusiva della partecipazione di un concorrente alla gara pubblica.

Concludevano, quindi, chiedendo al Soggetto Gestore di voler riesaminare in autotutela il provvedimento di non ammissibilità delle rispettive Domande di intervento finanziario.

In data 8 marzo 2021, tuttavia, il Comitato di Valutazione di Fincalabra s.p.a., all’esito di apposita riunione, deliberava il non accoglimento delle istanze di riesame, il cui esito in data 10.03.2021 veniva pubblicato sul Portale Calabria Europa.

Tanto premesso, alla luce dei vistosi errori commessi dal Comitato di Valutazione e dell’illegittima esclusione delle domande di intervento finanziario avanzate dai

ricorrenti, si rende necessaria l'impugnazione giurisdizionale della delibera iniziale con cui il suddetto Comitato ha ritenuto di respingere la domanda di intervento finanziario, nonché della delibera successiva con cui lo stesso Comitato ha respinto la richiesta di riesame, e così anche di tutti gli atti alle stesse prodromici, connessi e/o consequenziali, per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

I. Sull'ammissibilità del ricorso collettivo

Preliminarmente e per mero scrupolo difensivo si evidenzia come nel caso di specie ricorrano, congiuntamente, le condizioni di ammissibilità del ricorso collettivo, presentato da una pluralità di soggetti, con un unico atto. Sussistono, infatti, sia il requisito positivo della identità delle situazioni sostanziali e processuali, sia il requisito negativo dell'assenza di un conflitto di interessi (ancorché potenziale) tra le parti (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19.01.2021, n. 573). Quanto al primo è sufficiente dare atto che le domande giudiziali sono identiche nell'oggetto, gli atti impugnati hanno lo stesso contenuto e vengono censurati per gli stessi motivi. Quanto al secondo, non è revocabile in dubbio la circostanza che l'accoglimento della domanda di ciascun ricorrente non sia logicamente incompatibile con l'accoglimento delle istanze degli altri, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso risulterebbe senz'altro vantaggioso nello stesso modo per tutti. Ciò in quanto il vincolo conformativo derivante in capo alla resistente amministrazione dall'auspicata sentenza di accoglimento non metterebbe in luce alcuna disomogeneità e/o confliggenza tra le posizioni dei diversi ricorrenti. Tale evenienza ricorrerebbe senz'altro laddove i ricorrenti fossero tutti portatori del primario interesse, ad esempio, ad essere nominati vincitori esclusivi di una procedura selettiva per un unico posto da ricoprire, ovvero – per restare nella materia dei contributi pubblici – laddove l'ammontare del finanziamento messo a bando fosse insufficiente a garantire la soddisfazione contestuale di tutti. Nel caso che occupa, invece, tale situazione di astratta e potenziale conflittualità non ricorre per il semplice fatto che le risorse stanziare – pari a complessivi 40 milioni

di euro – sono oltremodo sufficienti ad assicurare il finanziamento a ciascuno dei ricorrenti. E' all'uopo sufficiente evidenziare:

- che la somma degli interventi finanziari richiesti dalle ricorrenti è pari ad € 160.000,00 (DI CUI € 80.000,00 per Distribuzione Fresco ed € 80.000,00 per Automotive);
- e che le relative domande non sono state respinte per intervenuto "esaurimento delle risorse finanziarie rese disponibili" (come pure sarebbe stato possibile ai sensi dell'art. 8 del Regolamento Operativo), da ciò ricavandosi senz'altro che al momento dell'inoltro delle rispettive domande, vi era ampia e sufficiente capienza del Fondo.

Del resto, nell'auspicata ipotesi in cui l'Onorevole TAR adito intendesse concedere le chieste misure cautelari, sospendendo l'efficacia dell'esclusione e consentendo alle ricorrenti di concorrere alla ripartizione dei fondi, il Soggetto Gestore dovrebbe certamente tenere conto proprio del giorno in cui è pervenuta la domanda di intervento finanziario e, dunque, del fatto che a quella data entrambe le domande delle ricorrenti avrebbero potuto trovare contestuale soddisfazione.

II. *Violazione di legge per inosservanza delle procedure -violazione della lex specialis (Regolamento Operativo) – eccesso di potere nell'esercizio del potere tecnico-discrezionale del Comitato di Valutazione - violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione previsto in materia di appalti pubblici dall'art. 46, comma 1 bis, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e riproposto con formulazione più stringata dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50 del 2016, da applicare senz'altro in via analogica alle procedure relative alla concessione di finanziamenti pubblici. Eccesso di potere per difetto di motivazione.*

Sebbene le domande di intervento finanziario avanzate dalle società ricorrenti risultino effettuate in piena conformità con il relativo modello previsto dal Regolamento Operativo, nell'ambito del procedimento di valutazione,

Fincalabra – con palese superficialità – ne ha disposto l'immediata esclusione (per non ammissibilità) sulla scorta di argomentazioni che – come si vedrà – si pongono in netto ed aperto contrasto con le disposizioni attuative e, dunque, con i principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione.

In palese violazione dei poteri attribuitigli, infatti, il Comitato di Valutazione ha censurato le modalità di inoltro della domanda adducendo l'esistenza e l'operatività di vincoli procedurali di fatto non previsti dal Regolamento Operativo, con evidenti errori costituenti violazione di legge e di provvedimento, per difetto di potere, oltre che eccesso di potere nell'ambito dell'esercizio del potere tecnico-valutativo.

Si evidenzia, infatti, che come riscontrabile dalla "comunicazione esiti" del 25 febbraio 2021, la domanda è stata dichiarata "non ammissibile" e, dunque, sembrerebbe non essere idonea a soddisfare i criteri di ammissibilità all'uso previsti dalla *lex specialis*.

Senonché, riguardando il Regolamento Operativo, risulta che la motivazione espressa dal Comitato di Valutazione e comunicata dal Presidente del CdA di Fincalabra, non concerne affatto i requisiti di ammissibilità, ma solo deduzioni su argomenti estranei alle disposizioni procedurali ed attuative.

Ed, infatti, le norme relative all'esame di ricevibilità ed ammissibilità della domanda, sono contenute negli articoli 8, 9 e 10 del citato Regolamento, i quali rispettivamente si limitano a prescrivere quanto segue:

comma 4 art. 8: ***"Pena l'esclusione, le domande di intervento finanziario dovranno essere compilate online, e sottoscritte digitalmente, mediante utilizzo di specifica piattaforma informativa resa disponibile, accedendo, previa registrazione, sul portale di Fincalabra spa (www.fincalabra.it) oppure sul portale Calabria Europa (www.regione.calabria.it/calabriaeuropa), seguendo le istruzioni specificamente fornite"***

comma 1 art. 9: ***"Ai fini dell'accesso agli interventi finanziari previsti dal presente Regolamento, le imprese dovranno presentare online, esclusivamente mediante utilizzo di specifica piattaforma informatica resa disponibile, tutta la documentazione di seguito elencata, pena l'inammissibilità della domanda di intervento finanziario presentata:[...]"***;

comma 2 art. 9: **“La mancanza di uno dei documenti sopra indicati, comporterà l’inammissibilità della domanda”**

comma 2 art. 10: *“L’esame delle domande di intervento finanziario prevede la verifica di ammissibilità, finalizzata ad accertare:*

- *L’acquisizione della domanda nei termini e nelle forme previste dal presente Regolamento Operativo;*
- *La completezza e la correttezza della documentazione presentata secondo quanto prescritto dal presente Regolamento Operativo;*
- *La completezza delle informazioni e dei dati forniti dall’Impresa richiedente secondo quanto previsto dal presente Regolamento Operativo;*
- *La sussistenza dei requisiti di ammissibilità previsti dall’art. 4 del presente Regolamento Operativo, anche sulla base delle autodichiarazioni fornite dall’impresa medesima”.*

Tutte condizioni pacificamente soddisfatte dalle società ricorrenti.

E’ indubbio, infatti, che esse abbiano proceduto alla compilazione online delle domande tramite l’apposita piattaforma; che abbiano allegato tutta la documentazione espressamente richiesta dal regolamento Operativo; che esse soddisfino i requisiti di cui all’art. 4.

Nessuna norma del Regolamento Operativo, invece, prescrive che i documenti da allegare e produrre ai sensi dell’art. 9 debbano essere contenuti all’interno di un unico file pdf.

Né tampoco tale condizione è stata prevista a pena di inammissibilità della domanda.

Ciò rende evidente la violazione nell’esercizio del potere tecnico-discrezionale del Comitato di Valutazione (il quale in questa fase avrebbe dovuto limitarsi a verificare null’altro che la completezza della documentazione) e, più in generale, il vizio di violazione di legge per inosservanza delle procedure.

Più esattamente, deve, con ciò, ritenersi integrata la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione previsto in materia di appalti pubblici dall'art. 46, comma 1 bis, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e riproposto con formulazione più stringata dall'art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50

del 2016, da applicare senz'altro in via analogica alle procedure come quella in esame volte alla concessione di finanziamenti pubblici.

L'introduzione del principio di tassatività delle cause di esclusione nel nostro ordinamento è avvenuto relativamente di recente (art. 4, secondo comma, del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, che ha modificato l'art. 46 del d.lgs. 163/2006, ossia il "vecchio" Codice degli appalti) al fine di consentire la migliore tutela degli interessi pubblici, in ossequio ai principi di legalità, trasparenza, efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, valori tutti compendati nei principi di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.

Esso, dunque, mira a tutelare il *favor participationis* e il divieto di aggravio del procedimento, nonché a correggere la prassi amministrativa e la stessa giurisprudenza che frequentemente sfociavano in esclusioni dalle gare d'appalto per violazioni puramente formali.

Sempre nella logica del *numerus clausus*, la disciplina è stata intesa nel senso che l'esclusione dalla gara è disposta nel caso in cui il Codice, la norma di legge statale o il Regolamento la comminino espressamente, imponendo ai concorrenti adempimenti doverosi ovvero introducendo norme di divieto (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 16 ottobre 2013 n. 23; Id., ad. plen., 7 giugno 2012, n. 21).

In linea con tali principi, il sindacato del giudice amministrativo sul contenuto della *lex specialis* della gara si è ridotto ad un controllo formale ed estrinseco.

Alla stregua di tali considerazioni, ritenuto che il Regolamento Operativo sopra più volte richiamato rappresenti la *lex specialis* della gara per cui è giudizio, deve senz'altro concludersi che la declaratoria di inammissibilità, in quanto emessa al di fuori dei casi tassativamente enucleati dal citato Regolamento Operativo, sia illegittima e meritevole di annullamento.

Del pari merita di essere censurata la decisione adottata dal Comitato di Valutazione all'esito della richiesta di riesame, anzitutto sotto il profilo del difetto di motivazione. L'Amministrazione incaricata, infatti, piuttosto che fornire valide giustificazioni alla propria decisione, individuando le ragioni ostative all'accoglimento delle doglianze dettagliatamente esposte dalle società nelle proprie richieste di riesame, ha semplicemente ribadito la propria posizione "negativa" e confermato la dichiarazione di inammissibilità della domanda.

Ne risulta una grave carenza di motivazione del provvedimento impugnato con conseguente eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto. Nel provvedimento gravato l'Amministrazione ha, infatti, completamente ommesso di prendere posizione in ordine ai rilievi formulati dalle ricorrenti con le istanze di riesame, in particolare con riferimento alla evidenziata circostanza per cui la predisposizione di un unico file pdf non era prevista come condizione di ammissibilità della domanda.

Costituisce principio interpretativo consolidato, del resto, quello diretto a sancire il diritto del privato ad una partecipazione effettiva alla formazione del provvedimento definitivo, mediante una concreta e fattiva collaborazione tra privato e Amministrazione che, in quanto tale, si instaura nella fase procedimentale. Detta partecipazione procedimentale parte dal presupposto della necessità di realizzare una formazione "progressiva" del provvedimento definitivo: tra atto preannunciato con l'avviso iniziale ed atto effettivamente emesso deve, dunque, sussistere un rapporto di congruità e di aderenza (Cons. Stato Sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2961; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 9 maggio 2014, n. 584), tra gli elementi essenziali, in modo che, da un lato, il provvedimento finale non rappresenti un esito imprevedibile del procedimento come comunicato e, dall'altro, sussistano spazi per l'accoglimento delle risultanze istruttorie emerse (Con. St. Sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2961). Nulla di tutto ciò ricorre nel caso di specie. Nessuna partecipazione, infatti, è stata garantita al privato, avendo l'Amministrazione trascurato di comunicare all'interessato una (ancorché minima) motivazione.

Il TAR Salerno, con la sentenza dell'8.03.2016 n. 520 ha, in merito, chiarito che allo scopo di garantire una corretta dialettica infra procedimentale, non è sufficiente indirizzare al privato, una "comunicazione" di mero rigetto delle osservazioni dallo stesso presentate, occorrendo piuttosto che l'Ufficio competente, al fine di rispettare nella sostanza le norme, entri nel merito delle osservazioni licenziate dal privato, esplicitando perché le stesse non siano accoglibili. Ne consegue che *"l'omessa valutazione degli apporti forniti dal privato in sede procedimentale produce l'illegittimità del provvedimento finale per difetto di motivazione"*, in quanto non renda nella sostanza percepibile la ragione del

mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni difensive del privato stesso (ex plurimis Tar Lazio, Sez.II, 10.07.2014, n. 7343; Tar Liguria, Sez.I, 20.02.2004; Cons. St., Sez.IV, 21 Maggio 2010, n. 3224; Tar Umbria, Sez.I, 20.01.2011, n. 16; Cons. St., Sez.V, 13.10.2010, n. 7472; Tar Calabria, Sez.II, 11.02.2011, n. 203; Tar Campania, Sez. III, 4.11.2008, n. 19267; Tar Abruzzo, Sez.I, 6.06.2007, n. 285). In conclusione, è agevole affermare che avendo il Comitato di Valutazione di Fincalabra completamente obliterato l'esame delle puntuali ed analitiche osservazioni presentate dalle ricorrenti, il provvedimento con cui all'esito del riesame è confermata l'inammissibilità delle domande di intervento finanziario si appalesa - già sol per questo primo, dirimente motivo - illegittimo.

III. Violazione dell'obbligo di soccorso istruttorio

In via del tutto subordinata e senza recedere o rinunciare alle superiori trancianti e dirimenti considerazioni difensive, vi è senz'altro che la mancata unione dei più documenti indicati ex art. 9 del Regolamento Operativo all'interno di un unico file pdf *"non è in grado di pregiudicare interessi pubblici essenziali, e quindi (al più) dà luogo ad una mera irregolarità"* (si veda in termini CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - Sentenza 21 settembre 2005, n. 4941), ovvero ad una situazione *"innocua"*, facilmente rimediabile.

Sul punto, è sufficiente richiamare, anzitutto, l'ultimo comma dell'art. 9 del Regolamento, il quale prevede che *"qualora il Soggetto gestore nel corso dell'esame della domanda di intervento finanziario dovesse richiedere integrazioni di dichiarazioni/documenti risultati incompleti, gli stessi dovranno essere inviati al Soggetto gestore entro 5 giorni decorrenti dalla data di ricevimento della suddetta richiesta di integrazione, decorsi infruttuosamente i quali la domanda sarà considerata inammissibile"*. E' di tutta evidenza, infatti, che se la *lex specialis* contempla espressamente la possibilità per Fincalabra di chiedere integrazioni documentali in presenza di domande carenti e deficitarie, *a fortiori* il Soggetto Gestore avrebbe dovuto far precedere la declaratoria (si ripete, in ogni caso, illegittima) di inammissibilità da una richiesta di mera regolarizzazione della documentazione (tutta, si ribadisce, già integralmente prodotta nei termini all'uopo prescritti).

Sarebbe stato, cioè, sufficiente invitare le società ricorrenti ad unire all'interno di un unico file pdf i documenti, tutti già allegati e prodotti singolarmente.

Ciò in conformità a quanto prescritto dall'**art. 6 della Legge n. 241/90** che ha introdotto l'istituto del soccorso istruttorio. Questo consente, nell'ambito di **procedimenti amministrativi**, di regolarizzare (e finanche di integrare) una documentazione carente, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere della Pubblica Amministrazione.

Nelle procedure concorsuali indette per l'assegnazione di contributi pubblici il bilanciamento tra il dovere della Pubblica amministrazione di provvedere alla regolarizzazione della documentazione presentata dai candidati e il principio della *par condicio* tra i partecipanti va ricercato, appunto, nella distinzione del concetto di regolarizzazione da quello di integrazione documentale, ipotesi quest'ultima da ravvisarsi nella mancata produzione del documento richiesto e non sempre consentita (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sezione V, n. 3486 del 3 giugno 2010; T.A.R. Puglia, Bari, 25 ottobre 2011, n. 1612). Poiché, invece, come più volte ribadito, nessuna mancanza documentale è stata contestata dal Comitato di Valutazione, il quale ha rilevato null'altro che una diversa modalità di confezionamento della domanda rispetto a quella "voluta" dall'Amministrazione, Fincalabra avrebbe dovuto consentire ai concorrenti di regolarizzare la propria posizione, ricorrendo all'istituto del soccorso istruttorio - quale strumento finalizzato *in primis* a fornire un ausilio all'operatore economico incorso in un errore nella predisposizione della documentazione di gara - il quale, evita il verificarsi di un pregiudizio derivante dalla esclusione dalla gara a fronte di un inadempimento non essenziale.

Per completezza espositiva, ed a scanso di equivoci, si precisa che neppure la Guida all'utente (comunque ben diversa dalla *lex specialis*), pubblicata e resa disponibile ai fini della corretta compilazione della domanda da presentare, fornisce in maniera univoca e chiara l'indicazione delle modalità operative utili alla creazione del file unico. Soprattutto, neppure questa chiarisce la necessità di procedere alla realizzazione di un file unico a pena di inammissibilità/esclusione dalla procedura.

Infatti, alla pag. 10 della predetta Guida, al punto 4, sotto la rubrica “Caricamento degli allegati” tanto è riportato: “E’ possibile unire più pdf in un unico file utilizzando il servizio gratuito messo a disposizione sul seguente link [...]”. L’espressione utilizzata (“è possibile”) è tutt’altro che perentoria, sicuramente inidonea a formare in capo al concorrente il convincimento che in difetto, la domanda sarebbe stata dichiarata inammissibile.

Anche poco oltre, ove è scritto “A questo punto, è possibile procedere ad unire i files pdf, come richiesto in un unico file”, non è affatto indicata la sanzione per il caso di mancato rispetto della detta formalità e senz’altro non è prevista l’esclusione/inammissibilità della domanda in ragione di questa sola omissione.

ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris* emerge senz’altro dai motivi del ricorso.

La finalità della procedura (l’erogazione di finanziamenti vitali per le sorti e la sopravvivenza delle società ricorrenti) suggerisce la necessità dell’emissione di immediati provvedimenti cautelari, al fine di permettere che le domande siano ritenute ammissibili e valutate. Ed, invero, sul crinale dei requisiti richiesti per l’emissione dei provvedimenti cautelari opportuni, non può non tenersi conto che ai sensi della normativa presupposta e dell’avviso pubblico contenente le disposizioni attuative per accedere ai finanziamenti, le società ricorrenti, avendo prodotto una domanda senz’altro completa (ancorché confezionata e trasmessa con qualche leggera difformità rispetto alla volontà del Soggetto Gestore) ha diritto ad ottenere dall’organo amministrativo una valutazione congrua della domanda presentata in relazione al finanziamento richiesto. Laddove si dovessero, invece, attendere i tempi necessariamente lunghi di una decisione nel merito, alcuna possibilità avrebbero le ricorrenti di accedere alla graduatoria delle domande ammesse e finanziabili e di concorrere - pur avendone i requisiti - per l’accesso ai fondi regionali stanziati, la cui dotazione - come già anticipato - è limitata ad € 40.000.000,00.

Per l’effetto, pur ritenendo che l’impugnazione possa trovare definizione già all’esito dell’esame cautelare - attesa l’evidenza delle illegittimità dedotte - laddove comunque l’adito Tribunale Amministrativo Regionale ritenga di

accertare in successiva udienza di merito la domanda di annullamento, si chiede di voler emettere i provvedimenti cautelari idonei a salvaguardare l'interesse delle società ricorrenti ad una effettiva valutazione della domanda di intervento finanziario.

Tutto ciò premesso e considerato, con il presente ricorso la **ditta individuale DISTRIBUZIONE FRESCO DI ONORATO ANTONIO** e la società **AUTOMOTIVE PARTS SRL**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, come sopra meglio indicati ed identificati,

RICORRONO

All'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Catanzaro affinché, previa emissione dei provvedimenti cautelari collegiali all'esito della camera di consiglio, Voglia:

- **In via cautelare**

Accertata la sussistenza dei presupposti di *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, disporre gli opportuni provvedimenti cautelari anticipatori al fine di permettere l'ammissione delle domande (cui veniva assegnato rispettivamente il codice identificativo 43295 e 43258) alla procedura di valutazione delle domande di intervento finanziario, previo inserimento delle domande stesse nell'elenco delle domande ammissibili e finanziabili;

- **Nel merito**

Disporre l'annullamento del provvedimento implicito di esclusione delle domande nn. 43295 e 43258 riferibili alla **ditta individuale DISTRIBUZIONE FRESCO DI ONORATO ANTONIO** ed alla società **AUTOMOTIVE PARTS SRL**, avvenuto mediante inserimento delle stesse nell'elenco delle domande non ammesse, per i motivi dedotti nel presente ricorso.

Disporre l'annullamento, per quanto di ragione, della graduatoria delle domande di intervento afferenti il finanziamento in esame, esclusivamente nella parte in cui sono approvati, senza riserva, l'elenco delle "domande ammesse" e l'elenco delle "domande non ammesse", ordinando all'Organo amministrativo una riapertura dell'istruttoria e di provvedere - previa valutazione delle domande

delle ricorrenti – ad una rielaborazione degli elenchi delle domande ammesse e delle domande escluse.

- *In ogni caso,*

con vittoria di diritti, onorari e spese, oltre IVA e CPA come per legge.

- *In via istruttoria,*

si depositano i seguenti documenti:

- Esiti della riunione dell'8.03.2021 del Comitato di Valutazione pubblicati sul Portale Calabria Europa in data 10.03.2021 (all. 1)
- richieste di riesame (all. 2 e 3)
- comunicazione di inammissibilità delle domande di intervento finanziario (all. 4 e 5)
- domande di intervento finanziario (all. 6 e 7);
- graduatoria delle domande di intervento afferenti il finanziamento (all. 8)
- delibera di Giunta n. 333 del 2 novembre 2020 (all. 9)
- Scheda Prodotto (all. 10)
- Deliberazione n. 483 del 15 dicembre 2020 (all. 11),
- decreto dirigenziale n. 13953 del 18.12.2020 (all. 12),
- "Regolamento Operativo" (all. 13);
- Sintesi bando (all. 14).

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che è dovuto in misura pari ad € 650,00.

Reggio Calabria, li 23.04.2021

Avv. Francesco Polimeni

Avv. Giuseppina Barillà