

Pubblicato il 06/03/2020

N. 00555/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 02131/2018 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2131 del 2018, proposto da “Di Bella costruzioni” s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Ettore Notti, Anna Taverna e Antonio Romanello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

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

*nei confronti*

Geolab s.r.l. non costituita in giudizio;

*per l’annullamento*

- del rigetto delle controdeduzioni presentate a seguito della comunicazione di avvio del procedimento prot. n. 42517 del 31 luglio 2018;
  - del DDG n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018, notificato in pari data, avente ad oggetto la presa d'atto delle istanze ammesse e l'approvazione dell'elenco delle istanze irricevibili o inammissibili relativamente alla procedura per la concessione delle agevolazioni di cui alla misura 1.1.5. "Sostegno all'avanzamento tecnologico delle imprese attraverso il finanziamento di linee pilota e azioni di validazione precoce dei prodotti e di dimostrazione su larga scala" del PO FESR Sicilia 2014\2020, nella parte in cui l'istanza della ricorrente è stata dichiarata irricevibile;
  - del provvedimento prot. n. 56403 del 10 ottobre 2018, notificato il giorno 29 successivo, con cui l'istanza della ricorrente è stata dichiarata irricevibile;
  - del comunicato del 13 settembre 2017, avente ad oggetto le modalità di compilazione e sottoscrizione del modulo di domanda e degli allegati, nonché di tutti gli atti richiamati dal DDG n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018;
  - di ogni altro provvedimento presupposto o consequenziale.
- e per la condanna dell'Amministrazione:
- alla riammissione in graduatoria con utile collocazione al n. 128.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza collegiale istruttoria n. 2593 del 10 dicembre 2018, eseguita il 28 dicembre 2018;

Vista la memoria della ricorrente;

Vista l'ordinanza cautelare n. 114 del 24 gennaio 2019;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del 13 febbraio 2020, il consigliere Aurora Lento e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato.

### FATTO

Con ricorso, notificato il 3 novembre 2018 e depositato il giorno 6 successivo, la società Di Bella costruzioni s.r.l. esponeva di avere partecipato, in raggruppamento con altri soggetti, tra cui il Consiglio nazionale delle ricerche (CNR), alla procedura finalizzata all'erogazione di finanziamenti a valere sull'azione 1.1.5 del PO FESR Sicilia 2014/2020.

A conclusione di un articolato procedimento, il Dipartimento regionale delle attività produttive dell'omonimo Assessorato aveva adottato il d.d.g. n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018, con cui aveva approvato l'elenco delle istanze ammesse (allegato 1), irricevibili o inammissibili (allegato 2).

Rappresentava che la propria istanza era stata inserita tra quelle irricevibili, in quanto, come risultava dalla nota prot. n. 56403 del 10 ottobre 2018, in violazione del paragrafo 4.5, punto 3, lettera a), il CNR non aveva presentato la dichiarazione sostitutiva conforme al modello di cui all'allegato "E" del bando contestualmente all'istanza di finanziamento.

Precisato che aveva inoltrato tale allegato in uno con l'istanza di partecipazione e che lo aveva nuovamente inviato con le controdeduzioni depositate successivamente alla comunicazione d'avvio del procedimento d'esclusione, ha chiesto l'annullamento, vinte le spese, del d.d.g. n. 1880/5.S del 26 ottobre 2018, nella parte in cui non l'aveva inserita tra i soggetti finanziati, nonché degli ulteriori atti impugnati, per il seguente unico motivo:

Violazione degli artt. 3, 6 e 10 della l. n. 241 del 1990, nonché della lex specialis. Eccesso di potere sotto i profili: dell'ingiustizia manifesta; del travisamento dei fatti; dell'omessa istruttoria.

Ha successivamente depositato una memoria con cui ha insistito nelle proprie domande.

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

Con ordinanza n. 2593 del 10 dicembre 2018 è stata disposta istruttoria, in riscontro della quale l'Assessorato regionale delle attività produttive ha inviato vari documenti, tra cui la relazione prot. n. 3605 del 27 dicembre 2018, con cui ha ribadito che la declaratoria d'irricevibilità era intervenuta in quanto non era stata tempestivamente trasmessa la dichiarazione conforme al modello di cui all'allegato "E" relativamente al CNR.

Con ordinanza n. 114 del 24 gennaio 2019, l'istanza cautelare è stata accolta.

Con ordinanza n. 246 del 15 aprile 2019, il CGA ha rigettato l'appello cautelare.

In vista dell'udienza di merito, l'Avvocatura dello Stato ha depositato una memoria con cui ha chiesto il rigetto del ricorso, poiché infondato, vinte le spese, rappresentando che la ricorrente non aveva

dato prova adeguata dell'effettivo inoltro della dichiarazione conforme al modello di cui all'allegato "e" del bando.

La ricorrente ha depositato una memoria di replica, con cui ha rappresentato che l'Amministrazione regionale aveva prestato acquiescenza all'ordine cautelare, riammettendola alla procedura. Ha, comunque, insistito nelle proprie domande, rappresentando che aveva inoltrato tempestivamente la dichiarazione in questione, la cui presentazione non era, comunque, prevista a pena di esclusione.

Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2020, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

### DIRITTO

1. La controversia ha ad oggetto la declaratoria d'irricevibilità di un'istanza di finanziamento a valere sulla misura 1.1.5 del PO FESR Sicilia 2014/2020, la quale è stata motivata con riferimento all'asserita mancata allegazione di una dichiarazione sostitutiva prevista dal bando relativamente a uno dei componenti del raggruppamento richiedente.

Preliminarmente va esclusa la sopravvenienza della cessazione della materia del contendere in quanto, come risulta dal d.d.g. n. 3200 del 28 ottobre 2019 liberamente consultabile sul sito web dell'Assessorato regionale delle attività produttive, il raggruppamento ricorrente è stato inserito con 89 punti nell'elenco delle istanze finanziate con riserva dell'esito del giudizio di merito pendente davanti a questo TAR.

2. Ciò premesso, va esaminato l'unico motivo di ricorso con cui si deduce la carenza di motivazione e istruttoria, che è infondato.

Il provvedimento è, infatti, stato adeguatamente motivato con riferimento alla mancata tempestiva presentazione di un documento

richiesto a pena di esclusione del bando, di cui non poteva, pertanto, ammettersi la presentazione tardiva.

Valga, in particolare, quanto segue.

2.1 Deve, in primo luogo, escludersi che, come affermato dalla ricorrente e ritenuto in sede cautelare, l'allegato in questione sia stato presentato tempestivamente in uno all'istanza di partecipazione inoltrata mediante pec.

Invero, a supporto della propria affermazione, la ricorrente si è limitata a produrre una schermata relativa alle cartelle zippate riferite ai vari partners (Consiglio nazionale delle ricerche, Di Bella costruzioni s.r.l., Dword s.r.l., Fedal consulting, Università degli studi di Messina), ma non anche quella dei files in esse contenuti.

Ha, inoltre, depositato l'allegato in questione debitamente compilato che non è, però, associabile, in termini di certezza, con le cartelle allegare alla mail d'invio dell'istanza di partecipazione.

Nella memoria presentata in vista dell'udienza di merito l'Avvocatura ha, invece, fatto riferimento alla nota prot. n. 14729 del 28 febbraio 2019 (sopravvenuta rispetto all'ordinanza cautelare) con cui il Dipartimento regionale delle attività produttive ha rappresentato e documentato che all'interno della cartella zippata di pertinenza del CNR, trasmessa con il messaggio di posta elettronica certificata inviato il 27 ottobre 2017, vi erano vari files tra cui non figurava quello (appunto mancante) relativo all'allegato "E".

Tale attestazione non è stata contestata dalla ricorrente, cosicché può ritenersi che l'Amministrazione regionale (diversamente da quanto fatto in sede di sospensiva) ha dato adeguata prova della mancanza produzione del documento in questione.

2.2 Il problema che, a questo punto, si pone è se la previsione della presentazione dello stesso era assistita da comminatoria di esclusione e, pertanto, se avrebbe dovuto ammettersi la produzione tardiva del 3 agosto 2018.

La risposta è negativa.

Invero, il paragrafo 4.5, avente ad oggetto le modalità di valutazione della domanda, prevedeva, al punto 3, lettera a), che le domande sarebbero state considerate ricevibili se complete e regolari anche con riferimento agli allegati.

Tra gli allegati dell'avviso vi era quello riportato alla lettera "e" con cui gli organismi di ricerca (tra cui rientrava il CNR) doveva fare una dichiarazione sostitutiva di atto notorio riferita al possesso dei requisiti tecnici e morali necessari per la partecipazione alla procedura (i.e. essere in regola con il pagamento dei contributi ai lavoratori e alla normativa antimafia; possedere la capacità economica – finanziaria, operativa e amministrativa, non essere collegato ad altra richiedente, ecc. ecc.).

Trattasi, a ben vedere, di un documento di fondamentale importanza, la cui produzione, ad avviso del collegio, era chiaramente imposta dal bando ai fini della ricevibilità dell'istanza.

Sbaglia, pertanto, la ricorrente a sostenere che l'obbligatorietà deriverebbe dal comunicato dalla stessa prodotto, con cui l'Amministrazione si è limitata a fornire chiarimenti in ordine alle modalità di compilazione e sottoscrizione del modulo di domanda e dei relativi allegati, precisando che quello denominato "E" andava "compilato e sottoscritto digitalmente soltanto dagli organismi di ricerca".

Trattasi, infatti, di un mero chiarimento che presuppone e non fonda l'obbligo di produzione.

Così ricostruita la *lex specialis*, è agevolmente risolvibile il problema in ordine all'obbligo di attivazione del soccorso istruttorio e, pertanto, dell'ammissibilità della produzione documentale tardiva di parte ricorrente.

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

Nella specie, come detto, la ricorrente ha omesso di presentare, entro i termini stabiliti dall'avviso, un documento essenziale, cosicché non



poteva essere attivato il soccorso istruttorio, ma doveva procedersi (come fatto) alla declaratoria d'irricevibilità dell'istanza per incompletezza.

Concludendo, per le ragioni suesposte, il ricorso è infondato e va rigettato.

Si ritiene di compensare le spese avuto riguardo al diverso avviso espresso dal collegio in sede di merito rispetto alla fase cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Aurora Lento, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Aurora Lento**

**IL PRESIDENTE**  
**Calogero Ferlisi**

IL SEGRETARIO