

STUDIO LEGALE
AVV. SALVATORE CITTADINO
Via O. Scammacca n. 23/c – 95127 Catania
Tel. e Fax. 095/506415 –
email
salvatore.cittadino@pec.ordineavvocaticatania.it
cod. fisc. CTT SVT 55L26 C568I

STUDIO LEGALE
AVV. MASSIMO CAVALERI
Via O. Scammacca n. 23/c – 95127 Catania
Tel. e Fax. 095/506415 –
email
cavaleri.m@pec.ordineavvocaticatania.it
cod. fisc. CVL MSM 86E09 C351F

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA –
PALERMO**

RICORSO

Per: la sig.ra Lombardo Facciale Donatella, nata a Sant'Agata di Militello il 16.12.1972 e residente in Regalbuto C.da Tre Vie snc (LMBDTL72T56I199F), titolare dell'omonima impresa agricola (piva 01234230868) rappr.ta e difesa giusta procura in calce al presente atto unitamente e disgiuntamente dagli avv.ti Salvatore Cittadino (CTT SVT 55L26 C568I), Massimo Cavaleri (CVL MSM 86E09 C351F) del Foro di Catania ed elett.te dom.ta in Palermo, presso lo studio legale dell'Avv.to Girolamo Rubino, in Via G.Oberdan n.5 i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni di segreteria al seguente numero di fax: 095/506415 e/o all'indirizzo pec: salvatore.cittadino@pec.ordineavvocaticatania.it; cavaleri.m@pec.ordineavvocaticatania.it;

Contro

Assessorato Regionale dell'Agricoltura dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea in persona dell'Assessore p.t, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo;

e nei confronti

Società agricola Fattoria dei Nebrodi, in persona del legale rappresentante pt. (P. IVA 03412850830) fattoria.deinebrodisrl@pec.it;

*** **

Si chiede si d'ora di autorizzare la notifica per pubblici proclami sul sito Istituzionale dell'Assessorato Regionale dell'Agricoltura dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea ed in particolare agli indirizzi indicati all'art.2 del D.D.G 5261 del 23.12.2021.

per l'annullamento

previa sospensione e previa adozione delle misure cautelari più idonee

- 1) Del D.D.G. n. 5261 del 23.12.2021, di approvazione delle graduatorie Regionali definitive di cui al bando pubblico approvato con D.D.G. n. 46 del 22/01/2021 e relativo agli "Interventi a supporto delle imprese agricole contro la siccità e la

gestione della risorsa idrica per scopi irrigui e per l'allevamento Deliberazione di Giunta n. 559 del 27 novembre 2020”, nella parte in cui inserisce la domanda della ricorrente all’interno dell’elenco delle domande non ricevibili /non ammissibili.

- 2) D.D.G. n. 3509 del 21/09/2021 con il quale è stato approvato l’elenco provvisorio regionale delle domande di aiuto ammissibili e l’elenco regionale provvisorio delle domande di aiuto non ammissibili;
- 3) Il D.D.G. n. 46 del 22/01/2021 di approvazione dell’avviso pubblico;
- 4) Del D.D.G. n. 1595 del 30/04/2021 con il quale è stata nominata la Commissione regionale per la valutazione delle domande di aiuto pervenute ai sensi del predetto Avviso pubblico
- 5) Di qualunque ulteriore atto presupposto connesso e consequenziale ancorchè non conosciuto ivi compresi tutti i verbali della commissione regionale di valutazione nominata sub 4 e relativi alla domanda presentata dalla ricorrente.

Premessa

L’Amministrazione resistente con D.D.G. n. 46 del 22/01/2021 ha indetto un bando a supporto delle imprese agricole contro la siccità e la gestione della risorsa agricola per scopi irrigui e per l’allevamento.

Scopo del bando è quindi quello di finanziare la realizzazione *“di bacini di accumulo di piccola e media dimensione (cd. laghetti collinari) al fine di valorizzare le risorse idriche naturali” (c.f.r. art.1).*

La ricorrente, titolare dell’omonima impresa agricola, ha partecipato inviando la domanda unitamente alla documentazione ivi allegata scansionata in un unico file come previsto dall’art.10 del bando.

E tuttavia, a seguito della scansione e per mero errore materiale, non è stato scansionato il contratto con il professionista progettista dott. Tamburo Nicola, previsto al punto 10 del bando.

A riprova del mero errore si evidenzia che tale documento era indicato come allegato nel modello di domanda sottoscritta ed inviata e come ultimo documento scansionato era presente la polizza professionale a copertura della responsabilità civile del professionista la quale era un’appendice del contratto medesimo.

A ciò si aggiunga che tutta la documentazione progettuale depositata ivi compresa la perizia asseverata è stata sottoscritta dalla ricorrente e dal progettista mentre la spesa prevista per l’attività professionale e dedotta in contratto era analiticamente indicata

all'interno del computo metrico estimativo e del quadro economico parimenti sottoscritto dalla ricorrente e dal progettista incaricato.

Trattasi, pertanto, di una mera incompletezza documentale sfuggita per mero errore di scansione.

Ciononostante, in conseguenza di tale mancato deposito, con l'approvazione della graduatoria provvisoria la ricorrente è stata inserita all'interno dell'elenco delle domande non ammissibili sulla scorta della seguente motivazione “ *manca il contratto con il professionista*”.

Nei termini previsti dal bando la ricorrente ha quindi proposto riesame allegando il contratto con il professionista.

E tuttavia, l'amministrazione resistente, con la graduatoria definitiva approvata ed impugnata sub 1 ha definitivamente decretato la non ammissione reiterando le motivazioni già indicate in sede di graduatoria provvisoria.

Alla ricorrente non resta, pertanto, che promuovere il presente ricorso giurisdizionale, lamentando la violazione dei seguenti profili in

Diritto

1) *Violazione e falsa applicazione degli art.3 e 6 l. 241/1990; Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione dell'art.10, 11 del Bando; Violazione e falsa applicazione della circolare prot. n. 29627 del 17 giugno 2019; violazione del principio del favor participationis eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità manifesta, eccesso di potere per contraddittorietà; eccesso di potere per carenza ed erronea valutazione dei presupposti; eccesso di potere per perplessità dell'azione amministrativa. violazione dei principi di correttezza e buona fede.*

In via preliminare si evidenzia che la carenza nel deposito del contratto tra l'impresa ed il professionista non attiene alla presenza di un requisito di partecipazione di cui all'art.4 del bando né impedisce, in qualche modo, l'identificazione del concorrente, della sua azienda, dell'iniziativa progettuale e/o incide sull'attribuzione dei punteggi, i cui criteri sono stati previsti all'art.8 dell'avviso.

L'acquisizione in sede di riesame, in sostanza, non viola il principio generale della par condicio tra i partecipanti né attiene a requisiti tecnici, economici, morali e professionali dell'istante e tale da non consentire una regolarizzazione documentale in sede di riesame in applicazione del principio del soccorso istruttorio di cui all'art. 6 l.241/1990.

Come è noto “*Il soccorso istruttorio ha portata generale e trova applicazione, anche nell'ambito delle procedure concorsuali, fermo il necessario rispetto del principio della*

par condicio per cui l'intervento dell'amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata non può produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati. "Cons. Stato, Sez. VI, 19/07/2021, n. 5413)

Come affermato dall'Adunanza Plenaria n.9 /2014 per definire il perimetro del soccorso istruttorio è necessario distinguere tra i concetti di "regolarizzazione documentale" e "integrazione documentale".

Nell'ambito di tale distinzione è consentita 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 come nel caso in specie laddove si discute della mancata allegazione, per mero errore di scansione, di un documento esplicitamente richiamato tra gli allegati e parzialmente depositato come è comprovato dal deposito dell'assicurazione professionale appendice del contratto medesima ed espressamente ivi richiamata.

Secondo la giurisprudenza amministrativa *"la P.A. ha sempre un ragionevole obbligo, nei limiti di razionale proporzionalità, di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi mercé il soccorso istruttorio ex art. 6 della L. 7 agosto 1990 n. 241, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti o segnalati dal candidato, errori, dunque, che in quanto tali non possono in alcun modo incidere sulla par condicio dei concorrenti alla procedura concorsuale"* (cfr. Consiglio di Stato, VI, 2226/2021).

L'obbligatorietà e la conseguente illegittimità dell'azione amministrativa censurata con il presente giudizio è quindi indubbia nel caso di specie laddove, per altro, sussistono elementi di inequivocabile attendibilità indiziaria ed in grado di evidenziare la sussistenza ab origine del su citato contratto ed assolutamente verosimile il mero errore materiale della mancata scansione al momento del deposito della domanda.

Primo tra tutti, come detto, è l'allegazione della polizza professionale a copertura della responsabilità civile del professionista la quale era un'appendice del contratto medesimo oltre ad essere espressamente richiamato all'interno dell'art.7.

Inoltre, il compenso professionale pattuito ed ivi indicato è stato analiticamente indicato all'interno del computo metrico e del quadro economico sottoscritto dall'impresa e dal professionista e depositato unitamente alla domanda di partecipazione nel rispetto delle prescrizioni imposte dal bando.

Tali circostanze, invero, avrebbero imposto una valutazione globale della domanda e l'attivazione doverosa del soccorso istruttorio (o l'acquisizione del contratto depositato in

sede di riesame) che la giurisprudenza ritiene, per altro, applicabile anche per le ipotesi riguardanti i requisiti di partecipazione e quindi a fortiori nel caso di specie “*laddove gli atti tempestivamente prodotti contribuiscano a fornire ragionevoli indizi circa il possesso del requisito di partecipazione ad una procedura concorsuale non espressamente documentato*”. (c.f.r. Cons. Stato, Sez. VI, 10/05/2021, n. 3664).

La stessa amministrazione regionale ha diramato una circolare prot. n. 29627 del 17 giugno 2019 finalizzata a fornire “*alcuni elementi generali per attenuare il generarsi di contenzioso tra l’amministrazione e i potenziali beneficiari dei bandi che dovranno essere applicati sia in fase di valutazione che di riesame delle istanze*”.

Tra questi è stato precisato l’ambito di applicazione l’applicazione del soccorso istruttorio “*che trova applicazione in relazione a qualunque procedimento amministrativo in virtù dell’art. 6 della legge n. 241/1990 che disciplina il potere del Responsabile del Procedimento di adottare questo strumento al fine di colmare lacune documentali, rettificare dichiarazioni o correggere errori che dovessero emergere in fase istruttoria.*

La ratio dell’istituto è quella di limitare le ipotesi di esclusione degli operatori economici ai casi di carenze sostanziali dei requisiti di partecipazione, conseguentemente ampliando la possibilità di concorrere alla partecipazione, in ossequio al principio del favor participationis.

Tale istituto, continua la circolare “*trae linfa dalla chiara matrice comunitaria che attinge alla cultura pratica, “sostanzialistica”, del diritto europeo, ispirato, ai principi della massimizzazione della concorrenza e a quello della prevalenza della sostanza sulla forma*”..

L’istituto deve, quindi, “*rendere possibile la sanatoria degli elementi o dichiarazioni essenziali mancanti o irregolari, purché l’operatore economico da un lato sia in effettivo possesso, entro il termine ultimo di presentazione dell’offerta, dei requisiti richiesti per l’ammissione alla gara e, dall’altro, ottemperi alle richieste di integrazione dell’amministrazione entro il termine non superiore ai dieci giorni*”

Secondo l’amministrazione, in definitiva “*La disciplina di qualsiasi procedura valutativa (gare, bandi comunitari, ecc.) non deve essere concepita come una corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti alle imprese, ma deve mirare ad appurare quale sia la domanda suscettibile di essere ammessa a contributo, in relazione anche alla finalità ed alla ratio dell’avviso pubblico, nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti tecnici, economici, morali e professionale dell’istante. In questo senso l’istituto del soccorso istruttorio tende a evitare che irregolarità e inadempimenti*

meramente estrinseci possano pregiudicare gli operatori economici piu meritevoli per vizi procedurali facilmente emendabili”

Da quanto sopra esposto appare evidente come la carenza del contratto tra il professionista e la ricorrente sia suscettibile di essere sanato mediante l'applicazione dell'istituto del soccorso trattandosi di una incompletezza documentale e/o di una carenza documentale non riguardante i requisiti di partecipazione e/o altri elementi in grado di compromettere la par condicio, come sopra esposto e che l'amministrazione abbia violato la circolare richiamata, con evidenti profili di eccesso di potere per sviamento.

L'applicazione del soccorso istruttorio, quindi, è pienamente rispondente al pubblico interesse ed anzi lo persegue in modo diretto poiché attiene alle finalità proprie della procedura, diretta alla selezione dei migliori concorrenti e delle migliori iniziative progettuali.

Né la carenza di tale documentazione, per altro non espressamente prevista a pena di esclusione, può in qualche giustificare la sanzione espulsiva a cagione delle esigenze di celerità e speditezza della procedura ed in funzione della spendita immediata delle risorse.

Sufficiente è a tal fine evidenziare che il bando prevede che *“La cantierabilità del progetto (progetto esecutivo), ove pertinente, dovrà essere prodotta, pena l'esclusione, entro 90 giorni dalla comunicazione dell'avvio del procedimento istruttorio “tecnico-amministrativa”.*

Inoltre, al punto 10.1 del bando è previsto che i partecipanti, entro 20 giorni dal ricevimento dell'istruttoria tecnica amministrativa dovranno depositare ulteriore documentazione essenziale e tra questi, emerge, tra le altre, *“autocertificazione e/o documentazione comprovante il possesso dei requisiti e la sussistenza delle condizioni per la convalida del punteggio auto-attribuito così come individuata nel prospetto sopra riportato criteri di selezione”.*

L'esclusione, pertanto, si appalesa assolutamente irragionevole ed illogica in considerazione dell'esistenza di ulteriori fasi procedurali per le quali è previsto il deposito di documentazione ulteriore ed addirittura attinente al possesso dei requisiti e la sussistenza delle condizioni per l'attribuzione del punteggio.

Per altro, come previsto dal punto.11.2 in sede di istruttoria tecnica è espressamente prevista la possibilità **dell'acquisizione di eventuale ulteriore documentazione qualora ritenuto necessario (soccorso istruttorio).**

Tale istituto, se previsto in una fase avanzata della procedura e finanche funzionale a verificare e riscontrare i requisiti di ammissibilità non può che essere ammesso nell'ambito

di una fase anteriore, fermo restando il limite della sussistenza *ab origine* dei requisiti di ammissibilità ed il divieto di acquisire documenti in grado di compromettere la par condicio nella specie certamente insussistente.

L'amministrazione, in definitiva, avrebbe dovuto acquisire il documento avendo previsto, espressamente, il soccorso istruttorio seppur in fasi diverse ed avanzate della procedura.

Negarlo, per ipotesi, in ragione della mancata espressa previsione del suo utilizzo all'interno dell'art.10 è illogico ed irragionevole ed ove occorra si impugna in parte qua il bando per violazione e falsa applicazione della disciplina sopra rubricata e per evidenti profili di eccesso di potere e difetto di proporzionalità ed adeguatezza della sanzione espulsiva ancorchè non espressamente prevista ed ivi implicitamente dedotta.

Illegittimità sotto altro profilo- violazione del principio di parità di trattamento.

Da un semplice ed immediato confronto tra la graduatoria provvisoria e definitiva emerge che la commissione valutatrice abbia provveduto ad acquisire, in sede di riesame, la documentazione di cui molte ditte partecipanti erano carenti dichiarandole, per l'effetto, ammissibili in sede definitiva.

Tra queste, a mero titolo esemplificativo, sono state acquisiti documenti rilevanti, quali : il computo metrico, la relazione tecnica, la perizia asseverata, le planimetrie ed i disegni, il fascicolo aziendale validato ed in alcuni casi, addirittura, si è riscontrata la carenza della domanda e/o della sottoscrizione da parte del partecipante in tutto e/o in parte e della documentazione (c.f.r. elenco graduatoria definitiva n. 323, 272, 64, 353,654,112,698,311,167,212,205,593,668,601,512,722,109,400,317,267,492,660,189,671 ,380,321,67,104,536,277,717,17,48,98,678.754).

Per circa 40 partecipanti, pertanto, l'amministrazione ha applicato il soccorso istruttorio, estendendolo, addirittura, a casi nei quali è stata riscontrata la carenza della domanda e/o in cui è stato omissso il deposito del computo metrico e/o del fascicolo aziendale e quindi attinente all'identificazione del partecipante e/o alla riferibilità della domanda e/o alla corretta identificazione dell'iniziativa progettuale e delle spese ammissibili.

Da quanto sopra non può che denunciarsi la violazione e falsa applicazione del principio del soccorso istruttorio in relazione ad evidenti profili di disparità di trattamento tra situazione analoghe (in eccesso rispetto alla carenza documentale della ditta ricorrente) nonché plurimi profili di eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta dell'azione amministrativa.

Domanda cautelare

Il ricorso è assistito dai requisiti di fumus

Quanto al periculum lo stesso appare evidente poiché il ricorrente perderebbe una fondamentale opportunità per implementare all'interno della propria azienda agricola un sistema accumulo della risorsa idrica esistente, di fondamentale e strategica importanza per lo sviluppo dell'intrapresa anche nell'ottica del contenimento dei rilevanti costi per il prelievo e l'approvvigionamento della risorsa.

Per altro, in assenza di accoglimento della misura cautelare anche ai fini del riesame vi sarebbe il rischio di esaurimento dei fondi e la definitiva perdita della possibilità di realizzare l'intervento.

Di talchè si chiede anche di disporre l'accantonamento dei fondi necessari a realizzare l'iniziativa progettuale e qualunque ulteriore misura cautelare in grado di preservare l'interesse fatto valere dalla ricorrente nelle more del merito del giudizio.

Si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo. Tribunale amministrativo Regionale adito, ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattese, annullare, previa sospensione e previa adozione delle misure cautelari più idonee 1) Il D.D.G. n. 5261 del 23.12.2021, di approvazione delle graduatorie Regionali definitive di cui al bando pubblico approvato con D.D.G. n. 46 del 22/01/2021 e relativo agli "Interventi a supporto delle imprese agricole contro la siccità e la gestione della risorsa idrica per scopi irrigui e per l'allevamento Deliberazione di Giunta n. 559 del 27 novembre 2020", nella parte in cui inserisce la domanda della ricorrente all'interno dell'elenco delle domande non ricevibili /non ammissibili. 2) il D.D.G. n. 3509 del 21/09/2021 con il quale è stato approvato l'elenco provvisorio regionale delle domande di aiuto ammissibili e l'elenco regionale provvisorio delle domande di aiuto non ammissibili; 3) il D.D.G. n. 46 del 22/01/2021 di approvazione dell'avviso pubblico; 4) Il D.D.G. n. 1595 del 30/04/2021 con il quale è stata nominata la Commissione regionale per la valutazione delle domande di aiuto pervenute ai sensi del predetto Avviso pubblico 5) qualunque ulteriore atto presupposto connesso e consequenziale ancorchè non conosciuto ivi compresi tutti i verbali della commissione regionale di valutazione nominata sub 4 e relativi alla domanda presentata dalla ricorrente.

Con ogni consequenziale alle spese di lite ed gli onorari di causa.

Ai fini del T.U. N. 115/2002, si dichiara che il contributo unificato dovuto è pari ad €650,00.

Catania, 15.02.2022

Avv. Salvatore Cittadino

Avv. Massimo Cavaleri