

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA  
SEZIONE STACCATA DI CATANIA

**RICORSO**

**con istanza di Tutela Cautelare Collegiale**

**PER**

**NUROVI S.r.l.** in persona del legale rappresentante *pro tempore* Mattia Mondello, nata a Gela (CL) il 11/09/1991 e residente a Gela (CL) in via Romagnoli Ettore n. 71 (CF:MNDMTT91P51D960O), società con sede in Catania, via Misterbianco 1 (CF: 01803830858) rappresentata e difesa dall'avv. Simona Russello, CF. RSSSMN84L44C351L, presso il cui studio sito in Catania via Umberto 187 è elettivamente domiciliata, come da procura da intendersi in calce al presente atto. Si chiede che le comunicazioni di cancelleria avvengano al n. fax. 095-2166711 o al seguente indirizzo di pec: simona.russello@pec.ordineavvocaticatania.it;

**ricorrente**

**contro**

**Assessorato Regionale delle Attività Produttive - Dipartimento delle Attività Produttive**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

**resistente**

**e nei confronti di**

**Classimo s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, società con sede in via Mongibello, 154/C, Belpasso (CT), P.I. 03165460878;

**Conigliaro s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, società con sede in c.da San Benedetto n. 15 - Zona ASI, Favara (AG), P.I. 02565540842;

**per l'annullamento, previa sospensione degli effetti, dei seguenti atti:**

- D.D.G. n. 383/5.S del 13/3/2018 con il quale il Dirigente Generale, dott. Rosolino Greco, ha approvato, gli elenchi definitivi delle domande dichiarate

ammissibili, irricevibili e inammissibili in ordine all'Azione 1.1.2. del PO FESR Sicilia 2014-2020;

- D.D.G. n. 28/5S del 16/1/2018 di approvazione degli elenchi provvisori delle domande dichiarate ammissibili, irricevibili e inammissibili in ordine all'Azione 1.1.2. del PO FESR Sicilia 2014-2020;

- nota prot. n. 3188 del 19/1/2018, trasmessa con pec del 22/1/2018, di comunicazione dell'esclusione del progetto dalla procedura;

- nota prot. n. 13943 del 14/3/2018, trasmessa con pec di del 16/3/2018, di notifica dell'esclusione definitiva;

- ove occorra, Avviso pubblico PO FESR Sicilia 2014-2020 Azione 1.1.2 approvato con D.D.G. n. 1350/5 del 14/6/2017, successivamente modificato con D.D.G. 1675/5 del 18/7/2017, limitatamente al par. 4.4. punto 5 laddove stabilisce che "le domande di aiuto mancanti anche di uno solo dei documenti richiesti dall'Avviso, saranno considerate inammissibili";

- nonché, ove occorra, degli eventuali provvedimenti con cui, sulla base della graduatoria approvata con il 383/5.S del 13/3/2018, venissero impegnate le risorse del PO FESR 2014-2020 (Azione 1.1.2) a favore delle ditte ammesse ad accedere ai relativi finanziamenti; in particolare, risultano allo stato adottati i D.D.G. n. 597/5.S del 19/4/2018 e n. 624/5.S del 24/4/2018;

- per l'accertamento del diritto di ottenere, ai sensi della normativa in vigore materia, il risarcimento di tutti i danni causati dai provvedimenti adottati dall'Amministrazione intimata e per la condanna della stessa al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione monetaria, come per legge.

\*\* \*\* \*

### **FATTO**

L'odierna ricorrente è una società da anni impegnata nel settore delle costruzioni industriali. Per sviluppare tale fiorente e consolidato business in conformità e coerenza con le moderne politiche dell'efficienza energetica e della sostenibilità ambientale, ha presentato domanda di partecipazione ai finanziamenti pubblici erogati nell'ambito del PO FESR Sicilia 2014-2020 Azione 1.1.2 "Sostegno per l'acquisto di servizi per l'innovazione tecnologica, strategica, organizzativa e commerciale delle imprese".

In particolare, è accaduto che con D.D.G. n. 1350/5 del 14 giugno 2017 (successivamente modificato con D.D.G. n. 1657/5) sia stato approvato *l'avviso pubblico, che fa parte integrante del presente Decreto, e la relativa modulistica ad esso allegata concernente le modalità e le procedure per la concessione e l'erogazione delle agevolazioni previste dall'azione 1.1.2 "Sostegno per l'acquisto di servizi per l'innovazione tecnologica, strategica, organizzativa e commerciale delle imprese", in attuazione del PO FESR Sicilia 2014/2020 in favore delle PMI*: il bando prevede la concessione di un sostegno economico a favore di progetti, presentati da Piccole e Medie Imprese, che riguardino uno degli ambiti tematici della Strategia regione di Specializzazione Intelligente.

Nello specifico, il progetto presentato dall'odierna ricorrente mira ad organizzare un nuovo e competitivo servizio da offrire alla clientela: la consulenza, progettazione e realizzazione di "intelligent buildings" tramite la dotazione di impianti di domotica negli immobili (privati e pubblici), nelle infrastrutture e negli edifici di interesse storico da riqualificare.

La domanda è stata validamente presentata nei termini ed acquisita al portale con il numero 253 (v. Elenco domande pervenute in ordine cronologico, all. 2 del D.D.G. n. 28 del 16/1/2018).

In data 22/1/2018, tuttavia, perveniva *Comunicazione esclusione* con la quale la Nurovi s.r.l. veniva resa edotta che *a seguito dell'istruttoria conclusa con il D.D.G. n. 28/5S del 16/1/2018 la richiesta di finanziamento presentata è irricevibile ai sensi del par. 4.5 punto 3 lett. a) in quanto carente dell'allegato a) sez. B* (nota prot. 3188 del 19/1/18).

Nonostante il diverso *nomen iuris* utilizzato dall'amministrazione (l'atto è semplicemente presentato come *comunicazione esclusione*), si deve ritenere che trattasi di un preavviso di rigetto in senso stretto e proprio, in quanto comunicazione volta ad anticipare le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza presentata, ragioni che sarebbero state cristallizzate nel provvedimento conclusivo di *Notifica dell'esclusione* adottato due mesi dopo (nota prot. n. 13943 del 14/3/2018). Anche perché, qualora si dovesse intendere diversamente la *comunicazione*, l'omissione del preavviso, ancor prima dei vizi di cui ai motivi di gravame sub n. I e II, sarebbe fonte di illegittimità degli atti impugnati (sul punto si tornerà *infra*). **La nota, dunque, comunicava al**

privato che l'istruttoria era già conclusa e che il progetto non sarebbe stato oggetto della successiva fase di verifica dell'ammissibilità e dell'attribuzione dei punteggi per riscontrata carenza documentale. La domanda di contributo, pertanto, veniva inserita nell'elenco (provvisorio) di quelle dichiarate *irricevibili* (D.D.G. n. 28 del 16/1/2018, all. "4").

Tale determinazione, tuttavia, si appalesa illegittima sotto due profili: **da un lato, la conclusione dell'istruttoria e l'esclusione *de plano* della domanda per ragioni esclusivamente legate alla produzione documentale effettuata violano l'art. 6 L. 241/1990** che positivizza il fondamentale principio, di carattere generale e valevole per tutti i procedimenti pubblici di comparazione non disciplinati dal Codice degli appalti (cfr. Cons. St., Ad. pl., n. 9/2014), per cui *in caso di carenza documentale l'Amministrazione deve chiedere all'interessato le necessarie integrazioni e, solo in caso di mancato adempimento di quest'ultimo nel termine assegnatogli può adottare un provvedimento negativo* (Cons. St., n. 603/2013). **L'amministrazione, in definitiva, ha errato a ritenere conclusa l'istruttoria prima di aver dato la possibilità all'istante di completare la domanda presentata e avrebbe piuttosto dovuto avanzare richiesta di integrazione documentale. D'altronde, di ciò era ben consapevole la stessa Amministrazione che in altri casi identici - nei quali è stata riscontrata la medesima mancata produzione di una o più dichiarazioni da allegare alla domanda - ha assicurato al privato la partecipazione al procedimento** nelle forme e con gli effetti riconosciuti dall'ordinamento: è questo il secondo profilo di palese illegittimità (per eccesso di potere) nella misura in cui ha dato vita ad un'evidente e irragionevole - nel silenzio della p.a. circa la plausibile ragione del differente *agere* - disparità di trattamento in casi pur identici (v. *infra* motivo sub II).

A fronte di tale prima comunicazione di esclusione, la società, consapevole, per essere adusa a interloquire con la PA in procedure del tipo di quella in oggetto, del principio di leale collaborazione tra privato e amministrazione, avanzava istanza di riesame (nota del 30/1/2018 trasmessa con pec del 2/2/2018) con la quale esplicitava le ragioni della carenza (legate principalmente alla disciplina, definita in itinere durante i giorni di apertura del bando, e allo stesso funzionamento della procedura informatica per la genera-

zione degli atti da inoltrare ai fini della partecipazione); contestualmente provvedeva a trasmettere il documento mancante. Siamo ai primi di febbraio, nel pieno della procedura, che si sarebbe conclusa con il provvedimento definitivo di approvazione degli elenchi soltanto più di un mese dopo. L'integrazione documentale, dunque, perveniva in tempi pienamente compatibili con la durata della selezione sicché l'analisi della documentazione inoltrata non avrebbe comportato alcun rallentamento né appesantimento della procedura.

Con comunicazione a mezzo pec del 14/3/2018 l'amministrazione, tuttavia, perseverava nella determinazione preannunciata con la precedente missiva e comunicava l'irricevibilità della domanda presentata *ai sensi del par. 4.5 punto 3 lett. a dell'Avviso 1.1.2.* (nota prot. n. 13943). La scarsa motivazione richiamata era completata da un altrettanto telegrafico riferimento all'asserita necessità di completezza originaria della domanda: *il requisito della completezza e regolarità della domanda e degli allegati* - si legge nel provvedimento - *doveva sussistere al momento della presentazione dell'istanza* sicché la produzione documentale, effettuata dall'odierna ricorrente a seguito della prima comunicazione di esclusione, veniva ritenuta *inutiliter data*. Con la nota, pertanto, si notificava il D.D.G. n. 383/5.S del 14/3/2018 di approvazione definitiva, ad esito della fase di riesame, degli elenchi delle domande dichiarate ammesse, inammissibili e irricevibili: nel provvedimento il progetto risultava escluso per carenza documentale, e ciò nonostante l'integrazione documentale avanzata dalla Società al pari di altre ditte, partecipanti alla medesima procedura di assegnazione del contributo, incorse nella carenza documentale.

Tale valutazione di irricevibilità merita di essere censurata per violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, disparità di trattamento e contraddittorietà dell'azione amministrativa. Per tali ragioni, la Nurovi s.r.l. si vede costretta ad adire la competente autorità giudiziaria con il presente gravame che, per mero scrupolo difensivo volto ad evitare pretestuose eccezioni, viene notificato anche a due delle ditte (la prima - che, nel frattempo, è stata finanziata con D.D.G. n. 597/18 - e l'ultima) ammesse, nell'ordine cronologico di ricezione sul portale, alla fase successiva di valutazione per l'assegnazione del contributo che, tuttavia, trattandosi di elenchi non a numero chiuso

in ragione del mancato esaurimento dei fondi disponibili, non possono ritenersi tecnicamente controinteressati in senso stretto<sup>1</sup>.

\*\* \* \*\*

## DIRITTO

### I

**Violazione e/o falsa applicazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione del canone della leale collaborazione; violazione di legge in relazione alle regole del giusto procedimento (artt. 97 Cost. e artt. 3-10 bis L. 241/1990) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria. Illegittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura nella misura in cui, senza aver consentito alcuna integrazione, si fonda esclusivamente sulla carenza documentale della domanda**

Sotto un primo profilo, l'esclusione dalla procedura in oggetto della domanda presentata da Nurovi s.r.l. merita d'essere censurata per essere stata disposta in violazione di legge e, in particolare, per violazione del diritto di partecipazione al procedimento amministrativo in relazione alla L. 241/1990 (per l'ipotesi in cui dovesse ritenersi applicabile alla procedura *de qua* la normativa in materia di appalti v. motivo sub IV). **Erra, infatti, l'Amministrazione a ritenere *tamquam non esset* la produzione documentale inoltrata dalla Società, odierna ricorrente, a seguito della ricezione della *Comunicazione di esclusione* del 19/1/2018. Ancor prima, ha errato l'Amministrazione a non aver avanzato, a seguito della rilevata carenza, richiesta di integrazione**

---

<sup>1</sup> Il contributo è concesso sulla base della c.d. "procedura valutativa a sportello" (v. par. 4.1. dell'Avviso) per la quale *"la selezione dell'operazione si ottiene sulla base dell'esito positivo dell'istruttoria riguardante la ricevibilità formale e i criteri di ammissibilità sostanziale, secondo l'ordine di ricezione delle istanze, e dopo il superamento di una procedura di valutazione, attraverso l'applicazione di specifici criteri di valutazione stabiliti nell'Avviso coerenti con il documento "Requisiti di ammissibilità e criteri di selezione", che prevede un punteggio minimo predefinito considerato quale soglia minima di qualità progettuale; pertanto le procedure a sportello non danno luogo alla formazione di una graduatoria. La ricezione delle istanze avviene in una finestra temporale non superiore a 90 giorni. Il finanziamento delle operazioni avviene sulla base dell'ordine cronologico di presentazione e sulla base del superamento di un punteggio minimo predefinito considerato quale soglia minima di qualità progettuale, al di sotto del quale l'operazione non sarà finanziata"* (così nel Manuale per l'attuazione PO FESR Sicilia 2014-2020, approvato con Deliberazione di Giunta regionale n. 103 del 6/3/2017, p. 18).

documentale, trattandosi di una lacuna certamente (e facilmente) superabile nell'interlocuzione con il privato, così come, infatti, accaduto in altri casi identici (e così, difatti, è accaduto nel caso di specie, in cui la Società non ha avuto alcuna difficoltà ad inoltrare in tempi brevissimi, una volta ricevuta la prima comunicazione, il documento mancante). A maggior ragione, infine, avrebbe errato l'Amministrazione, che escludesse l'inquadramento della prima comunicazione di esclusione nell'alveo dell'art. 10 bis L. 241/1990, poiché in tal caso l'omissione inficerebbe *ex se* l'intera procedura (si v. oltre, motivo sub III).

\*\* \*\* \*

L'ingiustificata mancata considerazione della documentazione inviata si è risolta in un difetto di istruttoria che ha gravemente inficiato l'esame della pratica: nonostante l'integrale produzione documentale effettuata, infatti, gli uffici ritenevano non ritualmente prodotta la documentazione, la cui trasmissione tardiva veniva considerata inefficace. E ciò nonostante l'istruttoria non potesse ancora considerarsi conclusa (dovendosi piuttosto sospendere il procedimento per dare voce al privato), mentre il provvedimento di definitiva approvazione degli elenchi di ammissione sarebbe stato emesso più di un mese dopo rispetto alla trasmissione documentale (avvenuta a mezzo pec del 30/1/2018; il D.D.G. n. 383/5S di approvazione definitiva è del 13/3/2018). Tale determinazione, pertanto, si appalesa illegittima nella misura in cui si fonda sull'asserita carenza documentale ritenuta non sanabile con la produzione postuma, in corso di istruttoria, del partecipante. Un principio - quello speso dalla PA per giustificare il diniego alla fase successiva di valutazione della domanda - di cui, nel silenzio dell'amministrazione, è sconosciuta la fonte che, fra l'altro, ne dovrebbe consentire la prevalenza rispetto al generale principio della partecipazione del privato al procedimento.

Come è noto, infatti, l'art. 6 co. 1 lett. b) L. 241/1990 generalizza le ragioni del c.d. soccorso istruttorio in tutte le attività procedimentalizzate, onerando il responsabile dell'istruttoria del compito di richiedere l'integrazione della documentazione che risulti, sì, incompleta, ma per la quale emerga altresì l'agevole possibilità di procedere al suo perfezionamento (cfr. tra le più recenti

Cons. St., sez. V, sent. n. 4874 del 10 novembre 2016).

In particolare, la richiamata disposizione disciplina l'interlocuzione PA-privato istante **nelle procedure non regolamentate dal Codice degli appalti, come nel caso di specie**. In tali ipotesi, *il potere di soccorso dispiega la sua massima portata espansiva tendenzialmente senza limiti salvo quelli propri della singola disciplina di settore*: l'integrazione, in particolare, va sempre richiesta quando compatibile con il rispetto dei tempi del procedimento, mentre l'incompletezza/inesattezza della compilazione di moduli predefiniti e domande telematiche, che non può dirsi ritenersi adempimento abnorme o eccessivo per il privato, non può essere fonte, *sic et simpliciter*, di legittima esclusione dalla procedura (ma eventualmente di altre sanzioni, per esempio pecuniarie, stabilite dall'amministrazione). Un tale automatismo viola i fondamentali principi di ragionevolezza e proporzione dell'azione pubblica, con conseguente illegittimità della disciplina di gara che comminasse l'estrema sanzione espulsiva in tali casi (così Cons. St., Ad. pl., sent. n. 9/2014; su questa scia, da ultimo cfr. TAR Calabria, Catanzaro, sent. n. 2 del 2017).

Il principio vale *con riferimento alle ipotesi in cui l'Amministrazione sia gravata dell'obbligo (scandito all'art. 2 L. 241/1990) di formalizzare, all'esito di un procedimento amministrativo attivato dall'istanza di parte, un provvedimento espresso e motivato, assunto in esito ad una istruttoria la cui prospettiva completezza è, per l'appunto, garantita dallo strumentale dovere di sollecitare, in prospettiva cooperativa, le necessarie integrazioni documentali eventualmente necessarie* (TAR Campania, Salerno, sent. n. 1864/15).

Né la previsione di una domanda di partecipazione da generare e inviare in via telematica, come nel caso di specie, muta la soluzione: l'informatizzazione dei procedimenti, infatti, non può portare all'obliterazione della verifica degli atti e della sussistenza (sostanziale) dei requisiti per l'accoglimento della domanda (v. TAR Veneto, sez. I, sent. n. 1418/2016) sicché l'approfondimento istruttorio è dovuto, anche in questi casi, in caso di *dichiarazioni inesatte o istanze erronee o incomplete, salvo che costituiscano falsità* (TAR Veneto, sent. 144/2017; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 13 gennaio 2016 n. 58).

\*\* \*\* \*

**Ebbene, nel caso di specie l'Amministrazione ha violato i richiamati prin-**



**cipi, sussistendo tutte le condizioni necessarie e sufficienti perché operasse l'onere di compulsare il privato:** siamo, infatti, nell'ambito dei procedimenti ad istanza di parte nei quali il responsabile del procedimento istruisce la pratica anche grazie l'apporto collaborativo del privato che può presentare memorie, documenti e quant'altro utile per l'evasione dell'istanza in senso a lui favorevole. Si tratta di procedure che non presentano ragioni di particolare urgenza (e, infatti, nel caso di specie l'istruttoria si è protratta per quattro mesi) e che si concludono con un provvedimento espresso. **In tale contesto, a differenza di altre procedure (si pensi alla materia degli appalti) la partecipazione al procedimento è un diritto del privato che non sconta decadenze di sorta salvo che l'apporto fornito dall'istante, pur compulsato dagli uffici, giunga ad istruttoria celebrata o successivamente al provvedimento conclusivo del procedimento.**

Ne consegue altresì l'illegittimità del bando PO FESR Sicilia 2014-2020 Az. 2.1.1., qui impugnato *in parte qua*, laddove prevede *de plano* la sanzione dell'inammissibilità delle *domande di aiuto mancanti anche solo di uno dei documenti richiesti dall'Avviso* (par. 4.4. sub 5).

Gli articoli 10 e 10 bis della legge sul procedimento amministrativo impongono all'amministrazione l'obbligo di esaminare le memorie e i documenti prodotti dal privato, anche quando prodotti in corso di istruttoria se non ha ancora concluso il procedimento, dandone conto (almeno succintamente) nella decisione finale (cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, Sent. del 15/06/2017, n. 944, s. n.; nello stesso senso, *ex plurimis*, T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, Sent., 13/02/2017, n. 232; TAR Lecce, sez. III, 1 agosto 2016, n. 1314; TAR Potenza, sez. I, 15 febbraio 2016, n. 112; T.A.R. Potenza, (Basilicata), sez. I, 15/02/2016, n. 112; si tratta dei *principi, tradizionalmente fissati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, di proporzionalità e del dovere dell'Amministrazione di ascoltare i privati prima di assumere le decisioni*: si v. da ultime TAR Sardegna, sent. n. 483/2016, TAR Campania sent. n. 133/2018).

**In tale contesto, l'amministrazione non può autonomamente e arbitrariamente stabilire la sanzione dell'esclusione per carenza documentale: ciò vale anche nel caso in cui l'omissione riguardi una dichiarazione prescritta dalla legge di gara (cfr. TAR Campania, Salerno, sent. 133/2018), ed è esat-**

**tamente quello che è accaduto nel caso di specie.**

L'omissione riscontrata dagli uffici nella domanda di partecipazione della Nurovi s.r.l. riguarda l'all. A sez. b: si tratta della dichiarazione da rendere nel caso di impresa istante *collegata ai sensi dell'all. 1 Reg. 651/2014* e avente a oggetto i dati identificativi degli operatori economici collegati, direttamente o indirettamente, o associati al concorrente. In merito, si rileva che tale dichiarazione ha la finalità di determinare la dimensione aziendale dell'istante rispetto alle categorie dell'All. 1 del Regolamento europeo n. 651/14 atteso che il bando in oggetto è riservato alle Micro, Piccole e Medie imprese (classificate, come è noto, in base al fatturato e al numero di dipendenti). Il dato relativo alla classe dimensionale dell'odierna ricorrente risultava già dall'All. 1, ritualmente allegato alla domanda, ove era dichiarato che trattasi di piccola impresa. L'all. A, pertanto, omesso nel caso di specie, è una dichiarazione meramente integrativa ed esplicativa di quanto già indicato nell'All. 1 perché semplicemente rappresentativa, in concreto e nello specifico, dei dati relativi al fatturato e al personale impiegato nelle imprese collegate all'istante sicché la sua mancata produzione non può dirsi irregolarità essenziale non sanabile della domanda. In ogni caso, tale documento è stato prontamente prodotto dall'odierna ricorrente non appena resa edotta della carenza: l'inoltro, infatti, è avvenuto con pec del 2/2/2018, a fronte di una comunicazione ricevuta il 22/1/2018, con un ampio margine di anticipo rispetto a quella che sarebbe stata la conclusione della procedura, avvenuta con provvedimento del 13 marzo scorso, dunque più di un mese dopo. Gli uffici avevano il dovere di valutarla al fine di saggiare la completezza e correttezza della domanda. Inspiegabilmente, ciò non è accaduto nel caso di specie, nel quale nessun confronto con il privato è stato sollecitato, e ciò a differenza di altri casi identici. A tale secondo profilo di censura è dedicato il secondo motivo di gravame.

\*\*\* \*\* \*

A latere delle considerazioni fin qui espresse, non può non segnalarsi come la lacuna del documento relativo alle imprese collegate al partecipante si sia rivelata un'evenienza tutt'altro che isolata, non avendo riguardato soltanto la Nurovi s.r.l.: alla base di tale problema, infatti, vi sono alcune criticità tecniche del sistema telematico di generazione della domanda che sono state ri-

scontrate da diversi operatori economici. Di ciò l'amministrazione è stata resa edotta dalla stessa odierna ricorrente nell'istanza di riammissione e tanto ne era consapevole da aver avvertito l'esigenza di chiarire le modalità di compilazione e trasmissione degli allegati con il "Comunicato Modalità di compilazione e sottoscrizione del Modulo di domanda e relativi allegati" del 13/9/2017 (a procedura già aperta). Tali circostanze non possono non assumere rilievo anche ai fini di valutare la doverosità o meno dell'ammissione all'integrazione documentale. Anche sotto tale profilo, pertanto, il provvedimento di esclusione merita d'essere censurato per irragionevolezza e sproporzionalità dell'azione amministrativa in esso espressa.

## II

**Violazione e/o falsa applicazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per disparità di trattamento nella misura in cui la Nurovi s.r.l. non è stata ammessa all'integrazione documentale, così come accaduto in altri casi. Ingiustizia manifesta.**

Il secondo profilo di illegittimità si coglie nel confronto tra la determinazione di esclusione espressa in ordine alla domanda di Nurovi s.r.l. e l'opposta decisione di ammettere il completamento postumo della documentazione di concorrenti che pure non avevano trasmesso uno o più allegati previsti dal bando, comprese le dichiarazioni come quella relativa alla capacità finanziaria di cui all'all C (v. nota di richiesta integrazioni inviata a Novacento prot. n. 63452/17), o ancora la dichiarazione di congruità dei costi e dei servizi da acquisire omessa sia da G.F. Rappresentanze (v. nota prot. 63553/17) sia da Agrimarket Iblea s.r.l. (v. nota prot. 64000/17), dichiarazioni tutte esplicitamente richieste in corso di istruttoria nei casi citati.

Nel silenzio dell'amministrazione, tale divergenza - tra determinazioni assunte in casi assolutamente sovrapponibili - resta irrisolta rendendo l'azione amministrativa illegittima per eccesso di potere nella misura in cui dà vita ad una palese e grave disparità di trattamento. Anche per tali ragioni, il provvedimento di esclusione merita d'essere annullato.

## III

**Violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 10 bis L.**

### **241/1990 per l'ipotesi in cui dovesse ritenersi omesso il preavviso di rigetto**

Per l'ipotesi in cui si dovesse escludere la natura e la funzione di *preavviso di rigetto* alla comunicazione di esclusione del 19/1/2018, quale avvio della doverosa interlocuzione con il privato, interlocuzione in effetti obliterata dall'amministrazione nel caso di specie, la procedura *de qua* si appaleserebbe illegittima in radice per violazione dell'art. 10 bis L. 241/1990.

E' *ius receptum*, infatti, che la Pubblica Amministrazione non possa rigettare un'istanza avanzata dal privato per mancanza di atti istruttori senza che sia stata richiesta alcuna integrazione documentale e senza che sia stato reso il preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 *bis* l. 241/1990 che avrebbe consentito al privato proprio di colmare l'asserita lacuna (cfr. *ex multis*, tra le più recenti, TAR Napoli, sez. VI, 12 settembre 2013, n. 4253).

Quando il provvedimento negativo è motivato da carenze documentali, acquista maggiore rilevanza la mancata comunicazione del preavviso di rigetto: nel caso di specie, tale omissione presenta un carattere di particolare gravità, se si pone attenzione alla circostanza che trattasi di un unico documento mancante che la Società ha facilmente prodotto: "*allorquando il provvedimento negativo, viziato dall'omissione del preavviso di rigetto, sia fondato sull'asserita mancanza di documentazione a corredo dell'istanza oppure sulla parziale inidoneità di quella presentata [ ...] proprio in tali ipotesi si ravvisa la necessità del preavviso di rigetto la cui finalità è quella di offrire la possibilità all'interessato di comprendere i motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza e di porvi rimedio, nella specie mediante l'integrazione documentale*" (TAR Firenze, sez. I, 15 aprile 2009, n. 625).

In definitiva, in tale prospettiva, la procedura sarebbe viziata già prima dell'omessa considerazione della documentazione inoltrata, per omesso preavviso.

## **IV**

### **Violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 83 co. 9 d.lgs. 50/2016 per l'ipotesi in cui dovesse ritenersi applicabile alla procedura in oggetto la normativa in materia di appalti**

Per la denegata ipotesi in cui si dovesse ritenere la procedura, qui *sub iudice*,

disciplinata dal Codice degli Appalti, pur in assenza di qualsiasi richiamo nel bando a tale normativa e nonostante il dettato dell'art. 1 D.lgs. 50/16, il provvedimento di esclusione adottato nei confronti della ricorrente risulterebbe comunque viziato per violazione di legge non essendo stata avviata la procedura del soccorso istruttorio previsto dall'art. 83 co. 9, con la quale possono essere sanate le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda ad eccezione delle irregolarità afferenti all'offerta tecnica ed economica e purché non si tratti di irregolarità essenziali non sanabili (tali da non consentire l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della domanda). Ebbene, non v'è dubbio che nel caso di specie l'unica carenza riscontrata nell'istanza presentata dalla ricorrente sia sanabile ai sensi della richiamata disposizione, sicché anche in tale prospettiva l'esclusione *de plano* risulta illegittima e merita d'essere annullata.

\*\*\* \*\* \*\*

### **Istanza di tutela cautelare collegiale**

Il *fumus boni iuris* emerge da quanto fin qui esposto; quanto al *periculum in mora* si rappresenta quanto segue.

La sospensione del provvedimento impugnato si rivela essere l'unica misura idonea ad evitare il pregiudizio grave e irreparabile che ne deriva all'odierna ricorrente in quanto titolare di una iniziativa imprenditoriale che con il progetto presentato intende mantenersi, in maniera competitiva, sul mercato, ormai influenzato da nuovi bisogni e interessi.

In particolare, il progetto di Nurovi srl mira ad introdurre un impianto domotico innovativo altamente configurabile e scalabile che possa rendere l'edificio intelligente, eco-sostenibile, confortevole. Tale progetto ha delle interessanti ricadute dal punto di vista del business aziendale e si rivela di notevole importanza in quanto è teso a: favorire l'integrazione e l'interoperabilità tra i diversi impianti e dispositivi degli edifici; migliorare il comfort degli edifici; migliorare le prestazioni aziendali e la capacità produttiva dell'azienda; garantire una maggiore efficienza, efficacia e qualità dei processi gestionali e organizzativi dell'impresa; rafforzare la posizione com-

petitiva; ottimizzare tempi e costi; migliorare il fatturato dal punto di vista quantitativo e qualitativo.

Dalla disamina delle informazioni sopra esposte, si stima, secondo i calcoli elaborati dal consulente contabile della società, un impatto positivo del progetto sulla competitività della società pari a complessivi € 147.000,00. Si deduce, pertanto, che la mancata realizzazione del progetto arrecherebbe un danno economico, pari a € 147.000,00 (minori costi e maggiori ricavi), calcolato su stime concrete legate a dati storici e prospettici aziendali, tale da rischiare di compromettere la stabilità economica e finanziaria della società, rendendo incerta la stessa sopravvivenza della società.

A fronte di ciò, il decorso del tempo necessario per la trattazione nel merito del presente ricorso rischierebbe di pregiudicare gravemente e irreparabilmente la solidità della società, rendendone incerta la stessa permanenza sul mercato. D'altro canto, l'accoglimento dell'invocata tutela cautelare, *sub specie* di sospensione degli effetti del giudizio di non ricevibilità del progetto di Nurovi s.r.l. con conseguente obbligo di riesame della domanda, nessun pregiudizio arrecherebbe all'amministrazione, atteso che i progetti già ammessi potrebbero comunque usufruire dei contributi, la cui dotazione non risulta esaurita, sicché nessuna lesione né frustrazione degli interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa deriverebbe dalla concessione della misura provvisoria.

Il riesame della domanda della ricorrente, in caso di concessione della tutela interinale, inoltre, produrrebbe un costo pari a zero sia per l'amministrazione sia per i controinteressati, dovendo la prima soltanto procedere alla valutazione dell'integrazione probatoria effettuata dalla Società (tutt'altro che di rilevante mole e quindi di spedita analisi) e nulla soffrendo i secondi che, nella capienza dei fondi a disposizione, potrebbero comunque risultare assegnatari, ad esito della seconda fase di valutazione, del contributo richiesto. *A contrario*, invece, il mancato accoglimento della presente richiesta comporterebbe per il ricorrente, escluso definitivamente dalla procedura di conferimento delle agevolazioni, l'incapacità ad operare in maniera concorrenziale sul mercato con un grave impatto sulla vitalità e sul destino della società, con la conseguenza che l'eventuale risarcimento del danno, che dovesse pervenire ad

esito del giudizio in caso di accoglimento del gravame a molti anni di distanza, sarebbe *inutiliter data*.

\*\* \*\* \*

Per le ragioni sin qui esposte voglia codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale sospendere, con ordinanza collegiale, gli atti impugnati sino alla decisione del ricorso e, nel merito, accogliere il ricorso, restituendo legittimità all'azione amministrativa posta in essere.

Con vittoria di spese e compensi.

Si dà atto che per il presente ricorso è dovuto un contributo unificato pari a euro 650,00.

Catania, 10 maggio 2018

Avv. Simona Russello