

**ECC.MO CONSIGLIO DI STATO**

**IN SEDE GIURISDIZIONALE**

**ATTO D'APPELLO**

*(con istanza cautelare)*

Nell'interesse di **Società Agricola Ducato di Calabria s.s.** (C.F. e P.I. 03479660783) in persona del legale rappresentante *pro tempore* e amministratore unico, sig. Anna Esposito, con sede legale in Paola (CS), via Stazione n. 14, rappresentata e difesa, giusta procura unita al presente atto, dall'avv. Domenico Gentile (C.F. GNTDNC71A17H224X; fax 06.32651711 pec avv.gentile@pec.it) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, in Roma, Via Virginio Orsini n. 19; con espressa dichiarazione di voler ricevere gli avvisi e le comunicazioni a mezzo pec all'indirizzo avv.gentile@pec.it e a mezzo fax al n. 0632651711

- *appellante* -

**contro**

**Regione Calabria**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in primo grado dall'avv. Antonella Coscarella

**Autorità di Gestione PSR Calabria 2014-2020**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

- *appellate; resistenti in primo grado* -

**E nei confronti di**

Società Agricola Agribiotech S.S., Società Agricola San Martino S.r.l.S., Azienda Agricola Presta S.r.l.S., Azienda Agricola Santa Marina S.S., Società Agricola Tafaria S.S., Società Agricola Biologica Secreti S.S. non costituite nel giudizio di primo grado;

- *controinteressate in primo grado* -

**per la riforma, previa sospensione degli effetti**

della sentenza del TAR Calabria - Catanzaro - Sez. II, n. 45/2020, pubblicata in data 15.1.2020 (**doc. A**);

**e pertanto per l'annullamento degli atti impugnati in primo grado:**

- del D.D.G. del 2.8.2019, n. 9554 pubblicato sul BURC n. 92 del 20.8.2019, con cui la Regione Calabria, Dipartimento Agricoltura e Risorse Agroalimentari (Settore 8) ha approvato la graduatoria definitiva “finale” delle domande di adesione al Pacchetto Giovani presentate, nell’ambito Programma di Sviluppo Rurale della Regione Calabria, a seguito di avviso pubblico indetto con D.D.G. n. 7516 del 29.6.2016 (**doc. 1** del fascicolo di I grado) ed il relativo allegato B nella parte in cui la domanda di sostegno presentata dalla ricorrente è stata esclusa dalla ammissione a finanziamento (**doc. 2** del fascicolo di I grado);
- del verbale di riesame del 1.4.2019 recante le conclusioni sull’istruttoria condotta dalla commissione nominata con nota del Dirigente Generale Reggente Vicario prot. n. 328335 del 20.10.2017 e integrata con nota del Dirigente Generale Reggente prot. 24990 del 24.1.2018 e nota n. 1536 del 5.2.2018 sull’istanza di riesame trasmessa dalla ricorrente avverso il diniego alla propria domanda di finanziamento (**doc. 3** del fascicolo di I grado);
- del provvedimento di conferma dell’esito dell’istruttoria, assunto in data 11.7.2019 ed annotato in calce al predetto verbale;
- per quanto possa occorrere, della D.D.G. del 7.12.2017, n. 13907 (**doc. 4** del fascicolo di I grado), recante l’approvazione della prima graduatoria, non definitiva, delle domande di sostegno ammesse al finanziamento, nella quale la ricorrente figurava tra gli esclusi (v. all. B, posizione n. 916, **doc. 5** del fascicolo di I grado);
- di tutti gli atti prodromici, connessi e consequenziali a quelli impugnati, ivi incluse le seguenti note:

- la nota del 4.12.2017 prot. n. 377745, con cui il Presidente della Commissione per il riesame ha trasmesso la documentazione relativa alla graduatoria definitiva delle pratiche valutate;
  - la nota del 4.6.2019 prot. n. 212951 del Coordinatore della Commissione di riesame recante la trasmissione delle risultanze delle valutazioni svolte sulle istanze di riesame, con i relativi verbali di valutazione;
  - la nota del 4.6.2019 prot. n. 213056 con cui il Dirigente di Settore ha rimesso le suddette risultanze istruttorie al Responsabile della Misura per la predisposizione degli atti di approvazione;
  - la nota del 1.7.2019 prot. n. 245717 con la quale il Responsabile della Misura ha comunicato al Settore, in riscontro alla nota del 4.6.2019 n. 2130536, di voler espletare la verifica sulla totalità delle valutazioni delle istanze riesaminate, al fine di accertare l'uniformità e la correttezza delle valutazioni effettuate dalle Commissioni precedentemente incaricate;
  - la nota del 25.7.2019 prot. n. 274512 con la quale il Responsabile del Pacchetto Giovani ha comunicato al Dirigente del Settore la conclusione della fase di verifica di cui alla richiamata nota n. 245717/2019, il cui esito è contenuto negli allegati A "domande ammesse" e B "domande non ammesse".
- delle disposizioni attuative per il trattamento delle domande di sostegno “pacchetto giovani” (**doc. 6**) e delle disposizioni procedurali per il trattamento delle domande di sostegno (**doc. 7**) nei termini esposti in parte motiva.

nonché per il riconoscimento del diritto della società appellante all'ammissione al beneficio richiesto con inserimento della domanda della stessa nell'elenco delle domande ammesse

\*\*\* \*\*

## I. FATTO

1. Con l'impugnata sentenza il TAR della Calabria, sede di Catanzaro, ha rigettato l'impugnazione dell'esclusione della Società Agricola Ducato di Calabria (di seguito, per brevità, "Ducato di Calabria") dall'elenco dei soggetti ammessi ad ottenere, per l'anno 2016, le agevolazioni previste dal "PSR Calabria 2014-2020 - Pacchetto Giovani". Si tratta di misure di sostegno a carico del Fondo Europeo Agricolo per lo Sviluppo Rurale, volte ad incentivare il primo insediamento in agricoltura di imprenditori agricoli giovani e professionalizzati, nonché il successivo sviluppo del loro progetto imprenditoriale, a valere sulle risorse previste la Misura 4 "*Investimenti in immobilizzazioni materiali*" (interventi 4.1.2. - 4.1.3. - 4.1.4) e la Misura 6 "*Sviluppo delle aziende agricole e delle imprese*" (intervento 6.1.1.) di cui al Reg. (UE) n. 1305/2013.

2. L'appellante, unitamente alle società agricole Acris s.s., Borbonia s.s., Coltiva s.s., Magna Grecia s.s. e Mondo Agricolo s.s (tutte ricorrenti in primo grado e oggi appellanti) è una delle sette società aderenti al P.I.F. (Progetto Integrato di Filiera) denominato "Florical", con capofila la Società Agricola Green Rainbow srl, che si propone di coltivare, aggregare, valorizzare e commercializzare fronde verdi (eucalipto, lentisco, edera etc.) prodotte dagli aderenti.

In tale veste, nel pieno rispetto delle (scarse, come si vedrà) regole procedurali, la società appellante ha richiesto l'accesso alle anzidette misure di sostegno (**doc. 9** del fascicolo di I grado). L'iniziativa da finanziare riguarda in particolare la produzione e la commercializzazione di fronde verdi di eucalipto, di cui ai codici AGEA n. 668 di prodotto e n. 440 di macrouso della Tabella Produzioni Standard pubblicata dalla Regione Calabria a corredo del PSR 2014-2020.

Ai fini dell'appello, è necessaria una breve ricostruzione della disciplina concorsuale.

3. Le modalità di presentazione telematica della domanda, le condizioni di ammissibilità

e la gestione delle fasi di ricevibilità/valutazione finalizzate alla pubblicazione della graduatoria erano disciplinate dalle “*disposizioni attuative per il trattamento delle domande di sostegno*” (**doc. 6** del fascicolo di I grado) e dalle “*disposizioni Procedurali*” approvate con D.D.G. n. 7609 del 30/6/2016 (**doc. 7** del fascicolo di I grado), che imponevano la presentazione delle domande esclusivamente in forma dematerializzata tramite la piattaforma informatica SIAN (Sistema Informatico Agricolo Nazionale, gestito da SIN Azienda Controllata da Agea). Per quanto di interesse, né l’uno né l’altro documento contenevano specifiche regole per l’inoltro delle domande per investimenti in forma collettiva (cui, limitatamente alla misura 4.1.3. - investimenti per la gestione della risorsa idrica - erano attribuiti cinque punti aggiuntivi – v. **doc. 6**, p. 35). Più nello specifico, per tali forme di investimento, l’ente regionale si era limitato a specificare che «*le condizioni di ammissibilità devono essere possedute da ciascun proponente la domanda collettiva e gli impegni connessi all’investimento singolarmente assunti da ciascuno di essi*» (v. **doc. 6**, pag. 6).

4. Ebbene, punto focale del presente giudizio è che, pur trattandosi di un investimento ad uso collettivo, le citate imprese agricole sono state costrette all’inoltro individuale della domanda perché, per un malfunzionamento del sistema, era stato impedito l’accesso alla sezione “Progetto collettivo” della piattaforma telematica. Di tale impedimento era stata prontamente inoltrata comunicazione in data 20.3.17, sia al Dirigente *pro-tempore* dr. Giacomo Giovinazzo del Settore 8 dell’Assessorato Agricoltura e sia al Responsabile di Gestione *pro-tempore* avv. Alessandro Zanfino del PSR Calabria 2014-2020: **entrambe le note sono tuttavia rimaste prive di riscontro** (**doc. 13** del fascicolo di I grado).

5. In particolare, il progetto di sviluppo aziendale contemplava alcuni interventi in comune con le altre aziende aderenti al medesimo PIF (all. 8, pag. 14 *sub doc. 9* del fascicolo di I grado), cosicché i relativi costi erano stati “spalmati”, in quota parte, nel computo metrico di ciascuna delle aderenti. Più in particolare, il progetto della appellante

prevede un solo elettrodotto a servizio delle società agricole Borbonia, Magna Grecia e Ducato di Calabria, proprietarie rispettivamente delle particelle confinanti n. 687, 688 e 689 del foglio catastale n. 14, il cui costo comune è stato suddiviso per 1/3 cadauno (v. stralci computi metrici allegati – doc. 16 e planimetria – doc. 17).

Stesso discorso, peraltro, vale per le altre tre società aderenti al medesimo PIF, vale a dire le società Acris, Coltiva e Mondo Agricolo, proprietarie rispettivamente delle particelle confinanti n. 415 - 414 - 413, del foglio catastale n. 19, il cui costo è stato pertanto suddiviso per 1/3 cadauno (v. stralci computi metrici allegati – doc. 18 e planimetria – doc. 19). A dimostrazione della condivisione dell'investimento, alla domanda di finanziamento erano state poi allegate **le dichiarazioni delle società aderenti al PIF recanti l'impegno a formalizzare un'Associazione Temporanea di Scopo** (doc. 14 - all. 8 alla domanda di finanziamento).

6. Come detto, non era stato possibile per l'appellante (come per le altre sei società) procedere altrimenti, e l'impedimento era stato debitamente segnalato affinché l'amministrazione regionale ne tenesse conto anche ai fini del punteggio finale (per l'assegnazione di cinque punti supplementari), ma senza sul punto ricevere riscontro (**doc. 13**).

7. All'esito dell'istruttoria, la Regione Calabria ha elaborato la prima graduatoria, approvata con D.D.G. del 7.12. 2017, n. 13907 (**doc. 5** del fascicolo di I grado) comprendente l'allegato "A", recante l'elenco delle domande ammesse e allegato "B", recante elenco delle domande "escluse" (non ricevibili/ammissibili). La domanda presentata dall'odierna ricorrente veniva inserita nell'elenco delle "*domande escluse (non ricevibili/non ammissibili)*", al n. 916, con la seguente – laconica - motivazione: *«Documentazione progettuale incongruente. Preventivi non conformi»*.

8. Avuto accesso alle motivazioni per esteso (c.d. "*checklist per l'istruttoria di ricevibilità ed*

*ammissibilità della domanda di sostegno*”), la società prendeva atto che il giudizio finale di non ricevibilità, era dovuto a speciosi e infondati rilievi in parte connessi alla “compartecipazione” di alcune spese tra le aziende, e in parte meramente formali. In particolare, era contestato quanto segue:

- (a) *«È stata presentata copia della richiesta alla ricerca idrica del Sig. Carmine Esposito non amministratore né socio della Società Agricola coltiva S.S.»;*
- (b) *«Comunque essendo una richiesta alla ricerca irrigua, l'impianto di distribuzione non è proponibile a finanziamento perché trattasi di aumento di superficie irrigua»;*
- (c) *«Il Computo metrico, prevede connessione ENEL, di cui il costo viene rapportato ad un terzo perché compartecipato con altre due aziende limitrofe, pertanto il richiedente non può garantirne gli impegni di esecuzione e di mantenimento»;*
- (d) *«Inoltre per alcune voci di spesa, sono presenti tre preventivi comparabili, ma non sono presenti le relative richieste formulate dal proponente»;*

9. L'appellante Ducato di Calabria ha prontamente presentato istanza di riesame (**doc. 10** del fascicolo di I grado) secondo quanto previsto dall'art. 3 delle “*disposizioni procedurali per il trattamento delle domande di sostegno*” (**doc. 7** del fascicolo di I grado), contestando specificamente i suddetti rilievi, e rilevando, in particolare:

- (a) con riferimento al rilievo sub a) e c), che il progetto di sviluppo aziendale proposto prevedeva interventi in comune con le altre aziende aderenti al c.d. PIF Florical (doc. 9, all. 8, pag. 14) al fine di ottimizzarne la spesa. Tra queste, in particolare, era prevista la realizzazione di un pozzo, da effettuarsi nel terreno di proprietà di altra società aderente al PIF Florical (la Società agricola Magna Grecia) ma da utilizzarsi in maniera condivisa. Per questa ragione la ricorrente, come le altre aziende aderenti al citato PIF, aveva allegato alla domanda la richiesta di autorizzazione alla ricerca di acque sotterranee nonché di scavo di un pozzo indirizzata alla Regione Calabria sottoscritta

dal sig. Esposito, legale rappresentante pro tempore della società proprietaria del fondo (v. all. 3 e 4 all'istanza di riesame, doc. 10); per la medesima ragione, quanto al rilievo sub c), il computo metrico risultava partecipato con altre aziende, tutte aderenti al citato PIF Florical, le quali non avevano potuto presentare domanda collettiva poiché il software messo a disposizione per l'inoltro delle domande non consentiva tale modalità (v. all. 3 e 4 all'istanza di riesame, doc. 10);

- (b)** con riferimento al rilievo sub b), che l'intervento oggetto della domanda non comportava alcun aumento di superficie irrigua. A conforto di tale circostanza, già evidenziata in sede di partecipazione (v. visura catastale, all. 18 alla domanda sub. doc. 9), la ricorrente produceva ulteriore documentazione comprovante l'inesistenza del paventato aumento di superficie (v. All. 1, 1.1. e 2 all'istanza di riesame sub doc. 10);
- (c)** con riferimento all'ultimo rilievo (sub d), che la lamentata assenza delle richieste dei preventivi non poteva condurre alla inammissibilità della domanda, posto che tale documentazione non era richiesta dalle disposizioni attuative (v. Disp. Attuative del Pacchetto Giovani, doc. 6, pag. 40). In ogni caso, la ricorrente allegava alla domanda di riesame le predette richieste, provando che erano state acquisite ben prima della trasmissione della domanda (v. all. 5 all'istanza di riesame sub doc. 10).

**10.** Convocata apposita commissione per il riesame, (costituita con delibera ARSAC, protocollo n. 130 CS del 17.10.2018), esaminata l'istanza ed effettuata nuova istruttoria, quest'ultima concludeva ancora una volta per il rigetto della domanda di sostegno, con motivazione insufficiente e comunque parzialmente diversa da quella su cui si era fondata la prima decisione. Come si legge nel verbale di riesame, la Commissione concludeva ritenendo, a differenza di quanto rilevato in esito alla prima graduatoria "ricevibile", ma "non ammissibile", la domanda presentata dalla ricorrente sulla base delle seguenti motivazioni:

- (a) *“non può essere finanziata la misura 4.1.3 in quanto la relativa richiesta presente fa riferimento a ricerca di acque sotterranee e non certifica che il fondo sia in zona servita dal consorzio di bonifica”*
- (b) *“in fase valutativa sono emerse le seguenti criticità: i preventivi delle e-commerce e materiale informatico non sono sottoscritti e mancano di richiesta da parte della ditta”;*
- (c) *“i preventivi delle piante di eucalipto sono privi di richieste da parte della ditta”;*
- (d) *“manca documentazione fotografica del fondo oggetto d'intervento”;*
- (e) *“mancano elaborati grafici e planimetrie con indicazione degli interventi (piantagione, strade, recinzione, ecc.)”;*
- (f) *“mancanza allegato n. 9 oppure dichiarazione di subentro in aziende condotte da agricoltori in età pensionabile e relativa documentazione probante (chiede il relativo punteggio in autovalutazione)”;*
- (g) *“non essendo concessi gli investimenti per i principali interventi (piante di eucalipto, impianto irriguo, impianto di irrigazione, e-commerce e prodotti informatici, strade, ecc...) il progetto decade”.*

**11.** Le risultanze delle valutazioni svolte sulle istanze di riesame venivano recepite negli allegati A “domande ammesse” e B “domande non ammesse” alla D.D.G. n. 9554/2019, recante la graduatoria finale, impugnata in primo grado.

La domanda di sostegno dell'odierna appellante, in particolare, è stata definitivamente inserita tra le domande escluse (v. allegato B, n. 829, **doc. 2** del fascicolo di I grado), ma, a fondamento della disposta esclusione figura una motivazione ancora diversa rispetto a quella risultante dall'esito negativo del riesame ed altrettanto laconica, ed in particolare, testualmente: *“Dimensione economica aziendale espressa in S.O. inferiore alla soglia minima di accesso prevista dal bando. Assenza documentazione fotografica ex ante. Relazione poco esaustiva”.*

**12.** Avverso tale provvedimento l'appellante, così come le altre cinque imprese interessate al “pacchetto giovani” aderenti al PIF, ha presentato ricorso, censurando partitamente tutte le motivazioni assunte dalla Regione, tanto nel decreto finale quanto in sede di riesame.

13. Nel costituirsi in giudizio, la Regione ha appuntato la propria difesa sulla circostanza che la appellante non avrebbe apposto il “flag” per attivare la domanda di aiuto in forma collettiva e non avrebbe allegato la documentazione comprovante la volontà di presentare il progetto in tale forma, depositando, a sostegno di tale tesi, uno “stralcio” di disposizioni attuative attinenti **tuttavia ad un'altra procedura di finanziamento**, che avrebbero imposto la produzione di un “accordo di collaborazione” (v. **doc. 1** del fascicolo d'appello, art. 14.1, n. 3). Quanto al lamentato impedimento “tecnico”, la Regione ha rinviato a presunte FAQ (**mai conosciute dall'appellante e neppure depositate in giudizio**), volte a comprovare la perfetta funzionalità del sistema telematico di presentazione delle domande.

Il TAR, previa riunione dei sei giudizi proposti dalle imprese agricole aderenti al PIF, **all'esito dell'udienza camerale**, appiattendosi superficialmente sulla difesa della Regione, senza neanche il minimo approfondimento documentale, ha rigettato il ricorso con sentenza assunta in forma semplificata, limitando il diritto di difesa della ricorrente.

14. La sentenza è errata e ingiusta, e merita riforma, per i seguenti motivi in

## II. DIRITTO

**II.1. *Errores in iudicando et in procedendo*. Ultrapetizione. Violazione degli artt. 73 e 74 c.p.a. Difetto di istruttoria e violazione del principio del contraddittorio.**

1. Con la sentenza di cui si chiede la riforma, il TAR di Catanzaro ha ritenuto che l'esclusione sarebbe avvenuta *«in via principale, per il mancato inoltro delle domande di partecipazione secondo **le modalità prescritte dal bando di gara**, violando, pertanto, la *lex specialis*»*. Più nello specifico, secondo il Collegio di prime cure la domanda sarebbe stata carente della *“documentazione comprovante la volontà di presentare un progetto in forma collettiva insieme ad altre aziende (accordo di partenariato, ATS, ATI)”* non avendo l'appellante asseritamente allegato *“l'accordo di collaborazione debitamente sottoscritto e registrato, **in***

violazione all'art. 14, punto 3, delle disposizioni attuative, nonché di apporre il flag per attivare la domanda di aiuto in forma collettiva».

2. La sentenza è errata per tutte le ragioni che seguono.

In primo luogo, come rilevato nella descrizione in fatto, il TAR Catanzaro ha ritenuto di poter sollevare d'ufficio una causa autonoma di esclusione dalla procedura di finanziamento, estranea alle motivazioni assunte dalla Regione con i provvedimenti impugnati (non essendovi alcun cenno nel provvedimento all'inoltro della domanda in forma singola e non collettiva quale causa di esclusione).

3. Inoltre, poiché si tratta di decisione assunta in forma semplificata all'esito dell'udienza camerale, la stessa è viziata anche per contrasto con gli artt. 73 e 74, c.p.a., dal momento che si basa su evidenti errori sui fatti di causa derivanti dalle incongruenti difese della Regione, che l'appellante avrebbe potuto far rilevare in primo grado se non fosse stato inibito il contraddittorio.

4. Infatti, le disposizioni attuative cui fa riferimento la sentenza (con il richiamo all'art. 14, punto 3 mutuato dalla memoria della resistente), allegate solo in stralcio in primo grado dalla Regione Calabria, sono relative ad altra procedura di finanziamento, ovvero quella relativa al "pacchetto aggregato" (v. **doc. 1** del fascicolo d'appello), mentre l'appellante ha presentato domanda per l'accesso al finanziamento delle misure riservate al "pacchetto giovani". Tale procedura è disciplinata da altre norme regolamentari (v. **doc 6** del fascicolo di primo grado), che, a differenza di quanto superficialmente rilevato nella pronuncia, non impongono alcuno specifico onere documentale in caso di investimenti collettivi, né tantomeno la produzione di uno specifico "accordo di collaborazione" (v. **doc. 6**, pag. 6).

La sentenza è pertanto errata in fatto e viziata da erronea valutazione delle prove, che la menomazione del contraddittorio non ha consentito di rilevare.

5. In ogni caso, il Collegio non si è avveduto neanche che a dimostrazione della natura collettiva del finanziamento, in allegato alla domanda, l'appellante (così come le altre cinque ricorrenti in primo grado), aveva prodotto le dichiarazioni di tutte le aderenti al PIF **recanti l'impegno a formalizzare un'Associazione Temporanea di Scopo** (doc. 14 del fascicolo di primo grado - all. 8 alla domanda di finanziamento). Tale documentazione è più che sufficiente a comprovare e formalizzare la volontà di presentare un progetto in forma collettiva, tanto più che la presentazione di domande da parte di associazioni "costituende" è generalmente ammessa in tutte le procedure competitive, a scopo pro-concorrenziale; né, si ribadisce, la *lex specialis* – che pure contemplava la possibilità di presentare "*investimenti...in forma collettiva*" (v. disp. att., pagg. 7 e 35) - imponeva a tal fine specifiche forme giuridiche.

A tutto voler concedere, qualora la Regione avesse ritenuto tali dichiarazioni insufficienti a dimostrare l'interesse collettivo dell'investimento, ben avrebbe potuto richiedere un'integrazione documentale, con salvezza della *par condicio competitorum*, dal momento che, come rilevato, tale accordo era preesistente alla procedura e non richiesto dalla disciplina concorsuale a pena di esclusione, nell'ottica della tutela della buona fede e dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere (cfr. Cons. Stato, sez. V, 22.11.2019, n. 7975; Cons. Stato, Ad. Plen., 25.2.2014, n. 9). A tal proposito, infatti, del tutto inconferente è il richiamo al precedente del Tar Lombardia n. 242/2019 inerente all'esclusione da una procedura di finanziamento per mancata allegazione di una dichiarazione sostitutiva richiesta a pena di esclusione dalla disciplina procedimentale.

6. Quanto, infine, al profilo prettamente formale, parimenti valorizzato nel senso escludente dal Collegio di prime cure, ed inerente all'inoltro della domanda in forma individuale e alla mancata apposizione del flag quale investimento collettivo, il Tar ha concluso che la circostanza non possa essere superata dall'ostacolo comunicato

dall'appellante e dovuto al malfunzionamento del sistema, dal momento che sarebbe mancata “*la dimostrazione*” di tale legittimo impedimento. Ma anche sul punto, la decisione non tiene in conto che è stata prodotta in giudizio la segnalazione, allegata all'istanza di riesame, inoltrata dall'appellante al Dirigente dell'Assessorato Agricoltura e al Responsabile di Gestione, del 20.3.2017, in cui si comunicava che un malfunzionamento del sistema aveva impedito l'accesso alla sezione del programma “investimento collettivo”, e **rimasta priva di riscontro** (doc. 13 del fascicolo di primo grado). Né si vede quale altra “prova” possa essere imposta all'appellante, non avendo quest'ultima gli strumenti per dimostrare il “bug” del sistema operativo.

Al contrario, altrettanto superficialmente, il Collegio ha ritenuto sufficiente a ritenere provato il contrario una presunta *FAQ* (**meramente richiamata nelle difese della resistente e non depositata**) con cui la Regione, preso atto della segnalazione in ordine alle denunciate disfunzioni (pertanto esistenti!), avrebbe segnalato di aver «*verificato **in corso di procedura** che, **alla data del 26/10/2016**, il sistema e la funzionalità *SIAN* per il caricamento delle domande collettive risultavano funzionanti (*FAQ n. 95*)”». Sennonché di tale *FAQ* – **che la Regione, si ribadisce, si è ben guardata dal depositare in giudizio** - l'appellante non è a conoscenza e non esclude che, visto il patente errore già commesso dalla Regione quanto alla *lex specialis* di gara, si riferisca anch'essa ad altra procedura.*

A tacer d'altro, comunque, non si comprende quale valenza probatoria possa assumere una presunta *FAQ*, del tutto priva di valenza certificativa, con cui la Regione avrebbe attestato che – ad una data precedente, ma non coincidente con quella fissata per la scadenza della presentazione delle domande, del **7 febbraio 2017** (v. doc. 9 del fascicolo di I grado) - il sistema sarebbe risultato “funzionante”.

Sul punto, la sentenza si pone in contrasto con l'orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui «*il rischio inerente alle modalità di trasmissione non possa far carico che alla parte che*

*unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; **e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la procedura**'* (Cons. Stato, sez. III, 8.7.2020, n. 4388; Cons. Stato, sez. III, 25.1.2013, n. 481).

7. Infine, e in ogni caso, il Tar ha definito il giudizio con motivazioni non evincibili e comunque non in chiaro dal provvedimento, cosicché la sentenza è ingiusta e da riformare anche sotto questo ulteriore profilo.

Di seguito si ripropongono i motivi non esaminati e assorbiti dalla pronunzia di rigetto.

**II.2. Violazione degli artt. 5, 6, 9 e 14.3 disposizioni attuative per il trattamento delle domande di sostegno e dell'art. 1.1. delle disposizioni procedurali per il trattamento delle domande di sostegno. Violazione delle FAQ nn. 15, 41 e 77. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, Reg. UE n. 1305/2013. Violazione degli artt. 3, 6 e 12 della L. 241/1990. Violazione dell'art. 59 Reg. UE n. 1306/2013 ed all'art. 4 Reg. UE di esecuzione n. 809/2014. Eccesso di potere per insufficiente motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento della causa tipica, ingiustizia manifesta, contraddittorietà estrinseca. Violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e buona fede. Violazione dell'art. 97 Cost.**

1. La Commissione deputata alla verifica delle richieste di riesame prima, e l'amministrazione regionale che ne ha recepito le conclusioni, poi, sono incorse in macroscopici errori in ordine alla verifica della sussistenza dei criteri di ricevibilità ed ammissibilità della domanda di sostegno della ricorrente.

Prima di contestare partitamente le singole motivazioni, va ricordato che, come pure anticipato, la domanda di finanziamento è stata prodotta da altre cinque società aderenti

al PIF Florical. Tutte le domande di accesso al finanziamento sono state escluse dalla graduatoria utile, con provvedimenti separatamente impugnati in quanto caratterizzati da motivazioni del tutto diverse l'una dall'altra, sebbene le domande e i relativi progetti fossero analoghi in termini di investimenti e documentazione allegata.

A conferma di quanto detto, è sufficiente rinviare al confronto tra le motivazioni rese nell'allegato B alla graduatoria finale (**doc. 2** del fascicolo di I grado) per le società agricole Ducato di Calabria (posizione n. 820), Borbonia (posizione n. 816), Coltiva (posizione n. 819), Magna Grecia (posizione n. 827), Acris (posizione n. 815), Mondo Agricolo (posizione n. 828). Dal che emerge in chiaro la contraddittorietà dei provvedimenti impugnati, trattandosi di determinazioni *“logicamente incompatibili tra loro”*, ancorché *“adottate nell'esercizio del medesimo potere”* (Tar Lazio, Roma, sez. I bis, 2.7.2018 n. 7272; Tar Liguria, Genova, sez. II, 29.11.2012, n. 1534; Tar Puglia, Lecce, sez. III, 11.4.2009, n. 712).

### ***Sulla motivazione finale del provvedimento***

**2.** Palesemente illegittima è, innanzitutto, la motivazione finale del provvedimento di esclusione, esplicitata a margine della tabella recante la graduatoria definitiva e la collocazione della ricorrente tra i richiedenti non ammessi, e fondata sulle seguenti, generiche, motivazioni: (a) *“dimensione economica aziendale espressa in S.O. inferiore alla soglia minima di accesso prevista dal bando”*; (b) *“assenza documentazione fotografica ex ante”*; (c) *“relazione poco esaustiva”*. (v. **doc. 2**, all. B, n. 820).

**3.** È anzitutto destituito di fondamento il rilievo sub (a).

L'art. 6 delle disposizioni attuative (doc. 6, p. 8) prevede testualmente che «nel caso il piano aziendale preveda variazioni nell'assetto produttivo (cambio OTE-Orientamento Tecnico Produttivo) la dimensione aziendale minima può essere giustificata in funzione dei risultati previsti dal programma di investimento riportato nel Piano di Sviluppo

Aziendale. In tal caso il Piano di Sviluppo Aziendale dovrà attestare che la realizzazione del programma di investimenti è in grado di determinare una dimensione economica in Produzione Standard pari almeno al doppio di quella prevista quale soglia minima (PS di € 30.000,00 o di € 24.000,00 per zone soggette a svantaggi naturali)».

Ebbene, il progetto elaborato dalla Ducato di Calabria, rispetta pienamente la suesposta condizione, posto che: (i) il Comune di Mottafollone, ove è ubicata l'azienda agricola ricorrente, è classificato come territorio “svantaggiato” (docc. 16 e 17); (ii) il progetto della ricorrente prevedeva variazioni dell'assetto produttivo con cambio OTE, ovverosia l'introduzione della produzione di fronde ornamentali di eucalipto, in precedenza non praticata; (iii) il progetto, come indicato a pag. 9 del Business Plan (doc. 9, all. 0-11), dopo i primi 3 anni dall'impianto, riporta al 1° anno di produzione l'importo di fatturato lordo pari ad € 75.158,40, con la conseguenza che la “Produzione Standard” realizzata è ben al di sopra della soglia prevista dal bando (vale a dire almeno il doppio di € 24.000,00, quindi ad € 48.000,00).

Il palese difetto di istruttoria appena evidenziato ha portato la commissione ad errare anche nel ritenere assorbente ai fini dei rilievi di inammissibilità la carente documentazione fotografica: il progetto presentato dalla Ducato di Calabria, infatti, prevedeva il totale cambio colturale dell'appezzamento (doc. 9, all. 9), con conseguente irrilevanza della documentazione ritenuta carente.

4. L'ultima invece delle motivazioni rese – “relazione poco esaustiva” – è palesemente insufficiente. Il criptico rilievo posto alla base dell'esclusione, peraltro, esposto in termini analoghi nell'ambito della stessa procedura, è già stato censurato da Codesto Ecc.mo TAR, che non ha mancato di rilevare come lo stesso fosse idoneo “a tradire la missione che, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 241/1990, assolve la previsione dell'obbligo di motivazione” (v. Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 13.2.2019, n. 280; in termini: Cons. Stato,

sez. III, 13.9.2019, ord. n. 4597).

Non è infatti chiaro a quale relazione l'amministrazione si riferisca, essendo la domanda corredata da numerosi elaborati progettuali (doc. 9, all. 9), né per quali ragioni l'amministrazione li avrebbe ritenuti "non esaustivi".

5. Alla luce di quanto sin qui rilevato, insufficienti o errati in fatto sono i presupposti sui quali l'esclusione si fonda nel provvedimento finale, superando i rilievi che erano stati in precedenza sollevati (v. prima graduatoria e verbale di riesame).

6. Tanto premesso, ribadita l'illegittimità degli atti impugnati in relazione alla (sola) motivazione risultante dal provvedimento finale, vanno comunque tuzioristicamente censurate le originarie motivazioni rese dalla commissione istruttoria e già oggetto di riesame da parte dell'apposita commissione.

Non essendo tali rilievi ribaditi dal provvedimento conclusivo, e poiché la ripubblicazione della graduatoria all'esito del riesame è da imputare all'intervenuta valutazione, produttiva di effetti necessariamente modificativi, gli stessi s'intendono, nondimeno, definitivamente superati (v. sul punto, Tar Catanzaro, sez. II, ordinanza n. 106/2019).

***Sulle ulteriori motivazioni con cui la Commissione ha concluso per il rigetto della domanda di riesame***

7. Quanto sin qui rilevato vale, partitamente, anche per le altre laconiche e superficiali motivazioni addotte dalla commissione per il rigetto dell'istanza di riesame, diverse da quelle sin qui censurate, che - per la denegata ipotesi in cui non si ritenessero superate dalla nuova motivazione assunta nella determinazione finale - di seguito si censurano singolarmente.

8. La Commissione di riesame ha in primo luogo ritenuto non finanziabile la misura 4.1.3 in quanto «*la relativa richiesta presente fa riferimento a ricerca di acque sotterranee e non certifica che il fondo sia già irriguo e/o sia presente una concessione in sanatoria per il prelievo di acqua oppure*

*che il fondo sia in zona servita dal consorzio di bonifica».*

La motivazione è del tutto errata, come si evince pacificamente dalla lettura delle disposizioni attuative.

L'art. 9 (p. 17) stabilisce che *«sono considerati ammissibili a finanziamento le categorie di spesa relative a investimenti per: [...] (b) razionalizzare l'uso della risorsa irrigua ed il conseguente risparmio della stessa (raccolta e stoccaggio delle acque, ripristino elementi strutturali per miglioramento efficienza e funzionalità e sicurezza dei sistemi, recupero e trattamento acque reflue aziendali, reti aziendali per la distribuzione e l'utilizzazione dell'acqua, ivi inclusi i nuovi impianti di irrigazione e miglioramento degli esistenti, sistemi per la misurazione, il controllo, il telecontrollo e l'automazione)».*

Ed ancora, alla successiva pag. 18, si legge: *“gli investimenti per il miglioramento dell'efficienza dell'uso dell'acqua sono ammissibili nel rispetto delle prescrizioni dell'art. 46 del Regolamento (UE) 1305/2013 ed a quanto contenuto nell'Accordo di Partenariato Italia 2014-2020”, alle seguenti condizioni: (i) “sono presenti o vengono installati attraverso apposito investimento, i contatori intesi a misurare il consumo di acqua relativo all'investimento oggetto del sostegno”; (ii) “gli interventi di miglioramento degli impianti di irrigazione esistenti devono garantire, in base ad una valutazione ex ante, un risparmio idrico potenziale secondo i parametri di seguito indicati”* (doc. 6, pag. 18).

Sempre con specifico riferimento alle condizioni di ammissibilità per la misura 4.1.3., l'art. 5 delle stesse disposizioni attuative (doc. 6, pagg. 4 e ss) chiarisce che i richiedenti avrebbero dovuto dimostrare di *“essere in possesso di un permesso/ autorizzazione (o in mancanza relativa richiesta) rilasciata dall'autorità competente, all'estrazione della risorsa irrigua preesistente alla presentazione della domanda”* (pag. 5). Era altresì specificato che non sarebbero stati ammessi *“Investimenti che comportano un aumento della superficie irrigata”* (pag. 18).

L'interpretazione “autentica” delle clausole in parola è stata peraltro resa dalla stessa Regione in risposta alle richieste di chiarimento, ove in un primo caso è stato specificato

- in risposta a domanda sulla possibile realizzazione di un pozzo - che “non possono essere ammesse a contributo aumenti di superficie irrigua. L'azienda potrebbe a proprie spese e senza nessun contributo prevedere comunque la costruzione del pozzo e del relativo impianto irriguo” (doc. 12 - FAQ n. 41); mentre in risposta alla ulteriore domanda se "nella misura Pacchetto giovani è possibile finanziare un pozzo di nuova realizzazione e relativo impianto di irrigazione", ha nuovamente specificato che “il pozzo rientra negli interventi ammissibili nella misura 4.1.2. L'impianto di irrigazione, se non determina aumento di superficie, rientra tra gli interventi ammissibili nella 4.1.3.. In caso contrario può essere realizzato a spese proprie” (doc. 12 - FAQ n. 15).

Le disposizioni di attuazione, lette unitamente alle richiamate “FAQ” chiariscono quindi che l'unica condizione ostativa al finanziamento del pozzo e dell'impianto di irrigazione, cui si riferiva la citata istanza, era l'aumento della superficie irrigua; e che, in ogni caso, qualora l'opera avesse determinato detto aumento la stessa sarebbe stata eseguibile a spese dell'interessato, senza che ciò potesse comportare il rigetto della domanda.

Le stesse disposizioni chiariscono inoltre che, non solo era espressamente possibile il finanziamento di investimenti per “reti aziendali per la distribuzione e l'utilizzazione dell'acqua” (p. 17), ma che anzi tale modalità partecipativa era trattata con un regime di particolare favore, posto che agli “investimenti proposti in forma collettiva per uso collettivo” per la misura 4.1.3. erano attribuiti cinque punti in più (v. doc. 6, p. 35).

**9.** Ebbene, sulla scorta di tali indicazioni, recepite dalle disposizioni di attuazione, alla domanda di finanziamento, la ricorrente ha allegato la copia della richiesta, indirizzata alla Regione Calabria, di autorizzazione alla ricerca di acque sotterranee nonché di scavo di un pozzo nel terreno di proprietà di altra società aderente al PIF Florical (la Società agricola Magna Grecia), ma che sarebbe stato utilizzato a vantaggio di tutte le aderenti (doc. 9, all. 8, pag. 14), le quali non erano state messe nelle condizioni di presentare istanza

collettiva perché il software messo a disposizione dalla Regione, e da utilizzarsi obbligatoriamente per presentare la domanda, non contemplava tale modalità e sebbene la facoltà fosse specificamente prevista dalle disposizioni attuative (v. pag. 7, art. 5).

Sarebbe stato quindi sufficiente analizzare con più attenzione la documentazione allegata alla domanda per avvedersi che il pozzo chiesto a finanziamento sarebbe stato scavato nel terreno di altra azienda aderente al c.d. PIF Florical, ma a beneficio anche dei terreni limitrofi (tra i quali quello della ricorrente), e per tale ragione era stata allegata la richiesta di autorizzazione non solo alla “ricerca di acque sotterranee” ma a che di scavo del pozzo (doc. 9, all 8, p. 14), sottoscritta dal proprietario del suddetto fondo.

Frutto di insufficiente istruttoria è anche il rilievo secondo cui la ricorrente non avrebbe “certificato” che il “fondo sia già irriguo”: tra gli allegati alla domanda era presente la visura catastale del 24.1.2017, che certificava che il fondo era interamente classificato come "seminativo irriguo" (doc. 9, all. 18); all'istanza di riesame era inoltre allegata la visura storica del 26-02-2018, in cui l'Ufficio del Catasto ha annotato che la coltura effettivamente praticata sul fondo dal 1.01.2004 è “orto irriguo” (doc. 10, allegato 1.1).

In ultimo, la contestata mancata certificazione "che il fondo sia in zona servita dal consorzio di bonifica", è priva di qualsiasi valenza, perché non esiste alcun obbligo di servirsi di alimentazione irrigua da parte del Consorzio di bonifica, peraltro inesistente, potendo l'azienda liberamente dotarsi di pozzo privato.

**10.** Del tutto illegittima è anche la conclusione secondo cui alcuni preventivi “non sono sottoscritti” e “mancano di richiesta da parte della ditta”.

Va rilevato in proposito che le disposizioni attuative, punto 12 del paragrafo 14.3, si limitavano a richiedere le richieste di preventivo solo per gli investimenti riguardanti “macchine ed attrezzature”.

A conferma di tale limite applicativo, la Regione Calabria, ancora una volta in sede di

risposte a richieste di chiarimenti (v. FAQ n.77 – doc. 12) alla domanda se per l'acquisto di programmi gestionali, siti internet, tecnologie informatiche, bastasse un solo preventivo, ha risposto “no, sono necessari n. 3 preventivi di altrettanti fornitori”, ma senza menzionare le relative richieste.

Ebbene, i preventivi allegati dalla Società Agricola Ducato di Calabria non riguardano “macchinari e attrezzature” ma si riferiscono invece all’acquisto di astoni di eucalipto cinerea, o a componenti e materiale informatico (v. all. 14 alla domanda di sostegno, doc. 9), e pertanto, non sussisteva alcun obbligo di allegare le relative richieste. Nondimeno, unitamente all’istanza di riesame, la ricorrente ha prodotto anche le richieste di preventivi, tutte inoltrate a mezzo PEC in data antecedente la domanda, (doc. 10, allegato 5), con la conseguenza che l’accettazione di tali documenti non avrebbe violato la parità di trattamento a tutti i partecipanti al bando di che trattasi.

Quanto alla lamentata omessa sottoscrizione di alcuni preventivi, è evidente che ciò solo non avrebbe potuto di certo invalidare la domanda di finanziamento, posto che

16

la riscontrata carenza non avrebbe precluso la riconoscibilità della provenienza del preventivo, né avrebbe comportato un’incertezza assoluta sul relativo contenuto o reso quest’ultimo inaffidabile, trattandosi – peraltro – per quanto si dirà (v. infra), di un vizio sanabile mediante il soccorso istruttorio e comunque non idoneo, nel silenzio della relativa disciplina speciale, a cagionare l’immediata ed automatica estromissione dalla procedura selettiva (v. per analogia: Tar Liguria, sez. I, 19 luglio 2019, n. 655).

**11.** La commissione inoltre eccepisce la carenza di documentazione fotografica, nonché di “elaborati grafici e planimetrie con indicazione degli interventi (piantagione, strade, recinzione, ecc.)”.

Il rilievo è completamente infondato. Quanto alla eccepita carenza della documentazione

fotografica, si è già evidenziato che il progetto presentato dalla Ducato di Calabria prevedeva il totale cambio culturale dell'appezzamento (doc. 9, all. 9), con conseguente irrilevanza della documentazione fotografica ritenuta carente.

La domanda è stata poi corredata di 7 elaborati grafici (doc. 9, all. 0-13), rilasciati in copia conforme dalla Regione Calabria (doc. 15 - verbale di accesso), del tutto sufficienti ad evidenziare la conformazione del fondo e gli interventi da eseguire. La recinzione, per definizione stessa, non può che correre lungo il confine dell'appezzamento di terreno interessato, regolarmente riportato nella planimetria catastale, nella Tav. D3 planimetria SAU, nella Tav. D4 planimetria colture, e nella Tav. D5 schema impianto d'irrigazione a goccia. Nelle stesse tavole si possono rilevare le strade interne.

**12.** Del tutto errate sono poi le conclusioni circa la asserita carenza della “dichiarazione di subentro in aziende condotte da agricoltori in età pensionabile e relativa documentazione probante (chiede il relativo punteggio in autovalutazione)”. Il subentro in azienda condotta da agricoltori in età pensionabile è infatti riscontrabile nel compromesso di compravendita regolarmente allegato alla domanda (doc. 11, all. 6).

Peraltro, come pure rilevato dalla commissione, la condizione (erroneamente ritenuta insussistente) incide sull'attribuzione del punteggio utile alla formazione della graduatoria – cui, per la misura 6.1.1. ai “Giovani che subentrano in aziende condotte da agricoltori in età pensionabile” sono destinati ben 8 punti, doc. 6, p. 25 – ma non avrebbe di certo potuto comportare l'esclusione della domanda per inammissibilità.

**13.** Per quanto sin qui rilevato, e visto che tutti gli interventi richiesti, per quanto si è detto, erano pacificamente finanziabili, del tutto errata è la conclusione secondo cui “*non essendo concessi gli investimenti per i principali interventi (piante di eucalipto, impianto irriguo, impianto di irrigazione, e-commerce e prodotti informatici, strade, ecc...) il progetto decade*”.

**14.** La Commissione costituita per la nuova istruttoria sulle richieste di riesame non

sembra invece aver recepito la diversa motivazione che aveva indotto la commissione di istruzione a rigettare la domanda in esito alla prima istruttoria, vale a dire che (i) l'impianto di distribuzione non fosse proponibile a finanziamento perché la richiesta di autorizzazione alla ricerca idrica era sottoscritta da soggetto estraneo alla compagine della ricorrente e (ii) perché "trattasi di aumento di superficie irrigua" (v. istanza di riesame).

I rilievi, che si contestano tuzioristicamente nella misura in cui non si ritenesse definitivamente superato all'esito del riesame, sono infondati.

E' oramai chiaro che la richiesta di autorizzazione alla ricerca idrica era sottoscritta dal legale rappresentante di Magna Grecia perché sul terreno di quest'ultima sarebbe stato scavato il pozzo "condiviso" con le aziende limitrofe e aderenti all'ormai noto PIF Florical.

Inoltre, gli investimenti non contemplavano alcun aumento della superficie irrigua, per tutte le ragioni debitamente esposte con l'istanza di riesame. In particolare:

(i) la particella interessata n. 687, deriva per frazionamento dalla particella originaria (n. 237 del foglio catastale n. 14 del Comune di Mottafollone) ed è interamente classificata "seminativo irriguo", al catasto terreni della Provincia di Cosenza, così come riportato nella visura catastale del 24.1.2017, regolarmente allegata alla domanda di finanziamento (doc. 9 all. 18), ed all'istanza di riesame, unitamente alla visura storica del 26-02-2018, in cui l'Ufficio del Catasto ha annotato che la coltura effettivamente praticata sul fondo dal 1.01.2004 è "orto irriguo" (doc. 10, allegato 1.1);

(ii) la particella originaria n. 237 sopra richiamata era dotata del pozzo realizzato nel 1991, regolarmente censito dall'ISPRA di Roma con codice n. 179225, utilizzato per finalità irrigue (doc. 10, allegato 2).

**15.** Nel verbale di riesame non c'è poi menzione dell'ulteriore criticità denunciata dalla commissione di istruzione, ed inerente la riferita "inammissibilità" della connessione con

la rete di distribuzione ENEL “condivisa” che si ritiene pertanto definitivamente superata. Ad ogni modo, anche tale rilievo è infondato.

Si è detto che cointeressate all'allaccio ENEL erano tutte le imprese aderenti al PIF Florical, le quali non sono state messe nelle condizioni di presentare istanza collettiva perché il software messo a disposizione dalla Regione, da utilizzarsi obbligatoriamente, non contemplava tale modalità. Del resto, come anticipato, la circostanza era stata debitamente segnalata, al fine di ottenere lo specifico punteggio riservato ai progetti collettivi, ma senza sul punto ricevere riscontro (doc. 13).

Più nello specifico, le imprese aderenti al PIF, pur avendo chiesto il finanziamento per progetti di sviluppo aziendale che contemplavano interventi in comune con altre aziende aderenti al medesimo progetto (doc. 9, all. 8, pag. 14) e pur avendo tentato di presentare domanda in forma collettiva al fine di ottimizzarne la spesa, non erano state messe nelle condizioni di farlo, “perdendo” così anche i cinque punti destinati a tale forma di accesso (v. doc. 6, disp. attuative, pag. 35). Le stesse avevano pertanto inoltrato domande individuali (tutte, come detto, ritenute irricevibili e/o inammissibili dalla medesima commissione, con separati provvedimenti tutti distintamente censurati innanzi a Codesto Ecc.mo TAR), ma trattandosi di interventi ad “uso collettivo”, il progetto contemplava alcuni costi “condivisi” o spalmati, in quota parte nel computo metrico su ciascuna delle società, tra cui quelli relativi all'allaccio ENEL.

Peraltro, la sussistenza di un progetto “collettivo” era facilmente “deducibile” nel contesto della documentazione progettuale. Sarebbe infatti stata sufficiente una più attenta lettura del progetto della ricorrente e di quello delle altre imprese aderenti al PIF per avvedersi che lo stesso prevede un solo elettrodotto a servizio delle società agricole Borbonia, Magna Grecia e Ducato di Calabria, proprietarie, rispettivamente, delle particelle confinanti n. 687, 688 e 689 del foglio catastale n. 14, il cui costo comune è

stato suddiviso per 1/3 cadauno (v. stralci computi metrici allegati – doc. 16 e planimetria – doc. 17). Stesso discorso, peraltro, vale per le altre tre società aderenti al medesimo PIF, vale a dire le società agricole Acris, Coltiva e Mondo Agricolo, proprietarie rispettivamente delle particelle confinanti n. 415 - 414 - 413, del foglio catastale n. 19, il cui costo è stato pertanto suddiviso per 1/3 cadauno (v. stralci computi metrici allegati – doc. 18 e planimetria – doc. 19).

**16.** Alla luce di quanto sin qui rilevato, s'impugnano le disposizioni procedurali per il trattamento delle domande (art. 1.1.), divenute lesive unitamente all'atto applicativo, nella misura in cui, vincolando gli interessati all'utilizzazione del software, hanno nella sostanza illegittimamente impedito la presentazione della domanda collettiva, in violazione dei principi di buona fede, ragionevolezza e massima concorrenzialità, nonché in violazione del principio, interno ed euro-unitario, di libera organizzazione dell'attività d'impresa, anche collettiva, indipendentemente dalla forma rivestita.

**17.** Ma v'è di più.

Tutte le riscontrate (ed asserite) carenze documentali non avrebbero comunque potuto comportare il rigetto della domanda di finanziamento ma, tutt'al più, l'attivazione del soccorso istruttorio.

È noto in proposito che tale potere, recepito in via generale dall'art. 6, comma 1, lett. b), della Legge 7 agosto 1990 n. 241, costituisce un istituto a carattere generale, che nelle procedure concorsuali soddisfa la comune esigenza di consentire l'attuazione in concreto del principio di massima partecipazione, e di orientare l'azione amministrativa verso **una verifica sostanziale** circa il possesso dei requisiti e delle condizioni di ammissibilità della domanda (cfr. Cons. Stato, sez. III, 6.8.2018 n. 4833, Cons. Stato sez. V. 7.8. 2017 n. 3913; T.A.R. Sardegna, sez. I, 16.11.2018, n. 972; T.A.R. Basilicata Potenza sez. I, 11.8.2012, n. 392; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 30.7.2015, n. 1320).

Rispetto a carenze puramente formali, nell'ambito di procedure selettive per l'accesso a finanziamenti pubblici, l'esclusione si pone in *«in contrasto non solo con i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, ma anche con quelli di imparzialità e buona fede che, proprio in tema di gare pubbliche, impongono di escludere la rilevanza dei meri vizi formali»*, dovendosi sul punto ricordare che *«l'Adunanza Plenaria (n.9 del 2014) ha chiarito che “il “potere di soccorso” sancito dall'art. 6, co. 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241, costituisce parametro per lo scrutinio della legittimità della legge di gara che, in assenza di una corrispondente previsione normativa, stabilisca la sanzione della esclusione; conseguentemente, è illegittima - per violazione dell'art. 6, co. 1, lett. b), l. 7 agosto 1990, n. 241, nonché sotto il profilo della manifesta sproporzione - la clausola della legge di gara, nella parte in cui commina la sanzione della esclusione per l'inosservanza di una prescrizione meramente formale»* (così lo stesso T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 30. 7.2015, n. 1320; in termini: Cons. Stato, Sez. III 6 agosto 2018 n. 4833; Cons. Stato, Sez. V, 7 agosto 2017 n. 3913).

**18.** A tutto voler concedere, pertanto, anche ove si volesse ritenere che la ricorrente abbia effettivamente omesso di allegare la documentazione richiesta (ma così non è), illegittimo è il comportamento della Regione, che non ha consentito la regolarizzazione. E ciò, nonostante l'ipotesi fosse anche specificamente contemplata nelle disposizioni costituenti la *lex specialis* del concorso, che all'art. 1.1., recependo il concetto di “errore palese” di cui alla nomenclatura comunitaria (art. 59 R.UE n. 1306/2013 e art. 4 Reg. UE di esecuzione n. 809/2014), ha espressamente previsto che *«la domanda di sostegno può essere oggetto di modifica, dopo la presentazione, solo ed esclusivamente in caso sia accertata la presenza di errori c.d. palesi, per l'elenco dei quali si rimanda alla circolare n. 5 del 14.7.2015 emanata dall'Organismo Pagatore Arcea. L'eventuale errore palese dovrà essere oggetto di comunicazione inviata esclusivamente tramite posta elettronica certificata (Pec) entro 20 giorni dalla data di accettazione della domanda di sostegno»*.

### ***In subordine: impugnazione della lex specialis***

**19.** La richiamata clausola, ove letta in contrasto con il potere/dovere di soccorso istruttorio, attivabile senza limitazioni temporali, è illegittima per violazione del citato art. 6 della Legge sul procedimento e dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa, di imparzialità e buona fede, (**i**) sia nel caso la si legga come diretta alla configurazione di un elenco di errori "palesi" tassativo, mediante rinvio alla circolare ARCEA (che, però, chiarisce, per parte sua, che l'elenco ivi considerato era meramente esemplificativo "*ma non esaustivo*" (cfr. **doc. 8**, p. 5 del fascicolo di I grado), sia (**ii**) sia ove la stessa si legga come impositiva di un termine di "decadenza" all'attivazione del potere/dovere di soccorso istruttorio (i.e.: venti giorni dalla domanda).

**20.** Aderendo all'avversata prospettazione sarebbero inoltre contrastanti con le norme e i principi richiamati gli artt. 2.2., ultimo comma, delle "disposizioni procedurali", in tema di ricevibilità (secondo cui "*L'assenza di uno solo dei requisiti di cui ai punti precedenti comporterà la non ricevibilità della domanda*"), ivi inclusa l'ipotesi di incompletezza documentale), e l'art. 2.3., comma 6, delle medesime disposizioni, secondo cui "*in nessun caso sarà ammessa la facoltà di presentare e/o acquisire documentazione obbligatoria richiesta dal bando successivamente alla data della domanda di sostegno, fatto salvo quanto previsto al precedente paragrafo relativamente agli errori palesi?*".

**21.** Le norme della *lex specialis* appena richiamate (art. 1.1., 2.2. e 2.3 delle "disposizioni procedurali") sarebbero infatti manifestamente illegittime, perché, da un lato, contrastanti con la disciplina comunitaria richiamata in rubrica, che non pone limiti (né temporali né contenutistici) alla possibilità di rimediare ad errori palesi (avuto riguardo alla valutazione complessiva del caso particolare), richiedendo solo che il beneficiario abbia agito in buona fede; dall'altro, contrasterebbero anche con la normativa interna, ispirata ai richiamati principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa,

d'imparzialità e buona fede, che si pongono d'ostacolo all'esclusione da procedure competitive per rilievi meramente formali (artt. 6 della L. n. 241 e 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016, applicabile per analogia).

### **III. ISTANZA CAUTELARE**

1. Nelle more della definizione nel merito, si chiede che l'Ill.mo Consiglio di Stato voglia sospendere gli effetti della sentenza e per l'effetto l'efficacia degli atti impugnati in primo grado, o adottare qualsiasi misura idonea a tutelare, in via interinale, gli interessi della ricorrente, ivi inclusa l'ipotesi di un'ammissione con riserva (cfr. Cons. Stato, sez. III, ord. 2.10.2020, n. 5855; nonché TAR Catanzaro Ord. 356/2017, nella medesima materia). Il *fumus* emerge palese dai motivi di gravame.

Sussiste anche il requisito del *periculum in mora*, avuto riguardo sia al più che probabile esaurimento, nelle more del giudizio di merito, delle agevolazioni disponibili (in termini, cfr. Cons. Stato, sez. III, ord. 16.2.2018, n. 7333 e 19.5.2017, n. 2118 su analoghe controversie), con provvista non riprogrammabile, in quanto almeno in parte di origine comunitaria; sia alla compromissione delle possibilità di avvio dell'investimento agrario, che diverrebbe definitiva in esito al giudizio.

### **IV. ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE A MEZZO DI PUBBLICI PROCLAMI**

Ill.mo Presidente,

l'accoglimento dell'appello, con la conseguente riammissione in graduatoria della appellante, è potenzialmente idoneo ad incidere in senso pregiudizievole nella sfera giuridica di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria definitiva dei soggetti ammessi di cui all'Allegato A) al decreto impugnato (**doc. 2** del fascicolo di I grado).

Ove il Collegio ritenesse di dover disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutte le imprese collocate nella graduatoria delle ditte ammesse (Allegato A al

provvedimento impugnato in primo grado), poiché la notificazione del ricorso nei modi ordinari è particolarmente difficoltosa, a causa del rilevante numero di controinteressati e, comunque, per la difficoltà d'identificarne gli indirizzi, si chiede dunque che la S.V. voglia autorizzare l'istante a notificare l'appello per mezzo di pubblici proclami ai sensi dell'art. 150 c.p.c. e dell'art. 41, c. 4, c.p.a.

### **P.Q.M.**

Voglia Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione:

- in via cautelare: sospendere gli effetti della sentenza e per l'effetto degli atti impugnati in primo grado/o comunque adottare ogni misura idonea a tutelare gli interessi della appellante nelle more della celebrazione del merito;
- nel merito, previa eventuale integrazione del contraddittorio nei termini e con le modalità di cui in motivazione: **(i)** riformare la sentenza impugnata, e per l'effetto annullare gli atti indicati in epigrafe, con ogni consequenziale statuizione in ordine agli obblighi conformativi in capo all'amministrazione; **(ii)** riconoscere il diritto della società appellante all'ammissione al beneficio richiesto e per l'effetto condannare l'amministrazione all'inserimento della domanda della stessa nell'elenco delle domande ammesse.

Con ogni consequenziale provvedimento anche in ordine alle spese e al contributo unificato, che ammonta ad euro 975,00.

Documenti come da separato indice.

Roma, 12 ottobre 2020

Avv. Domenico Gentile