

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
DELLA CALABRIA
– CATANZARO –**

RICORSO CON SOSPENSIVA

PER: I.V. Security s.r.l. unipersonale, con sede legale in Frascineto (CS), Via Salvador Allende s.n.c., in persona del legale rappresentante Signor Vincenzo Iannibelli, P. Iva 03441350786, rappresentata e difesa, per procura in calce, anche con poteri disgiunti, dall'avv. Alfredo Gualtieri (GLTLRD49M10C352P) e dall'avv. Demetrio Verbaro (VRBDTR65S29C352F), elettivamente domiciliata presso il loro Studio, in Catanzaro, via Vittorio Veneto n. 48.

Ai sensi dell'art. 136 del c.p.a. i difensori comunicano di voler ricevere le comunicazioni e le notifiche relative al presente procedimento al numero di fax **0961.480100** e/o ai rispettivi indirizzi di posta elettronica certificata

alfredo.gualtieri@avvocaticatanzaro.legalmail.it;

avv.demetrioverbaro@pec.it.

CONTRO: Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta Regionale *pro tempore*; nonché **CONTRO: FINCALABRA S.p.A.,** in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA SOSPENSIONE,

del provvedimento, comunicato con nota prot. 1436 del 25 febbraio 2021, con cui Fincalabra s.p.a. ha disposto la “*non ammissibilità della domanda*” di intervento finanziario a valere sul POR Calabria FESR-FSE 2014/2020, Asse 3- Competitività dei Sistemi produttivi . Azione

3.2.1. Fondo Calabria Competitiva (FCC), nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche istruttorio, ivi compresi la decisione di “*conferma della non ammissibilità*” di cui al verbale Fincalabra dell’8.3.2021 a seguito di istanza di riesame ed autotutela, i provvedimenti di approvazione della graduatoria (nella sola parte in cui non contemplano la società ricorrente tra le società ammesse a finanziamento) e, ove occorra ed in parte qua, il Regolamento operativo e le istruzioni operative ricavabili dal portale.

**

FATTO

La Regione Calabria, con delibera di Giunta Regionale n. 30 dell’1 aprile 2020 recante “*Emergenza COVID 19 – Misure di aiuto alle imprese – Competitività Sistema economico e produttivo regionale – Atto di indirizzo*”, considerata la situazione di diffusa crisi economico-finanziaria determinata dall’insorgenza dei rischi connessi all’emergenza sanitaria derivante dalla diffusione del virus Covid-19, ha formulato indirizzo ai Dipartimenti Sviluppo Economico ed Attività produttive, Lavoro e Politiche sociali, Turismo e Spettacolo, affinché, con il supporto della Finanziaria regionale Fincalabra S.p.A., procedesse, senza alcun indugio, all’attivazione di misure di aiuto alle imprese e di sostegno del sistema economico e produttivo regionale attraverso il ricorso ad una pluralità di strumenti da attuarsi attraverso la concessione di finanziamenti per far fronte alla temporanea carenza e/o alla mancanza di disponibilità di liquidità da parte del sistema imprenditoriale regionale.

Nell'ambito di tali strumenti, ha istituito, a valere sull'Asse 3 – Competitività e attrattiva del sistema produttivo, Azione 3.2.1, del POR Calabria FESR 2014/2020, il “*Fondo Calabria Competitiva (FCC)*” con una dotazione finanziaria iniziale di € 40.000.000,00, con interventi rivolti alle PMI localizzate sul territorio regionale, demandando a Fincalabra s.p.a. la fase gestionale e di erogazione dei fondi.

Ha, quindi, emanato il Regolamento Operativo per accedere ai detti finanziamenti che, agli articoli 8 e 9, ha fissato le “*modalità di presentazione delle domande*” (art. 8) e la “*documentazione da presentare*” (art. 9), disponendo che “*le domande di intervento finanziario dovranno essere compilate online, e sottoscritte digitalmente, mediante utilizzo di specifica piattaforma informatica resa disponibile, accedendo, previa registrazione, sul portale di Fincalabra S.p.A. (www.fincalabra.it) oppure sul portale Calabria Europa (www.regione.calabria.it/calabriaeuropa), seguendo le istruzioni specificamente fornite*”.

All'esito dei lavori del Comitato di valutazione del Soggetto gestore Fincalabra, è pervenuta nota della stessa Fincalabra prot. n. 1436 del 25.2.2021 con cui è stata comunicata “*la non ammissibilità della domanda, per le seguenti motivazioni: “Il File unico in pdf firmato digitalmente dal legale rappresentante, non contiene al proprio interno tutti i documenti richiesti e previsti dall'art. 9 del Regolamento Operativo*”.

A nulla è valsa l'istanza di “autotutela” con cui la Società ha evidenziato di aver correttamente inviato tutto quanto richiesto dal

Regolamento, poiché Fincalabra, come da verbale dell'8.3.2021, ha confermato che detta istanza non è stata accolta.

Non rimane, pertanto, che proporre ricorso affidato ai seguenti motivi di

**

DIRITTO

Violazione della *lex specialis* e, in particolare, degli artt. 8 e 9 del Regolamento Operativo. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifesta. Violazione del principio del soccorso istruttorio. Violazione del principio di proporzionalità.

Come già evidenziato nell'ambito del "fatto", l'esclusione è avvenuta poiché la ricorrente, dopo aver caricato i vari documenti tramite file singoli negli spazi appositamente dedicati, quando ha caricato nel relativo file la domanda generata dal sistema firmata digitalmente, non ha provveduto ad allegare alla stessa anche tutti i documenti già caricati tramite i singoli file.

L'esclusione è illegittima per tre concorrenti motivi:

- 1) poiché la regola della ri-allegazione in un unico file degli stessi documenti già caricati singolarmente, non è contenuta nel Regolamento Operativo e non rientra tra le ipotesi "a pena d'esclusione";
- 2) poiché la stessa regola, desumibile solo dal portale telematico, non poteva portare alla non ammissione del concorrente in quanto priva di carattere essenziale ed indispensabile;
- 3) e poiché le modalità e le circostanze imponevano il necessario esperimento del soccorso istruttorio.

In dettaglio:

1) Assenza, nel Regolamento Operativo, della prescrizione richiamata nel provvedimento di esclusione. Assenza di una clausola “a pena di esclusione”. Non cogenza e irritalità di una prescrizione presente nelle sole istruzioni operative del portale.

Il “*regolamento operativo*” della procedura, all’art. 8 ha indicato le “*modalità di presentazione delle domande*” e all’art. 9 la “*documentazione da presentare*”.

Il comma 4 dell’art. 8 ha previsto che: “*Pena l’esclusione, le domande di intervento finanziario dovranno essere compilate online, e sottoscritte digitalmente, mediante utilizzo di specifica piattaforma informatica resa disponibile, accedendo previa registrazione, sul portale di Fincalabra S.p.A. (www.fincalabra.it) oppure sul portale Calabria Europa (www.regione.calabria.it/calabriaeuropa), seguendo le istruzioni specificamente fornite*”.

L’art. 9, partendo dalla domanda, ha quindi indicato nominativamente e uno ad uno tutti i documenti “*da allegare esclusivamente sulla piattaforma informatica*”, precisando che “*La mancanza di uno dei documenti sopra indicati, comporterà l’inammissibilità della domanda*”.

Dalle richiamate norme emerge che, in base al Regolamento Operativo, possono portare all’esclusione: la mancata compilazione delle domande online con sottoscrizione digitale; il mancato utilizzo della piattaforma elettronica; la mancata produzione sulla piattaforma informatica anche di uno solo dei documenti indicati.

Per com'è evidente, **non vi è traccia, nel Regolamento Operativo, dell'incombente di unire in un unico file, insieme alla domanda, anche la documentazione già singolarmente prodotta nel portale, né tantomeno tale onere è richiesto a pena d'esclusione.**

La predetta formalità, invero, si riscontra solo nell'ambito del portale informatico, ove all'ultimo punto, quale ultimo file da caricare, si legge: *“File firmato digitalmente (formato p7m) dal legale rappresentante contenente la domanda generata dal sistema e gli allegati dei punti 1,2,3,7,8,9,10 in caso di società di capitali”* (punti 1,2,3,7,8,9,10 che rappresentano la totalità dei documenti richiesti per le società di capitali).

Se non che, una modalità del genere, **poiché non riportata nel Regolamento Operativo e non prevista a pena d'esclusione**, non può causare l'estromissione dalla gara.

Non conta, *a contrario*, che nel comma 4 dell'art. 8 vi sia un richiamo al portale; tale richiamo, invero, non è ad eventuali altre regole sostanziali che possano essere contenute nel portale, ma è solo riferito alle “istruzioni” (“seguendo le istruzioni specificamente fornite”), che devono essere seguite al fine del corretto caricamento della domanda. Per cui, vi è solo un **rinvio alle modalità operative** strumentali al corretto caricamento dei file e **giammai a regole di carattere sostanziale** che, del resto, non possono certo essere dedotte in via indiretta e tramite la legenda operativa della pagina di caricamento (per cui in subordine si propone impugnativa, nei relativi punti, del Regolamento Operativo e delle istruzioni del portale).

Ne consegue che la violazione del “file unico” richiesto dal portale non potrà mai comportare l’esclusione dalla gara, **perché non è individuabile né una regola certa e cogente, né un’espressa sanzione d’inammissibilità della domanda** (che è sancita per la mancanza di un documento, mentre nel caso in specie tutti i documenti sono stati caricati e inseriti nel portale in maniera corretta).

//

2) Valenza meramente formale della prescrizione e sua inidoneità a causare l’esclusione.

Ma vi è di più, poiché la descritta formalità non ha alcuna valenza funzionale e, come tale, è inidonea a causare l’esclusione dalla procedura.

È sufficiente, al riguardo, ribadire che tutti i documenti risultano già caricati, uno per uno, nei rispettivi spazi e con i rispettivi file, per cui sono tutti presenti e possono essere agevolmente letti e verificati dalla P.A., senza alcun onere aggiuntivo (se non quello – irrilevante - di dover “cliccare” su più file piuttosto che su uno solo).

Si è trattato, pertanto, al più di una mera irregolarità priva di valore sostanziale, rispetto alla quale la sanzione dell’esclusione è assolutamente sproporzionata ed eccessiva, nonché del tutto inutile al fine di prevenire l’alterazione della *par condicio* tra i concorrenti. La sanzione dell’esclusione dalla gara del concorrente diviene, in tal caso, meramente punitiva, eccessiva per la severità e penalizzante l’interesse generale ad aprire la gara alla più ampia platea di partecipanti.

Né, peraltro, è possibile sostenere che l'allegazione in un unico file insieme alla domanda, avrebbe la funzione di firmare digitalmente tutti gli allegati.

Tale ipotesi, invero, risulta incompatibile con la motivazione dell'esclusione, che è fondata non già sulla mancata sottoscrizione dei documenti in formato p7m, ma sull'aspetto prettamente formale del mancato caricamento di tutti i documenti su un unico file.

A parte ciò, l'ipotesi contrasta con una visione sistematica delle stesse istruzioni operative del portale, che già prevedono la firma digitale in formato p7m singolarmente per alcuni documenti (ad esempio il n. 3, dichiarazione sostitutiva attestante il possesso dei parametri contabili). Il che significa che **già a monte la stazione appaltante ha individuato se e quali documenti dovessero essere firmati digitalmente, per cui è da escludere che l'unico file finale servisse per la sottoscrizione documentale.**

Del resto, l'art. 8 del Regolamento Operativo ha richiesto la sottoscrizione digitale per le domande d'intervento e non anche per i documenti, la cui provenienza certa è comunque attestata dalle modalità di caricamento e dalla possibilità di tracciamento di qualsiasi operazione.

Ne consegue che la predetta previsione ha una funzione di mera "comodità" (racchiudere tutta la produzione in un unico file) e, come tale, avulsa da ragioni sostanziali tese a tutelare trasparenza o *par condicio*. Per cui, in applicazione dei principi generali tesi a favorire la massima partecipazione, l'esclusione rappresenta un'inaccettabile forzatura.

//

3) Illegittima mancata attivazione del soccorso istruttorio.

Ma vi è di più, poiché – una volta già presenti tutti i documenti stante l'allegazione dei singoli file –l'eventuale esigenza della loro unione in un singolo file firmato digitalmente sarebbe stata agevolmente e tempestivamente salvaguardata mediante l'attivazione del soccorso istruttorio, richiamato espressamente dall'ultimo comma dell'art. 9 del Regolamento operativo.

I documenti in questione già erano stati caricati e, quindi, non risultavano mancanti e proprio perché inseriti nell'ambito del portale, assicuravano anche in ordine alla loro immutabilità; per cui non vi potevano essere preclusioni ad ammettere anche in via postuma la formazione di un unico file, con un'operazione meramente materiale e priva di novità, con conseguente inidoneità a violare la *par condicio* o la trasparenza.

In una situazione del genere, con una prescrizione non chiara perché non contenuta nel Regolamento Operativo ed un'irregolarità tenue e priva di conseguenze in virtù del caricamento dei medesimi documenti in forma singola, il soccorso istruttorio deve assumere carattere doveroso ed imprescindibile, non potendo rimanere alla stregua di un mero diritto potestativo azionabile a piacimento. E ciò tanto più in considerazione della finalità del finanziamento (interventi di sostegno per fronteggiare la crisi causata dal Covid), che contrasta in maniera evidente con un rigore meramente formale e privo di basi sostanziali e funzionali.

Come, infatti, proprio da ultimo ha avuto modo di evidenziare la giurisprudenza, *“Il ricorso all’istituto del soccorso istruttorio, soprattutto durante il periodo di emergenza sanitaria ove sia le Stazioni Appaltanti che le imprese operano spesso con grandi difficoltà organizzative in ragione dell’adozione di forme di lavoro a distanza, deve essere interpretato in modo esteso in applicazione del principio di uona fede, correttezza e leale collaorazione”* (TAR Lazio sez. II, 8 aprile 2021, n. 4178).

**

DOMANDA CADELARE

Sussistono tutti i presupposti per concedere la “sospensione” del provvedimento impugnato.

Al *fumus boni juris* (che è nei motivi di ricorso, in tutta la sua evidenza), si aggiunge il pregiudizio grave ed irreparabile connesso alla illegittima perdita del finanziamento che, nel periodo attuale di estrema crisi, rappresenta una “boccata di ossigeno” per sopravvivere.

Solo l’intervento immediato – che fortemente si auspica – potrà evitare l’esaurirsi dei fondi stanziati, con impossibilità, quindi, di godere del beneficio economico che, pur nella sua modestia, consente di avere liquidità per poter far fronte alle necessità del momento.

La sede cautelare, peraltro, è utile per definire il giudizio direttamente nel merito, a mezzo decisione in forma semplificata, ricorrendo tutti gli elementi previsti e voluti dall’art. 60 del c.p.a..

**

Per quanto sopra, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.mo T.A.R. Calabria adito, **previa concessione dell'invocata misura di tutela cautelare**, accogliere il ricorso ed annullare, quindi, il provvedimento impugnato, anche a mezzo di "decisione in forma semplificata".

Con ogni conseguenza di legge anche in ordine alle spese e competenze di giudizio.

Fatto salvo ogni altro diritto, azione e ragione.

Contributo unificato pari a € 650,00.

Catanzaro, 21 aprile 2021

avv. Alfredo Gualtieri

avv. Demetrio Verbaro