

Pubblicato il 18/01/2021

N. 00531/2021REG.PROV.COLL.

N. 05519/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5519 del 2019, proposto da Azienda Agricola Guzzo Francesco, Luciano e Mario – Società Agricola, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Federica Scafarelli, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso il suo studio in Roma, via G. Borsi N 4;

contro

Avepa, Regione Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli Avvocati Andrea Manzi, Tito Munari, Ezio Zanon e Cristina Zampieri, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri n. 5;

nei confronti

Società Agricola Fosca S.S. dei Fratelli Nicolin & C., Società Agricola Bisatto di Zanaica Rinaldo, Carradore Paola & C. S.S. non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza) n. 414/2019, resa tra le parti, pubblicata il 3 aprile 2019, non notificata, con cui era respinto il ricorso R.G. n. 138/2019 proposto per l'annullamento:

- della nota AVEPA, prot. 169315/2018 del 13 dicembre 2018, notificato in pari data, avente ad oggetto “*Comunicazione di ammissibilità e non finanziabilità della domanda di contributo n. 3877601, presentata ai sensi della DGR n. 2112 del 19/12/2017. Tipo di intervento 4.1.1 “Investimenti per migliorare le prestazioni e la sostenibilità globali dell’azienda, AZ. Programma di Sviluppo Rurale per il Veneto 2014/2020”*”;

- del decreto del dirigente dell’Area Tecnica Competitiva Imprese di AVEPA, n. 1044 del 23 agosto 2018, *in parte qua*, mai comunicato alla ricorrente, né altrimenti conosciuto sino alla predetta nota AVEPA, prot. 169315/2018;;

- della graduatoria regionale relativa al tipo di intervento 411AZ da realizzare in altre zone (all. A), *in parte qua*, approvata con l’impugnato decreto del dirigente dell’Area Tecnica Competitiva Imprese di AVEPA, n. 1044 del 23 agosto 2018, ed ivi allegata, mai comunicata alla ricorrente, né altrimenti conosciuta sino alla predetta nota AVEPA, prot. 169315/2018;

- del punto 4.3. “*Errori palesi*”, di cui alla Sezione II degli “*Indirizzi procedurali generali*”, allegato B della DGR Veneto n. 2112 del 17 dicembre 2017, nella parte in cui dispone che “*al fine di garantire l’omogenea applicazione delle procedure di selezione e una uniforme gestione degli errori, al momento della presentazione della domanda di aiuto non sono considerabili errori palesi: CUAA: errata o mancata indicazione, Partita IVA (se posseduta): errata o mancata indicazione, Firma del richiedente sul modulo della domanda: mancata apposizione al documento, Interventi componenti l’operazione: errata o mancata indicazione, Punteggi richiesti per l’operazione: errata o mancata indicazione*”, ed altresì precisa che per “*errata indicazione*” si intende l’errata scelta: - dell’intervento o dell’importo della spesa indicato per difetto dal soggetto richiedente nella domanda di aiuto, - del criterio di

selezione o l'indicazione per difetto del punteggio, ovvero nella misura in cui venga interpretato nel senso di escludere dalla qualificazione di errore palese la mancata o errata indicazione del punteggio comunque regolarmente e tempestivamente documentato e agevolmente riscontrabile dalla documentazione stessa;

- di ogni altro atto, presupposto, conseguente o comunque connesso rispetto ai predetti provvedimenti

nonché, in ogni caso, per l'accertamento

del diritto della Azienda agricola Guzzo Francesco, Luciano e Mario – Società Agricola allo scorrimento in graduatoria e alla finanziabilità della domanda di contributo

e la conseguente condanna

di AVEPA a provvedere in ordine all'attribuzione del punteggio richiesto, allo scorrimento della ricorrente nella graduatoria regionale di ammissibilità e finanziabilità prevista dal bando approvato dalla Regione Veneto, Allegato C al d.G.R. n. 2112 del 19 dicembre 2017, per il tipo di intervento 4.1.1 *“Investimenti per migliorare le prestazioni e la sostenibilità globali dell'azienda agricola”* ed a erogare conseguentemente l'aiuto economico previsto;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli artt. 25 del d.l. n. 137/2020 e 4 del d.l. n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020, quanto allo svolgimento con modalità telematica delle udienze pubbliche e delle camere di consiglio del Consiglio di Stato nel periodo 9 novembre 2020 - 31 gennaio 2021;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Avepa e della Regione Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza con modalità da remoto del giorno 14 gennaio 2021 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Federica Scafarelli e Gaia Stivali su delega dell'Avvocato Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – Con il ricorso in appello indicato in epigrafe, l'Azienda espone di aver presentato domanda di aiuto per partecipare al Programma di Sviluppo Rurale di cui al Reg. UE n. 1305/2013 – e in particolare alla “*Misura 4.1.1.AZ-Investimenti per migliorare le prestazioni e la sostenibilità globali dell'azienda agricola*” – bandito dalla Regione Veneto con d.G.R. n. 2112 del 19 dicembre 2017.

Con la predetta domanda, corredata della documentazione richiesta dal bando, l'appellante chiedeva l'accesso a un contributo di € 99.712,50, a fronte della previsione di spesa di € 249.281,24, per investimenti tesi a migliorare le prestazioni e la sostenibilità dell'azienda, nonché a realizzare un miglioramento della produzione e dell'allevamento.

Con la nota prot. 169315/2018 del 13 dicembre 2018, AVEPA comunicava alla Azienda l'ammissibilità ma la non finanziabilità della domanda, attesa la mancata collocazione della domanda in posizione utile nella graduatoria regionale approvata con decreto del dirigente dell'Area Tecnica Competitiva Imprese di AVEPA, n. 1044 del 23 agosto 2018.

Sostiene l'appellante che avrebbe avuto titolo e diritto all'attribuzione di 64 punti (tre in più di quelli riconosciuti), in considerazione di una lettura coordinata della relazione tecnica allegata alla domanda e della documentazione prodotta in uno con la domanda di contributo, per un mero errore materiale mancante della selezione dell'opzione “*introduzione di macchine e attrezzature produttive innovative*” di cui al criterio

di priorità 5.2 del bando, con il conseguente mancato conteggio automatico dei relativi 3 punti.

La diretta conseguenza della corretta attribuzione del punteggio sarebbe stata la finanziabilità della domanda.

In particolare, con un articolato motivo di gravame l'Azienda Agricola Guzzo contestava il mancato riconoscimento da parte di AVEPA della fattispecie del c.d. errore palese, disciplinato dall'art. 4 del Regolamento (UE) 809/2014 (all. 11 della documentazione depositata in primo grado).

All'esito dell'udienza camerale il T.A.R. Veneto, ritenuti sussistenti i presupposti per la pronuncia della sentenza in forma semplificata, respingeva il ricorso, condannando la ricorrente anche alla refusione delle spese di lite a favore di AVEPA liquidate in € 2.000,00 oltre accessori di legge.

Il Giudice di prime cure ha ritenuto l'infondatezza di ricorso, sostenendo anzitutto che, nelle procedure comparative e di massa come quella relativa al caso di specie, la P.A. non avrebbe né potuto né dovuto procedere all'attivazione del soccorso istruttorio ex art. 6, comma 1, lett. b) della l. n. 241/1990 e ss.mm.ii., pena la violazione dei principi di *par condicio*, di auto responsabilità e delle esigenze di speditezza (e, dunque, di efficienza, efficacia ed economicità) dell'azione amministrativa.

Pertanto, l'Azienda propone appello deducendo i seguenti motivi:

erroneità della sentenza appellata per mancato accoglimento del motivo di ricorso,
error

in iudicando, illegittimità dei provvedimenti impugnati, illegittimità del punto 4.3 prima e seconda parte degli indirizzi procedurali generali, adottati con la d.G.R. n. 2112 del 2017, violazione dell'art. 4, reg. UE n. 809/2014, dell'art. 6 co. 1, lett. b), l. n. 241 del 1990, violazione del criterio di priorità 5.2.1 di cui al punto 5 del bando, eccesso di potere per travisamento e erronea valutazione dei presupposti di fatto,

difetto ed inadeguatezza dell'istruttoria; infatti, a suo dire, errerebbe il primo giudice ad aver ritenuto incompleta la documentazione, poiché l'Azienda ha presentato tutta l'idonea documentazione relativamente al possesso del brevetto e avendone fatto menzione nel piano aziendale allegato alla domanda; diversamente opinando, si dovrebbe concludere che in nessuna procedura comparativa e di massa sarebbe mai ammissibile il riconoscimento di un errore "palese" ai sensi dell'art. 4 del reg. U.E. n. 809/2014 e che il principio di auto responsabilità del partecipante esimerebbe l'amministrazione da qualsivoglia istruttoria sulla domanda di contributo; erroneità della sentenza per mancato accoglimento del motivo di ricorso, *error in iudicando*, in quanto, in considerazione delle censure sub primo motivo, in via subordinata, una volta ritenuta emendabile per errore materiale la domanda dell'Azienda, il T.A.R. avrebbe dovuto ammettere il c.d. soccorso istruttorio processuale;

3. sulla condanna al pagamento delle spese di lite, in ossequio al principio della soccombenza in materia di refusione delle spese di lite, conseguirebbe all'accoglimento dell'appello anche l'annullamento del capo di condanna al pagamento delle spese di lite.

Si è costituita AVEPA che, nel ribadire la condivisione per le conclusioni espresse dal giudice di primo grado, ha richiamato i principi dell'Ad. Plen. n. 9/2014 in tema di applicazione del soccorso istruttorio nelle procedure comparative estranee alla disciplina dei contratti pubblici, nonché il principio di auto responsabilità del concorrente.

In particolare, ha evidenziato la correttezza della decisione impugnata laddove prende innanzitutto atto della circostanza, mai contestata, che *"la ricorrente non ha chiesto nella domanda l'assegnazione del punteggio per il criterio di priorità 5.2.1 'introduzione di macchine e attrezzature produttive innovative' né ha mai segnalato nei termini l'errore in cui sostiene di essere incorsa e presentato altra domanda"*. Sottolinea anche il capo di sentenza in cui si

evidenzia che *“il sistema informatico di gestione delle domande prevedeva comunque la possibilità di presentare una ‘domanda sostituiva’, qualora fosse necessario apportare modifiche alla domanda di aiuto già protocollata (vedi pag. 22 del Manuale per la presentazione telematica delle domande di aiuto/pagamento di Avepa, doc. 10 in atti deposito AVEPA) e prevedeva inoltre che la domanda inviata e protocollata rimanesse consultabile e quindi verificabile in qualsiasi momento dal richiedente nell’apposita piattaforma”*.

Verrebbe, dunque, in considerazione non una mera irregolarità formale o una discrepanza facilmente rilevabile e sanabile tra l’istanza e la documentazione allegata, ma l’omissione di un onere di compilazione telematica della domanda, essenziale ai fini della valutazione di ammissibilità di un punteggio aggiuntivo e premiale da parte dell’Amministrazione.

A riguardo, l’appellata evoca i principi espressi dal Consiglio di Stato con riguardo alle procedure di massa, laddove afferma che *“la compilazione di moduli o la produzione di fotocopie di validi documenti (di identità, ma non solo), di per sé non si configurano come adempimenti abnormi o eccessivi”* (Ad. plen. n. 9/2014), anzi *“l’imposizione di oneri formali a carico dei partecipanti alla procedura può essere funzionalmente correlata alla necessità di garantire il rispetto dei tempi del procedimento a salvaguardia dell’interesse pubblico”*, e, in virtù del più volte menzionato principio di auto responsabilità, *“in presenza di un modulo telematico non debitamente compilato (...) il principio del soccorso istruttorio non può essere invocato dal candidato incorso in colpevole omissione”* (Cons. St. n. 796/2016).

Con ulteriore memoria *ex art. 73 c.p.a.* l’Amministrazione ha precisato le divergenze dalla fattispecie oggetto della sentenza del T.A.R. Veneto n. 996 del 2015.

Ancora con memoria l’appellante ha ribadito, invece, che il mancato ‘flag’ con riguardo al punteggio assume valenza di mero errore, in quanto tale implicante la doverosità del soccorso istruttorio.

A seguito della discussione da remoto, la causa è stata trattenuta in decisione all’udienza del 14 gennaio 2021.

II – Ritiene il Collegio che l'appello è infondato, alla luce dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza in materia e richiamati dal primo giudice.

III – Quanto ai primi due motivi di appello, che devono essere esaminati congiuntamente, infatti giova ricordare che l'Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2014, n. 9, più volte richiamata, ha stabilito che per le procedure di gara non regolamentate dal codice appalti opera, nell'ambito della disciplina generale del procedimento amministrativo, la norma sancita dall'art. 6, co. 1, lett. b), l. n. 241 del 1990, in base alla quale <<...il responsabile del procedimento ...può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete...e ordinare esibizioni documentali>>.

L'Adunanza ha precisato che il 'potere di soccorso' costituisce un istituto di carattere generale del procedimento amministrativo, che, nel particolare settore delle selezioni pubbliche diverse da quelle disciplinate dal codice dei contratti pubblici, soddisfa la comune esigenza di consentire la massima partecipazione alla gara, orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica, attenuando la rigidità delle forme.

Tuttavia, il richiamato art. 6, l. n. 241 del 1990, consente, ma non impone, al responsabile del procedimento di far luogo all'esercizio degli indicati poteri: in questo la disciplina illustrata si distingue da quella recata dall'art. 46, co. 1, codice dei contratti pubblici, che viceversa obbliga la stazione appaltante a fare ricorso al c.d. soccorso istruttorio, sia pure nei precisi limiti derivanti dalla rigorosa individuazione del suo oggetto e della sua portata applicativa.

Inoltre, afferma l'Adunanza che, poiché il principio della tassatività delle cause di esclusione vige solo per le procedure disciplinate dal codice dei contratti pubblici, al di fuori di tale ambito il potere di soccorso può dispiegare la sua massima forza espansiva, sindacabile alla luce del principio di proporzionalità.

Tali principi sono peraltro destinati ad un'applicazione rigorosa allorché vengano in considerazione procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di

un numero ragguardevole di partecipanti rispetto alle quali l'Adunanza ha affermato che:

- a) si configurano in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza – specificati attraverso il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell'auto responsabilità – rivenienti il fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione: si pensi al dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti ecc. (cfr., *ex plurimis* e da ultimo, Cons. St., Ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3; successivamente, Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3408; Sez. V, 15 novembre 2012, n. 5772; antecedentemente alla Plenaria cfr. Sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8291);

- b) il divieto del formalismo incontra il limite derivante dalla particolare importanza che assume l'esigenza di speditezza (e dunque di efficienza, efficacia ed economicità), dell'azione amministrativa: in questi casi l'imposizione di oneri formali a carico dei partecipanti alla procedura può essere funzionalmente correlata alla necessità di garantire il rispetto dei tempi del procedimento a salvaguardia dell'interesse pubblico primario affidato dall'ordinamento alla cura dell'amministrazione procedente, nonché degli interessi secondari coinvolti (pubblici o privati che siano);

- c) la compilazione di moduli o la produzione di fotocopie di validi documenti (di identità, ma non solo), di per sé non si configurano come adempimenti abnormi o eccessivi; dunque le clausole della legge di gara che li prevedono non sono ex se illegittime;

- d) la manifesta irragionevolezza e sproporzione si coglie, invece, nella conseguenza dell'inadempimento dell'onere richiesto al privato, ovvero nella esclusione dalla procedura; tali clausole sono pertanto illegittime e, se ritualmente e tempestivamente impugnate, devono essere annullate.

Tali principi sono stati di seguito ribaditi da questo Consiglio di Stato (cfr. Sez. V, 22 novembre 2019, n. 7975) che ha affermato che il soccorso istruttorio ha portata generale e trova applicazione anche nell'ambito delle procedure concorsuali, fermo il necessario rispetto del principio della *par condicio* per cui l'intervento dell'Amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata non può produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati. Sotto tale profilo, salvo il principio di auto responsabilità, la giurisprudenza si è pronunciata favorevolmente con riguardo alla soccorribilità dell'errore meramente formale.

In quest'ottica, il limite all'attivazione del soccorso istruttorio coincide con la mancata allegazione di un requisito di partecipazione ovvero di un titolo valutabile in sede concorsuale, poiché, effettivamente, consentire ad un candidato di dichiarare, a termine di presentazione delle domande già spirato, un requisito o un titolo non indicato, significherebbe riconoscergli un vantaggio rispetto agli altri candidati in palese violazione della *par condicio*.

Ove, pertanto, il concorrente abbia allegato i titoli da valutare con la diligenza a lui richiesta – specificata dalla richiamata Adunanza plenaria nel fornire informazioni non reticenti e complete, compilare moduli, presentare documenti ed altro- il soccorso istruttorio va attivato, qualora dalla documentazione presentata dal candidato residuino margini di incertezza facilmente superabili (cfr. Cons. Stato, sez. V, 17 gennaio 2018, n. 257; V, 8 agosto 2016, n. 3540; II, 28 gennaio 2016, n. 838; IV, 7 settembre 2004, n. 5759) rispondendo tale scelta amministrativa ad un principio di esercizio dell'azione amministrativa ispirata a buona fede e correttezza. IV – Orbene, a fronte di siffatta ricostruzione, la fattispecie che occupa manifesta tratti di peculiarità. Infatti, nella specie, non si verte della incompletezza della documentazione, bensì proprio, per stessa ammissione dell'appellante, della

manca di una domanda volta ad ottenere l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo.

Orbene, di fronte a siffatta evenienza, non pare possa giovare il richiamo alla soccorribilità dell'errore in quanto la parte ha ommesso di compilare parte della domanda. La stessa non ha neanche usufruito della possibilità, pure prevista, di far luogo ad una successiva correzione.

L'eventuale integrazione della domanda, a procedimento ormai concluso ed in fase di pubblicazione della graduatoria, avrebbe – come appare palese – un impatto ingiustificato sulla *par condicio* dei partecipanti, aprendo tra l'altro a scenari di incertezza per lo svolgimento della procedura che mal si conciliano con i principi di buona andamento di cui all'art. 97 della Cost.. Né può essere attribuito all'Amministrazione l'onere, nell'ambito di 'una procedura di massa', della verifica di una sorta di 'congruità' tra la documentazione presentata e la domanda di attribuzione di benefici..

V – Ne discende che, dunque, neppure può essere invocata la norma del regolamento comunitario che, nel prevedere ampi poteri di correzione e adeguamento di errori palesi, non può essere interpretata sino a giustificare una successiva integrazione della domanda.

VI – Nella specie, dunque, sia le norme della procedura sia la decisione assunta dall'Amministrazione appaiono immuni dai vizi dedotti, nel bilanciamento dei principi di *par condicio* e auto responsabilità, tanto più che nella specie la partecipazione è avvenuta attraverso esperti professionisti onerati di specifica diligenza nella compilazione.

Non vi è dubbio, peraltro, che nella procedura in contestazione il c.d. 'flag' sia equivalente alla formulazione della domanda di attribuzione del beneficio.

Il ricorso al soccorso istruttorio, d'altra parte, come ribadito anche in sede cautelare, non si giustifica nei casi in cui lo stesso finirebbe per entrare in conflitto con il

principio generale dell'auto responsabilità dei concorrenti, in forza del quale ciascuno sopporta le conseguenze di eventuali errori commessi nella presentazione della documentazione, con la conseguenza che in presenza di una previsione chiara e dell'inosservanza di questa da parte di un concorrente, l'invito alla integrazione costituirebbe una palese violazione del principio della *par condicio* (cfr., *ex multis*, questa Sezione, 25 maggio 2016 n. 2219; id. 12 luglio 2018 n. 4266; id. 28 novembre 2018, n. 6752).

VII – L'appello va dunque respinto anche nella parte in cui censura la definizione delle spese del primo grado di giudizio.

VIII – Con riguardo al presente grado va tuttavia riconosciuta la particolarità della vicenda esaminata che giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 414/2019.

Spese del presente grado di giudizio compensate tra le parti. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio con modalità da remoto del giorno 14 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Massimiliano Noccellì, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO