

Pubblicato il 28/12/2020

N. 08348/2020REG.PROV.COLL.
N. 04714/2020 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 4714 del 2020, proposto da Regione Campania, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Beatrice Dell'Isola e Rosanna Panariello, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

contro

Francesco Palmieri, rappresentato e difeso dall'Avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti;

nei confronti

Agea - Agenzia Erogazioni Agricoltura, Salus Montesano S.r.l. non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza resa in forma semplificata del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima) n. 335/2020, tra le parti, del 5 marzo 2020, non notificata, recante l'accoglimento del ricorso proposto dall'odierno appellato avverso: 1) la nota del 6 novembre 2019 con la quale il Dirigente U.O.D. 50 07 14 presso la

Direzione Generale per le Politiche Agricole Alimentari e Forestali della Regione Campania – Servizio Territoriale di Salerno, ha comunicato la conclusione del procedimento di riesame PSR Campania 2014/2020 – Tipologia 4.1.1., ritenendo irricevibile la domanda depositata dal ricorrente;

2) la nota prot. n. 228139 del 9 aprile 2019, con la quale il predetto Ufficio ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento della domanda;

3) il d.r.d. n. 136 del 2 agosto 2019 recante “*Approvazione della graduatoria regionale per la Tipologia 4.1.1.: “Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole” del P.S.R. Campania 2014/2020 – Periodo 09.08.2017 – 03.05.2018*” nell’ambito della quale la domanda dell’attuale appellato è stata inserita nell’Allegato II - domande non ricevibili;

4) il d.r.d. n. 46 del 19 marzo 2019 avente ad oggetto “*Perfezionamento domande di sostegno Tipologie di interventi 4.1.1. e Progetto Integrato Giovani (Tipologie di intervento 4.1.2. e 6.1.1.9 con allegati)*”, nella parte in cui l’attuale appellato è risultato escluso dal percorso di perfezionamento della domanda;

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;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Francesco Palmieri;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica con modalità da remoto del giorno 3 dicembre 2020 il Cons. Solveig Cogliani e dati per presenti gli Avvocati delle parti, come da note d’udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – L’odierna controversia, relativa alla procedura indicata in epigrafe, trae origine dalle proroghe disposte, in ragione di alcuni rallentamenti e malfunzionamenti e sospensioni del portale, per consentire il completamento

a coloro che avevano iniziato la procedura telematica di caricamento delle domande entro il 3 maggio 2018.

In estrema sintesi, l'Amministrazione sostiene che, al fine di beneficiare della proroga, la procedura di caricamento delle domande doveva ritenersi avviata solamente nel momento in cui vi fosse stata l'associazione allo specifico bando di settore, al fine di rendere certa la volontà di partecipazione alla competizione. Di tal ch , precisa che l'odierno appellato avrebbe caricato sul portale la propria domanda di sostegno soltanto il giorno 14 maggio 2018, risultando legittima la disposta irricevibilit  della domanda.

Con l'appello in esame, la Regione Campania censura la sentenza di primo grado, deducendone l'erroneit , poich  ingiustamente, nella ricostruzione del fatto, avrebbe ritenuto iniziato il caricamento della domanda della parte appellata entro il 3 maggio 2018; ad avviso della Regione, a quella data, l'appellata si sarebbe limitata semplicemente a registrarsi sul portale.

Deduce, pertanto, i seguenti motivi di appello:

I – *error in iudicando ed in procedendo*, con riferimento al bando, errore nella valutazione degli elementi di fatto e di diritto, travisamento dei fatti, presupposto falso, perplessit , contraddittoriet  e sviamento, poich  il primo giudice avrebbe erroneamente ritenuto iniziato il caricamento della domanda della Ditta appellata in tempo utile, laddove, al contrario, questa avrebbe iniziato e completato il caricamento della domanda in data 14 maggio 2018, limitandosi, in data 3 maggio 2018, semplicemente a registrarsi sul portale; il documento estratto dal portale SIAN del 3 maggio 2018, cui fa riferimento l'appellata, non equivarrebbe alla compilazione della domanda;

II - *error in iudicando ed in procedendo*, per i medesimi vizi, sotto altro profilo, avendo erroneamente, il primo giudice dedotto la tempestivit  della domanda dal fatto che dalla schermata del portale si leggesse che la stessa era “in lavorazione”, laddove dalla schermata si leggerebbe “in compilazione”.

Si   costituito l'appellato per resistere. Con successiva memoria ha evidenziato che risulterebbe provato dagli atti che il documento depositato dall'appellato,

oltre ad indicare che la domanda si trovava “in compilazione”, recava lo stato di “valida”.

Dallo *screenshot* risulterebbe attestato il fatto che la domanda fosse in compilazione alla data del 3 maggio 2018, prima dell’ora e del giorno di scadenza.

La Regione ha depositato, di seguito, una nota di chiarimenti resa dal S.I.N. a seguito di apposita richiesta dell’Ente, in uno alla simulazione della procedura di inserimento di una domanda di sostegno. Da tale nota risulterebbe che “*i dati screenshot*” non sarebbero “*congrui con il comportamento dell’applicazione software*”. Tali ragioni sono ribadite con la memoria in replica.

La Regione ha depositato, altresì, nota con cui chiede la dichiarazione di improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse ad esito dell’intervenuto nuovo provvedimento del 27 ottobre 2020, adottato in asserita esecuzione dell’ordinanza cautelare di questa Sezione, n. 4108 del 10 luglio 2020.

L’appellato, con note d’udienza, ha contro dedotto che :

a conferma della natura di atto meramente confermativo di quello precedentemente adottato,

è sufficiente richiamare la nota del S.I.N. del 23 settembre 2020, depositata in giudizio dalla Regione in data 23 ottobre 2020; si tratterebbe di una mera nota di chiarimenti richiesta dalla stessa

Regione, che nulla aggiunge di nuovo, sicché tale atto non potrebbe assurgere a presupposto di una

nuova istruttoria e, dunque, fondare un nuovo provvedimento.

All’udienza del 3 dicembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

II – Osserva il Collegio, in via del tutto preliminare, che deve escludersi l’eccepta improcedibilità in ragione della consolidata giurisprudenza in forza della quale affinché possa escludersi che un atto sia meramente confermativo del precedente occorre che la sua formulazione sia preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, giacché

solo l'esperimento di un ulteriore adempimento istruttorio, sia pure mediante la rivalutazione degli interessi in gioco ed un nuovo esame degli elementi di fatto e diritto caratterizzanti la fattispecie considerata, può dar luogo ad un atto propriamente confermativo, in grado, come tale, di dar vita ad un provvedimento diverso dal precedente e, quindi, suscettibile di autonoma impugnazione.

Orbene, dalla documentazione in atti si evince che la nota di chiarimenti del SIN del 23 settembre 2020, resa in risposta alla sollecitazione dell'Amministrazione, ed assunta a fondamento del 'nuovo' provvedimento, è dichiaratamente confermativa della precedente nota prot. n. 4737 del 15 maggio 2020).

Tale risposta del servizio SIN non appare in alcun modo, dunque, idonea ad integrare gli estremi di una nuova istruttoria. Né l'Amministrazione risulta aver svolto ulteriori autonome valutazioni.

III – Passando all'esame del merito, vale ribadire che il decreto n. 28 del 2018 espressamente dispone la proroga al 14 maggio 2018 per *“consentire, attraverso l'apertura di una finestra temporale sul portale SIAN, la partecipazione al bando a quanti, indipendentemente dalla propria volontà, non siano riusciti a completare entro il termine di scadenza previsto l'iter di rilascio della domanda sul suddetto portale”*, in considerazione delle problematiche di malfunzionamento riscontrate nei giorni precedenti, stabilendo di ritenere *“non ricevibili eventuali domande riscontrabili successivamente al nuovo termine di chiusura del bando e per le quali non risulta già avviato l'iter di caricamento prima del precedente termine”*.

Dalla schermata SIAN prodotta in atti dalla parte appellata, già in primo grado, emerge che la compilazione della domanda appare già avviata alla data del 3 maggio 2018. Dalla stessa emerge il nominativo della Ditta, nonché il riferimento alla misura.

Non risultano pertanto elementi idonei a far ritenere non avviata la procedura, secondo quanto esposto dalla Regione.

Deve ritenersi, invero, dotata di maggiore forza probatoria la segnalazione dei malfunzionamenti nell'imminenza degli stessi rispetto a rilievi successivi diretti a sostenere, per vero senza un adeguato riscontro probatorio, che possa esserci stata qualche alterazione della schermata prodotta.

Né l'Amministrazione risulta aver attivato alcun procedimento al riguardo, limitandosi a rimetterne la valutazione a questo Collegio.

Ed anzi, proprio il raffronto della documentazione prodotta, come rilevato da parte appellata, suffraga la tesi dalla stessa sostenuta che fosse stata avviata la compilazione della domanda.

IV – Devono, dunque, trovare applicazione i principi, già affermati da questo Consiglio di Stato con riferimento alle gare pubbliche, secondo i quali non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (v. di recente, per un caso non dissimile, Cons. St., sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e anche la sentenza di questa sezione III, 7 luglio 2017, n. 3245, che però concerne un errore dell'impresa e non già un malfunzionamento del sistema). E nello stesso senso, ove rimanga impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio non può che ricadere sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. III, 25 gennaio 2013, n. 481), nel rispetto della regola della massima partecipazione (da ultimo, Sez. III, n. 86/2020)

IV – Quanto sopra considerato è sufficiente alla reiezione dell'appello e, per l'effetto, alla conferma della sentenza appellata.

V - In considerazione della peculiarità della fattispecie esaminata, sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

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. 335/2020.

Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio con modalità da remoto del giorno 3 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Garofoli, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

Umberto Maiello, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Roberto Garofoli

IL SEGRETARIO