

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA – NAPOLI

Ricorre:

la ditta **Società Agricola Campo del Sole Srl** (CUAA: 03330600614), con sede in Caserta (CE) alla C/DA Via Francesco Daniele n. 40 - 81100, in persona dell'Amministratore Unico e legale rapp.te p.t. Chianese Alessia, nata a Roma (RM) il 01/10/1994 (C.F.: CHNLSS94R41H501A), rapp.ta e difesa giusta mandato su foglio separato dal presente atto dall'Avv. Luisa Acampora (c.f.: CMPLSU59P47I208L; fax.: 081/663383; pec: luisa.acampora@ordineavvocatita.it) presso il cui studio, sito in Napoli al Viale Gramsci 16-80123, è elett.te dom.ta

contro:

REGIONE CAMPANIA, in persona del Presidente della Giunta Regionale *p.t.*,
REGIONE CAMPANIA, Direzione Generale per le Politiche Agricole, Alimentari e Forestali,
UOD 500712- Servizio Territoriale Provinciale Caserta, in persona del Dirigente responsabile *p.t.* ed **Agea – Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura**, in persona del legale rapp.te p.t. ed altri

per l'annullamento, previa sospensione:

- a) del **provvedimento** (di numero protocollo sconosciuto) **dell'11/06/2020**, pervenuta successivamente via pec, **di comunicazione di non accoglimento della richiesta di riesame** ai sensi dell'art. 10 *bis* L. 241/90 (proposta dalla ditta ricorrente in data 07/03/2020, acquisita a prot. n. PG/2020/159879) dunque determinante il conseguente definitivo inserimento della domanda di sostegno presentata dall'azienda ricorrente nella sezione delle "Domande non ammissibili a valutazione" della Graduatoria Unica Regionale Definitiva approvata con decreto dirigenziale della Regione Campania n. 138 del 15/07/2020;
- b) del **decreto dirigenziale della Regione Campania n. 138 del 15/07/2020 di approvazione della Graduatoria Unica Regionale Definitiva** per la tipologia di intervento 4.1.1.: "Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole" del PSR Campania 2014/2020 – Bando approvato con DRD n. 52 del 09/08/2017 e ss.mm.ii- pubblicato sul BURC n. 63 del 14/08/2017, nella parte in cui la soc. ricorrente risulta collocata nella sezione delle "Domande non ammissibili a valutazione" (All. E);
- c) del **decreto dirigenziale della Regione Campania n. 39 del 17/02/2020 di approvazione della graduatoria regionale provvisoria rettificata;**
- d) della **comunicazione ex art. 10 bis L. 241/90, prot. 2020. 0122367 del 25/02/2020**, degli esiti dell'attività di revisione, svolta in autotutela, dell'istruttoria relativa a tutte le domande di sostegno, che ha rettificato la posizione in graduatoria della soc. ricorrente, collocando la relativa domanda tra quelle *non ammissibili a valutazione*;
- e) del **decreto dirigenziale della Regione Campania n. 136 del 02/08/2019 di approvazione della graduatoria regionale provvisoria** per la Tipologia di intervento 4.1.1. del PSR Campania 2014/2010, in cui la ricorrente risulta inserita nell'Allegato I "Domande

Ammissibili alla Posizione n. 991/1079" con un punteggio di 47, ossia inferiore di 9 punti rispetto a quello che emergeva dalla scheda di autovalutazione allegata alla domanda di sostegno (56 punti);

f) del **bando approvato con DRD n. 52 del 09/08/2017**, pubblicato sul BURC n. 63 del 14/08/2017 nella parte in cui possa essere interpretato nel senso che i progetti per cui si richiedono i benefici debbano essere esecutivi/cantierabili ed in ogni altra parte che può essere ritenuta in qualsiasi altro modo lesiva per gli interessi della ricorrente;

g) di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale comunque lesivo degli interessi della ricorrente;

nonché **per l'accertamento del diritto della ditta ricorrente ad ottenere l'inserimento nella Graduatoria Unica Regionale Definitiva ai fini dell'erogazione dei benefici di cui al bando.**

FATTO

1. Con DRD n. 52 del 9 agosto 2017, come successivamente modificato dal DRD 20 ottobre 2017 n. 244, l'Amministrazione regionale approvava un bando per Tipologia di intervento 4.1.1. "Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole", in esecuzione del Programma di Sviluppo Rurale della Campania 2014-2020, con il quale venivano erogati aiuti alle aziende agricole per un importo complessivo di euro 64.000.000.

Finalità del bando era quella di concedere aiuti finanziari per la realizzazione di un piano di investimenti (costruzione o miglioramento di beni immobili, acquisto di nuovi macchinari, attrezzature, impianti di irrigazione esclusivamente a servizio di nuove serre e nuovi impianti arborei, programmi informatici, brevetti e licenze) in coerenza con un progetto di sviluppo aziendale, da redigersi nella forma di Business Plan, cui allegare una scheda di autovalutazione ed una relazione tecnico – economica.

Il piano di investimenti da finanziare avrebbe dovuto essere rivolto al conseguimento di almeno uno dei seguenti obiettivi:

- a) miglioramento della situazione reddituale;
- b) miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro degli addetti;
- c) miglioramento delle condizioni di igiene e di benessere degli animali oltre le norme obbligatorie;
- d) adozione di processi produttivi sostenibili da un punto di vista ambientale per quanto riferibile alla gestione del suolo, alla distribuzione di fertilizzanti e fitofarmaci oppure in grado di salvaguardare e produzioni da situazioni climatiche eccezionalmente avverse;
- e) introduzione di nuove tecnologie;
- f) riconversione e valorizzazione qualitativa delle produzioni agricole in funzione delle esigenze di mercato;
- g) sviluppo della diversificazione dell'attività aziendale (trasformazione, vendita diretta);
- h) risparmio energetico e produzione di energia da fonti rinnovabili (limitatamente alle sole esigenze produttive aziendali).

La redazione di tale piano rientrava tra le "*Condizioni di ammissibilità*" della domanda di sostegno (art. 9 del Bando).

II. La *lex specialis* prevedeva, poi, che i progetti di investimento ritenuti ammissibili sarebbero stati sottoposti a valutazione secondo alcuni criteri di selezione (attributivi di determinati punteggi) relativi a:

1. la **tipologia di richiedente**, ovvero

- imprese condotte da giovani agricoltori iscritte alla CCIAA, sezione speciale aziende agricole, in data non precedente i 5 anni da quella di acquisizione della domanda di aiuto (punti 10);
- aziende iscritte ad albi di produzione DOCG o DOC, DOP o IGP (punti 1);
- azienda aderente a sistemi di produzione certificata biologica, da attestare mediante esibizione del certificato di conformità (punti 2).

2. il **miglioramento della qualità delle produzioni**, ed in particolare:

- adesione a sistemi di produzione certificata biologica (punti 4).

III. In data 03/05/2018, l'odierna ricorrente presentava la propria domanda di sostegno n. 84250101353, che veniva acquisita a prot. n. AGEA.ASR.2018.410032, precisamente compendiate del piano di sviluppo, redatto in forma di Business Plan, della relazione tecnico-economica e della scheda di autovalutazione condotta secondo i criteri individuati dal bando.

IV. La relazione tecnico-economica, a firma del dr. agr. Salvatore Martino, illustrava quali obiettivi del progetto di investimento:

- il miglioramento della situazione reddituale, da perseguirsi attraverso una riduzione dei costi di produzione ed attraverso il raggiungimento di un'elevata qualità del prodotto, concretizzabile soltanto grazie all'acquisto di un efficiente parco macchine;

- la diversificazione aziendale, attuabile mediante la realizzazione di un impianto di oliveto per la produzione di olio DOP e di un vigneto per la produzione del Falerno del Massico DOP, così ampliando il ventaglio dei prodotti offerti dalla soc. Campo del Sole, ricadendo i terreni proprio nell'area di produzione di tali DOP;

- miglioramenti aziendali, ed in particolare la realizzazione di una recinzione che protegga l'intero corpo aziendale dal fronte strada, contrastando l'intrusione di animali selvatici che possono recare danno alle colture ed alle persone, nonché la realizzazione di un locale tecnico volto ad ospitare un impianto fotovoltaico e relative cabine, per soddisfare il fabbisogno energetico aziendale.

V. La scheda di autovalutazione, compilata cercando il punteggio relativo ai vari requisiti ("criteri di selezione") – indicati dalla *lex specialis* – posseduti dalla ricorrente, **esitava in totale punti 56**.

VI. In data 2/08/2019 veniva pubblicata la prima graduatoria provvisoria regionale per la Tipologia 4.1.1. "Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole" del PSR Campania 2014/2020, che vedeva collocata la soc. Agricola Campo del Sole tra le **domande ammissibili** (All. I) alla posizione n. 991/1079, con un punteggio di 47 punti, ovvero di punti 9 inferiore rispetto a quello risultante dalla scheda di autovalutazione.

VII. In seguito alla pubblicazione della predetta graduatoria, l'Amministrazione decideva spontaneamente di procedere alla revisione in autotutela di tutte le domande pervenute al fine di verificare la corretta applicazione dei criteri di selezione.

VIII. In data 17/02/2020 veniva, dunque, emanato il decreto dirigenziale n. 39 di rettifica della graduatoria provvisoria regionale di cui al DRD n. 136/2019, che vedeva, invece, **esclusa** la soc. ricorrente dall'elenco delle domande ammissibili.

L'esclusione della soc. Campo del Sole srl dalle domande ammissibili a valutazione veniva genericamente motivata con comunicazione prot. n. 0122367 del 25/02/2020, espressamente emanata ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/90.

L'Amministrazione evidenziava, in primo luogo, l'impossibilità di realizzare il progetto proposto dalla società richiedente a causa di tagli di spesa effettuati in relazione a diversi impianti nelle more dell'istruttoria delle domande di sostegno, di talché lo stesso progetto non poteva essere ritenuto conforme alla performance globale individuata nel Business plan.

In secondo luogo, il rigetto veniva motivato sbrigativamente rilevando l'insufficienza contenutistica e della relazione tecnica economica e degli elaborati progettuali (circostanze non corrispondenti al vero), nonché l'insussistenza di taluni criteri di selezione per un totale di **- 17 punti**, ovvero:

- l'iscrizione alla CCIAA in data precedente i 5 anni da quella di acquisizione della domanda di sostegno (- 10 punti);
- l'assenza di dichiarazione necessaria per verificare l'iscrizione ad albi di produzione DOC, DOP, DOCG o IGP (- 1 punto);
- assenza di Certificato di Conformità relativo all'adesione a sistemi di certificazione biologica (- 2 punti);
- la non adesione con l'intera superficie aziendale a sistemi di certificazione biologica (- 4 punti).

IX. A questo punto, la soc. ricorrente inviava all'Amministrazione apposita **istanza di riesame**, acquisita a prot. n. PG/2020/159879 in data 07/03/2020, con cui si controdeduceva specificatamente alle summenzionate asserzioni, producendo tutta la documentazione idonea a dimostrare:

- 1) l'effettiva validità economica del progetto, in quanto rispettoso della performance globale individuata nel Business plan. Infatti, la società sottolineava che, nonostante i tagli di spesa operati, il progetto era comunque in grado di raggiungere la performance globale individuata nel predetto piano e ciò risultava chiaramente dal nuovo BPOL redatto eliminando i costi ed i ricavi riferiti ai tagli effettuati;
- 2) l'adeguata specificità della relazione tecnica economica, conforme a quanto riportato dal cap. 9 del bando e che all'uopo si riproduceva;
- 3) la completezza degli elaborati grafici progettuali, elencando tutta la documentazione allegata agli stessi, comprese le necessarie autorizzazioni, ovvero:
 - SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;

- relazione tecnica SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017 per la realizzazione della recinzione in tufo e del locale tecnico;
- relazione fotografica allegata alla SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- tavola unica relativa alla SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- relazione di asseverazione allegata alla SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- autorizzazione SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- certificazione paesaggistica relativa ai lavori di cui alla SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- dichiarazione sismica relativa ai lavori di cui alla SCIA prot. n. 11824 del 20/10/2017;
- autorizzazione dei Beni Culturali relativa ai lavori di cui alla predetta SCIA;
- CILA per la realizzazione della barriera a verde;
- planimetria generale relativa alla realizzazione della recinzione e delle barriere a verde;
- CILA per il livellamento;
- rilievo livellamento;
- dichiarazione CILA

4) la ricorrenza di tutti i requisiti di selezione ritenuti erroneamente carenti dalla PA.
Segnatamente:

- riguardo all'iscrizione della soc. Campo del Sole alla CCIAA in data precedente i 5 anni da quella di acquisizione della domanda di sostegno (che avrebbe determinato la decurtazione di 10 punti) veniva opportunamente rilevato che ricorrevano entrambi i presupposti per l'assegnazione di tale punteggio (età anagrafica alla data di acquisizione della richiesta di aiuto al protocollo regionale inferiore ai 40 anni ed iscrizione dell'azienda agricola alla CCIAA, sezione speciale aziende agricole, in data non precedente i 5 anni da quella di acquisizione della domanda di aiuto al protocollo), essendo l'età anagrafica del rappresentante legale e del socio di maggioranza inferiore ai 40 anni e risultando la soc. ricorrente soltanto costituita nel 2007, ma iscritta alla sezione speciale aziende agricole della camera di commercio a far data dal 28/05/2015, dunque entro i 5 anni precedenti all'acquisizione della domanda di sostegno.
- Con riguardo all'asserita insussistenza della dichiarazione necessaria per verificare l'iscrizione ad albi di produzione DOC, DOP, DOCG o IGP (che ha determinato la decurtazione di 1 punto), la soc. ricorrente ricordava all'Amministrazione l'avvenuta produzione, contestualmente alla domanda di sostegno, della scheda vitivinicola comprovante l'iscrizione dei vigneti agli albi DOP e IGP, la quale veniva all'uopo nuovamente allegata;
- in merito all'assenza di Certificato di Conformità relativo all'adesione a sistemi di certificazione biologica (- 2 punti), l'azienda agricola faceva giustamente notare all'Amministrazione resistente la falsa applicazione del par. 11 del bando, poiché esso richiede l'iscrizione dell'azienda nell'elenco degli operatori biologici italiani, lasciando intendere che a tal fine sia necessario il possesso del certificato di conformità.
In sede di controdeduzioni, la soc. richiedente notava, invero, che tale certificazione è funzionale unicamente ad individuare i prodotti che possono essere venduti come biologici ai sensi del D.M. 18321 del 9 agosto 2012, ma non che l'azienda sia comunque

sottoposta a controllo bio ed iscritta nell'elenco degli operatori biologici in base all'art. 29 par. 1 del Reg. CE 834/2007. In tale elenco possono, infatti, essere inseriti gli operatori biologici in possesso del solo documento giustificativo – quale la soc. ricorrente - e non del certificato di conformità che, dunque, non incide di per sé solo sulla qualificazione o meno dell'azienda quale operatore biologico italiano;

- infine, con riguardo alla mancata adesione con l'intera superficie aziendale a sistemi di certificazione biologica (con conseguente decurtazione di - 4 punti), l'azienda esclusa replicava riportando il testo del par. 11 punto n. 7 del bando, a mente del quale *"l'assegnazione del punteggio è data dalla presenza della prima richiesta di notifica per l'adesione dell'intera azienda o per aumentare le quote di produzione aziendali con tali requisiti di qualità"*, correttamente deducendo che dal tenore di tale disposto si evince chiaramente che l'adesione a tali sistemi con l'intera superficie aziendale è richiesta soltanto nel caso in cui l'azienda vi richieda di aderire per la prima volta; mentre, ove la stessa già vi aderisca (come, appunto, la soc. agricola Campo del Sole srl) l'attribuzione del punteggio è vincolato al mero aumento della quota di produzione aziendale con tale certificazione. E, proprio a tale preciso scopo, la soc. ricorrente aveva presentato la notifica di variazione in aumento della quota dei terreni aziendali assoggettati al metodo biologico in data 28/04/2018 (n. 20435446685).

X. Sennonché, in data 11/06/2020, l'Amministrazione adita comunicava, tramite pec a firma del dirigente dott. Francesco Paolo De Felice, con scarna e contraddittoria motivazione, il non accoglimento delle osservazioni della soc. Campo del Sole srl e, pertanto, disponeva la non ammissibilità a valutazione della relativa domanda.

Segnatamente, l'Amministrazione sosteneva, senza particolari specificazioni, l'insuperabilità delle criticità del progetto e la sua non cantierabilità a causa della rielaborazione (parziale) postuma del BPOI, nonché la sinteticità della descrizione dell'azienda operata nella relazione tecnica.

XI. In data 15/07/2020 veniva emanato il DRD n. 138 di Approvazione della Graduatoria Unica Regionale Definitiva in cui la domanda presentata dalla soc. Campo del Sole risultava inserita nella sezione delle "Domande non ammissibili a valutazione" (All. E).

In queste condizioni, si formulano i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE ART 10 BIS L. 241/90. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE – DI ISTRUTTORIA – DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA' – SVIAMENTO – ARBITRARIETA'.

I.A. Il provvedimento di rigetto delle controdeduzioni proposte dalla soc. Campo del Sole, che ne ha determinato la definitiva esclusione dalla procedura selettiva per l'ammissione al finanziamento di cui al PSR Campania 2014/2020, Tipologia 4.1.1., è in primo luogo viziato per la patente violazione del disposto di cui all'art. 10 bis della l. 241/90, frustrandone le finalità partecipative e di deflazione del contenzioso.

L'amministrazione precedente, infatti, rispetta solo formalmente la garanzia di cui alla norma citata, eludendola radicalmente sotto il profilo sostanziale.

La PA resistente, infatti, dopo aver trasmesso il preavviso di rigetto con comunicazione del 25/02/2020, ha, poi, illegittimamente **ignorato** le dettagliate osservazioni presentate dalla società ricorrente in data 7/03/2020, vanificando l'attività partecipativa avviata.

Il provvedimento, di numero protocollo sconosciuto e datato 11.06.2020, recante il rigetto definitivo della domanda di sostegno non replica, infatti, a tutte le controdeduzioni precisamente formulate dalla ricorrente, rivolte a superare le argomentazioni introdotte a fondamento dell'originaria esclusione proprio dall'Amministrazione. Quest'ultima si limita unicamente a ribadire l'impossibilità di raggiungere la performance globale (a suo dire a causa dei tagli di spesa effettuati rispetto agli impianti oliveto e vigneto) e la sinteticità della descrizione dell'azienda, che precluderebbe qualsivoglia valutazione della correttezza delle scelte economiche e progettuali.

In altre parole, **il rigetto definitivo non presenta altro che una sovrapposizione di anodine diciture, prive di fondamento empirico ovvero di riferimenti alla normativa generale e/o speciale ed in alcun modo relazionate alle articolate argomentazioni proposte dalla società in sede di controdeduzioni**, così frustrando la finalità partecipativa scolpita all'art. 10 *bis* L. 241/90.

Secondo granitico indirizzo giurisprudenziale è principio generale, valevole per tutti i procedimenti amministrativi, quello per cui l'Amministrazione precedente, prima dell'adozione di un provvedimento negativo per il privato, laddove abbia avviato l'interlocuzione ai sensi dell'art. 10 *bis* della legge 241/90 ed una volta che quest'ultimo abbia colto tale possibilità, formulando - come in questo caso - osservazioni difensive, è obbligata ad entrare nel merito di tali rilievi ed a controdedurre agli stessi.

Sul punto si segnalano:

-T.a.r. Sardegna, sez. II, 14 giugno 2017, n. 402, secondo cui:

"L'assolvimento dell'obbligo, imposto dall'art. 10-bis l. n. 241 del 1990, di dar conto nella motivazione del provvedimento finale delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni presentate a seguito della comunicazione dei motivi ostativi, seppur non imponga la puntuale e analitica confutazione delle argomentazioni svolte dalla parte privata, non può consistere nell'uso di formule di stile che affermino genericamente la loro non accoglibilità, dovendosi dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate";

-E da ultimo T.a.r. Campania – Salerno, sez. II, 27 marzo 2018, n. 441, che ha enunciato la "regola" secondo la quale:

"...ogni qual volta, prima di licenziare un provvedimento negativo, circa l'istanza di un privato, e pur non essendovi eventualmente stricto iure tenuta, l'Amministrazione ritenga, comunque, d'avviare l'interlocuzione con il privato, riferibile al paradigma legislativo di cui trattasi (art. 10 bis l. 241/90), e una volta che – rispondendo all'invito dell'Amministrazione medesima – il privato abbia sfruttato l'opportunità concessagli, licenziando osservazioni

difensive, tendenti ad orientare diversamente, e in senso a lui favorevole, la determinazione finale della P. A., quest'ultima sia tenuta, a quel punto, ad entrare nel merito delle controdeduzioni opposte, e non può limitarsi, com'è avvenuto nella specie, ad esternare un atto che non si differenzi, in modo significativo, dall'impianto argomentativo, già palesato con il preavviso di diniego, dando così mostra di non aver adeguatamente approfondito i profili problematici, che pure essa stessa aveva ritenuto sussistenti con l'attivazione del contraddittorio infraprocedimentale".

Ciò premesso, il provvedimento di cui trattasi, che determina l'irrefutabile esclusione della domanda presentata dalla soc. ricorrente dalla graduatoria definitiva di quelle ritenute ammissibili a valutazione, concretizzando la lesione del relativo interesse, è già sotto tale profilo procedimentale palesemente illegittimo e pertanto va annullato con conseguente ammissione della medesima società alla successiva fase di valutazione.

II. VIOLAZIONE ART. 3 L. 241/90 – MOTIVAZIONE APPARENTE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE RAFFORZATA DISCENDENTE DALL'ART. 10 BIS DELLA LEGGE CIT. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETA' – MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA.

II.A. Fermo quanto sinora esposto, il provvedimento di rigetto definitivo della domanda di sostegno si appalesa anche sostanzialmente illegittimo, in quanto privo di adeguata motivazione, in violazione del chiaro obbligo cristallizzato all'art. 3 della L. 241/90.

L'obbligo di motivazione è, infatti, inteso da unanime giurisprudenza amministrativa secondo una **concezione sostanziale/funzionale**, nel senso che *"è da intendersi rispettato quando l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione"* (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 2457 del 25 maggio 2017; così anche Cons. St., sez. III, 23 novembre 2015, nn. 5311 e 5312; IV, 21 aprile 2015, n. 2011; V, 24 novembre 2016, n. 4959, 23 settembre 2015, n. 4443, 28 luglio 2015, n. 3702, 14 aprile 2015, n. 1875, 24 marzo 2014, n. 1420; VI, 6 dicembre 2016, n. 5150).

Ebbene, a mente dell'espressa previsione di cui all'art. 3 della l. 241/90, *"ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione in relazione alle risultanze dell'istruttoria"*.

La motivazione, cioè, è necessaria a rendere conto, in funzione di garanzia per il privato interessato, dell'effettivo svolgimento dell'istruttoria da parte dell'amministrazione e della relativa congruenza, di talché una motivazione insufficiente, scarna, ovvero contraddittoria, oltre a determinare l'illegittimità del provvedimento per violazione di legge

(art. 3 cit.), **tradisce un vizio procedimentale**, sindacabile sotto il profilo dell'eccesso di potere.

In altri termini, il difetto di motivazione, nella sua concezione sostanziale/funzionale, ha rilievo quando – menomando in concreto i diritti del cittadino ad un comprensibile esercizio dell'azione amministrativa – costituisce un **indizio sintomaticamente rivelatore del mancato rispetto dei canoni di imparzialità e di trasparenza, di logica, di coerenza interna e di razionalità; ovvero appaia diretto a nascondere un errore nella valutazione dei presupposti del provvedimento** (Cons. Stato, sez. IV, 9 ottobre 2012, n.5257).

In merito all'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi si è, poi, recentemente espresso proprio Codesto On.le T.a.r., statuendo che:

"La funzione che svolge la motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al destinatario del provvedimento stesso di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'Amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese, e ciò per consentire la verifica della correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi, invero, caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato" (T.a.r. Campania – Napoli, sez. II, 18.05.2020, n. 1832).

II.B.Ora, il provvedimento gravato è evidentemente privo di motivazione, in quanto si limita a censurare confusamente la domanda della ricorrente, senza, cioè, né individuare precisamente le parti della domanda o della relativa documentazione ritenute irregolari, riferendosi esclusivamente a non meglio precisate "entità" ed "importanza" dei tagli di spesa effettuati (peraltro in questa sede riguardanti soltanto l'oliveto ed il vigneto, laddove nel preavviso ne erano individuati di ulteriori); né indicare le norme, generali o del bando, asseritamente violate; né, infine, spiegare perché e rispetto a quale parametro la relazione tecnica allegata al BPOL è stata considerata *"eccessivamente sintetica"*.

Il rigetto definitivo, poiché non aggiunge o puntualizza alcunché rispetto alla comunicazione del preavviso del 25/02/2020, ripetendone soltanto vagamente e, peraltro, parzialmente le ragioni, fornisce una motivazione **apparente** che non solo viola direttamente il disposto dell'art. 10 *bis* della l. 241/90, ma per tale medesimo aspetto si pone in contrasto con il fondamentale obbligo di motivazione e dà altresì prova della mancata ovvero della errata conduzione dell'istruttoria procedimentale.

Invero, ove l'amministrazione avesse effettivamente esaminato le controdeduzioni proposte dalla soc. Campo del Sole, certamente non le avrebbe potuto impedire l'accesso all'ulteriore fase di valutazione.

Come risulta dalla documentazione allegata alle osservazioni presentate in seguito al preavviso ex art. 10 *bis* e che all'uopo si allegano al presente ricorso, è dimostrato che i tagli di spesa operati dalla ditta concorrente non abbiano inciso in alcun modo sulle possibilità di raggiungimento della performance globale individuata dal Business Plan né, allo stesso modo, può dirsi compromessa l'immediata esecutività/cantierabilità del progetto, posto che

è di elementare evidenza che la espunzione dallo stesso di taluni impianti di diverse tipologie aumenta semmai – e non riduce – le opportunità di realizzare al meglio i restanti. Analogamente infondata è l'asserita sinteticità della relazione tecnica allegata al Business Plan a firma dell'ing. Martino Salvatore che, in 15 pagine, risponde puntualmente a ciascuna delle prescrizioni individuate dal cap. 9 del bando.

II.C. Le predette circostanze erano state precipuamente fatte presenti dall'azienda ricorrente in sede di controdeduzioni, ma l'Amministrazione, anziché scardinare con altrettanta minuzia le argomentazioni avverse, ha definitivamente deciso per la non ammissione alla successiva fase di valutazione della domanda in oggetto, utilizzando espressioni alquanto sbrigative ed inconsistenti.

Da ciò si può chiaramente desumere che la PA non ha nemmeno esaminato le osservazioni presentate dalla società Campo del Sole, omettendo di considerare che, secondo univoca giurisprudenza, l'art. 10 *bis* dà vita ad un obbligo di motivazione "rafforzata" del provvedimento definitivo di rigetto.

Per vero, le ragioni del diniego, in sede di preavviso, non necessitano di particolare specificazione, potendo (e dovendo) le stesse essere più analiticamente illustrate nel provvedimento definitivo, ma è chiaro che non può valere il contrario. Ciò in quanto il preavviso di rigetto rappresenta un atto di carattere meramente endoprocedimentale e, dunque, non immediatamente lesivo, mentre è il provvedimento finale di rigetto definitivo, per quanto si debba collocare nello schema motivazionale delineato – anche se succintamente – dal preavviso, il solo atto che concretizza la lesione dell'interesse del privato.

Ciò vuol dire che all'amministrazione è consentito motivare sbrigativamente il preavviso di rigetto, ma, laddove il privato abbia presentato le proprie osservazioni, non può non analizzarle e contraddirle specificatamente nel provvedimento finale, riportandosi, invece, alle precedenti conclusioni (peraltro soltanto parzialmente e genericamente richiamate), con la conseguenza che lo stesso risulta carente di sufficiente motivazione.

Come ricordato da una recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. V, 15 marzo 2019, n. 1705:

"l'applicazione adeguata dell'art. 10-bis della legge sul procedimento amministrativo esige non solo l'enunciazione nel preavviso di provvedimento negativo delle ragioni che si intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le stesse siano integrate, nella determinazione conclusiva ancora negativa, con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle ragioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione" (così anche Cons. Stato, VI, 27 settembre 2018, n. 5557; III, 5 giugno 2018, n. 3396; VI, 2 maggio 2018, n. 2615; I, 25 marzo 2015, n. 80).

Invero, l'istituto in parola è volto a mettere il privato nelle condizioni di comprendere le ragioni logico-giuridiche poste a sostegno del definitivo diniego, viepiù quando lo stesso

abbia prospettato argomentazioni adatte a confutare dettagliatamente le ragioni esposte dall'Amministrazione nel preavviso.

Le osservazioni presentate dal privato, soprattutto se integranti, come nella specie, una sostanziale richiesta di riesame, **entrano nel procedimento e, pertanto, l'Amministrazione è obbligata a valutarle ed a prendere posizione rispetto a ciascuna di esse.**

E se è vero che non sussiste l'obbligo di accogliere le controdeduzioni proposte dal privato, sussiste, però, il **dovere di prenderle in considerazione**, poiché l'istituto della partecipazione del cittadino all'atto amministrativo, attuato, tra gli altri, proprio dall'art. 10 *bis* cit., non è soltanto funzionale ad assicurare una tutela concreta ed anticipata degli interessi privatistici, ma è altresì diretto a garantire la migliore attuazione dell'interesse pubblico, consentendo alla PA di effettuare una più esaustiva e ponderata analisi di tutti gli elementi coinvolti (T.a.r. Torino, 30 giugno 2011, n. 718).

È noto che il provvedimento amministrativo nel quale non si dia conto delle motivazioni in risposta alle argomentate osservazioni proposte dal privato a seguito dell'avviso dato ai sensi dell'art. 10 *bis* della Legge n.241 del 1990 – limitandosi l'Amministrazione ad affermare in modo apodittico e con formula di mero stile che non emergono nuovi elementi tali da far volgere la decisione in senso favorevole – è illegittimo, richiedendo tale norma di dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate (Cons. Stato, sez. IV, sent. n.1834 del 31 marzo 2010).

Si segnala, sul punto, una recente sentenza di **Codesto Ecc.mo T.a.r. (sez. III, 15/07/2020, n. 3146)** che, intervenuto proprio su un caso analogo a quello in esame, ha accolto la censura proposta dal ricorrente in relazione alla violazione dell'art. 10 bis Legge 241/1990, operando un'incisiva ricostruzione della giurisprudenza amministrativa in materia e che giova qui richiamare:

- *"nell'ambito di un procedimento amministrativo la confutazione delle osservazioni presentate dal privato in risposta alla comunicazione dei motivi ostativi adottati dall'amministrazione ex art. 10 bis Legge n. 241/1990, può anche non essere analitica, ma quanto meno sufficiente a chiarire le ragioni del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni difensive del privato medesimo"* (T.a.r. Toscana – Firenze, sez. III, 21/04/2020, n. 464);

- *"L'obbligo dell'amministrazione pubblica di esaminare le memorie e i documenti difensivi presentati dagli interessati nel corso dell'iter procedimentale, ex artt. 10 e 10 bis della Legge n. 241/1990, presuppone la necessaria esternazione motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni partecipative dei privati"* (T.a.r. Campania-Salerno, sez. II, 04/11/2019, n. 1898; T.a.r. Campania – napoli, sez. V, 03/02/2020, n. 494);

- *"La finalità della comunicazione di cui all'art. 10 bis della Legge n. 241/1990 è quella di sollecitare il leale contraddittorio fra l'amministrazione pubblica ed il privato istante nella fase pre decisionale del procedimento amministrativo, rappresentando un arricchimento delle garanzie partecipative degli interessati in chiave collaborativa e, per quanto possibile,*

deflattiva del contenzioso giurisdizionale e giustiziale" (T.a.r. Campania – Napoli, sez. VI, 15/10/2019, n. 4910).

Da quanto sinora esposto non può più essere ritenuto in dubbio che il provvedimento che non valuti le memorie del privato, prodotte in seguito alla comunicazione da parte della PA dei motivi ostativi ex art. 10 *bis* L. 241/90, è sempre illegittimo per difetto di motivazione e di istruttoria; infatti, l'omessa valutazione da parte dell'autorità emanante delle deduzioni prodotte nel corso del procedimento dall'interessato si traduce in un vizio del provvedimento, atteso che grava sull'Amministrazione, pena la vanificazione delle ragioni sottese al principio di partecipazione e del contraddittorio procedimentale, l'obbligo di esplicitare i motivi del mancato adeguamento alle osservazioni difensive svolte dai soggetti intervenuti nel procedimento (T.A.R. Campania – Salerno, sez. I, 14 febbraio 2013, n. 383).

Su tali basi è da ritenersi a fortiori carente di motivazione e di istruttoria il provvedimento, come quello gravato, che non semplicemente fonda il rigetto definitivo sulle medesime ragioni esposte in sede di preavviso, ma lo fa richiamandone soltanto alcune, peraltro in maniera confusa e senza fornire elementi fattuali e/o giuridici idonei a confutare quelli - al contrario - precisamente illuminati dalla società con le proprie controdeduzioni.

III. VIOLAZIONE ART. 6 L. 241/1990 – PRINCIPIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO. VIOLAZIONE ART. 1 DELLA L. 241/1990 - PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO, DRD n. 52 del 09/08/2017 e ss.mm.ii- PARR. 9-16.

III.A. Il provvedimento gravato, nell'unica parte in cui risulta fornire una comprensibile motivazione, sembra fondare il rigetto sulla circostanza che la rielaborazione del BPOL a seguito dei tagli di spesa effettuati dall'azienda ricorrente abbia determinato una riformulazione della progettazione non consentita.

Ora, come emerge dalla documentazione allegata al presente atto e già sottoposta in precedenza all'Amministrazione, non ricorre in tale fattispecie alcuna modifica sostanziale del progetto tale da poter determinare una modifica della domanda e, dunque, una presunta violazione della *par condicio* tra i concorrenti ove l'azienda non fosse stata esclusa dalla successiva fase di valutazione.

Ciò vale a maggior ragione se si considera che nessuna norma del bando esclude la possibilità di rettificare il BPOL originariamente presentato (cfr. par. 9 del bando e ss.).

Segnatamente, al par. 16 (pag. 35) rubricato "*LIMITAZIONI SPECIFICHE*" la *lex specialis* non esige, per l'immediata esecutività/cantierabilità dei lavori (che l'Amministrazione ha ritenuto pregiudicata dalla inesistente modifica del piano), la definitività del BPOL, ma soltanto la presenza di tutte le autorizzazioni necessarie, peraltro ritenendo sufficiente, quantomeno per l'autorizzazione sismica e per il provvedimento relativo alla valutazione ambientale, le copie delle relative istanze (e dunque nemmeno dei provvedimenti stessi!).

Ebbene, nelle osservazioni inoltrate dalla società ricorrente il 7/3/2020 sono analiticamente indicate tutte le autorizzazioni, dichiarazioni, certificazioni e quant'altro di necessario per l'esecuzione dei lavori individuati nel progetto presentato dall'azienda.

E, stando così le cose, va evidenziato che l'espunzione – e non l'aggiunta o modifica – dal progetto inizialmente presentato di taluni impianti, lungi dall'alterarne le probabilità di realizzazione, le ha semmai incrementate, ciò anche sotto il profilo della loro immediata eseguibilità, peraltro ad un costo da finanziare minore rispetto a quello inizialmente preventivato.

Non si tratta, dunque, di una non consentita integrazione della domanda originariamente presentata, ovvero di una modifica sostanziale della medesima, non essendo in gioco un'ipotesi di incompletezza od erroneità da colmare o correggere, ma di un irrilevante alleggerimento dei lavori da eseguire (già *ab origine* cantierabili) con correlata riduzione dell'importo da finanziare.

Dunque, l'estromissione dal beneficio della società ricorrente, per il mero fatto di aver eseguito dei tagli di spesa in relazione ad alcuni impianti, si appalesa lesiva, innanzitutto, del fondamentale **principio di proporzionalità** dell'azione amministrativa, discendente dall'art. 1 della L. 241/1990.

In un caso simile, il **T.a.r. Campania – Napoli, sez. III, sentenza del 10 agosto 2020, n. 3548**, ha ritenuto illegittimo il provvedimento di esclusione della ricorrente dall'accesso ai sostegni per la conversione biologica delle superfici aziendali, fondato sulla pretesa anomalia soltanto di una piccola parte della relativa consistenza, tra gli altri motivi, per la violazione del principio di proporzionalità.

La succitata sentenza ha, in quella fattispecie, così statuito:

"...ritiene il Collegio che sia effettivamente illogico oltre contrario alla stessa ratio delle misure de quibus negare il beneficio per una presunta anomalia che interessa solo una piccola parte (0,7%) dell'intera consistenza della superficie richiesta a premio, che può, di contro, essere agevolmente estromessa(...). In altri termini, se pure si ritenesse non superabile la problematica emersa per le p.lle nn. 303 e 304, nulla avrebbe ostato ad uno stralcio parziale, consentendo al ricorrente di conseguire il sostegno per la restante superficie.

Resta, pertanto, evidente, sotto tale profilo, la illogicità ed arbitrarietà del provvedimento regionale che ha negato il sostegno per tutta la superficie inserita in domanda, nonostante la maggiore consistenza presentasse tutti i requisiti di ammissibilità prescritti dal bando".

Trascinando tali coordinate al caso di specie, è incontestabile la sproporzione che affligge il provvedimento definitivo di rigetto della domanda di sostegno presentata dalla soc. Campo del Sole Srl, poiché il progetto era comunque, per la parte risultante dai tagli operati, regolare e rispettoso di tutte le condizioni prescritte dal bando, come facilmente evincibile dalla circostanza che lo stesso era stato positivamente valutato e perciò inserito nella prima graduatoria provvisoria tra le domande ammissibili a valutazione.

III.B. Tutto quanto sinora spiegato mette in luce, inoltre, la patente ed ingiustificata violazione, da parte dell'odierna resistente, del fondamentale **principio di partecipazione**, di recente riconosciuto prevalente rispetto al canone della *par condicio*, che solitamente regna nell'ambito dei concorsi pubblici.

Sul punto il **Consiglio di Stato, sez. V**, con la **sentenza 29 aprile 2019, n. 2720** ha, infatti, affermato che se in generale il principio di *par condicio* è dominante su quello del *favor participationis*, fanno eccezione i casi in cui è la stazione appaltante ad avere indotto all'errore ed in cui, pertanto, si configura un **legittimo affidamento** da tutelare.

Con questa pronuncia, i Giudici di Palazzo Spada hanno affermato che l'esigenza di apprestare tutela all'affidamento inibisce all'Amministrazione di escludere dalla selezione pubblica un'impresa che abbia compilato l'offerta (*sic!* la domanda di sostegno) in conformità al modello all'uopo predisposto dalla prima, **senza tralasciare la opportunità del soccorso istruttorio**, istituto attuativo del **principio di proporzionalità**.

Traducendo tali considerazioni al caso di specie, in cui può ritenersi pacifico allo stato che l'Amministrazione abbia totalmente omissso di valutare le controdeduzioni proposte dalla società ricorrente (che indubbiamente avrebbero consentito di superare le argomentazioni avverse), si deve concludere nel senso che, pure ove le contestazioni operate dalla PA fossero ritenute fondate, comunque il provvedimento definitivo di non ammissione sarebbe illegittimo per mancata attivazione della garanzia del soccorso istruttorio.

Sul punto si richiama una interessante pronuncia del **Tar Sardegna Cagliari, sez. I, del 6/6/2016, n. 483** che, proprio in tema di concessione di finanziamenti pubblici, così ha statuito:

*<< Va difatti ricordato che, in linea generale, l'incompletezza della domanda, lungi dal consentire l'adozione di un provvedimento finale di non ammissione al finanziamento richiesto, costituisce, piuttosto, il presupposto per l'esercizio del **dovere di soccorso istruttorio ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241 del 1990**, la quale impone all'amministrazione di richiedere all'interessato non solo "la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete" ma eventualmente anche di "ordinare esibizioni documentali". Nel caso di specie, non si trattava di ordinare la presentazione di ulteriori documenti previsti dalla lex specialis della procedura, ma di disporre una istruttoria integrativa che, di certo, non si poneva in contrasto con il principio della par condicio tra i partecipanti alle procedure amministrative di massa (o, comunque, in cui siano interessati una pluralità indeterminata di soggetti), che la giurisprudenza prevalente individua quale limite estrinseco del dovere di soccorso istruttorio (si veda, ex multis, Cons. St., V, 5 dicembre 2012, n. 6248).*

L'impostazione ormai da tempo seguita da questa Sezione (si veda quanto affermato già nella sentenza n. 1537/2009) discende direttamente dalla applicazione di due principi tradizionalmente fissati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia: quello di proporzionalità e quello del dovere dell'Amministrazione di ascoltare i privati prima di

assumere decisioni (per i rapporti tra enti pubblici si rammenta che esiste un principio di leale collaborazione).

E' fuor di dubbio che l'esclusione da una procedura per questioni di carattere puramente formale determina un forte scostamento del provvedimento amministrativo rispetto al fine per cui la legge attribuisce il potere esercitato. Quando un partecipante a una procedura incorre in un errore o, in ogni caso, quando il contenuto di un documento non soddisfa appieno le necessità istruttorie dell'Amministrazione, il principio generale è che questi aspetti devono essere oggetto di chiarimenti ed integrazioni. Ciò in quanto quel soggetto potrebbe risultare in concreto il migliore per soddisfare le necessità per cui è stata avviata la procedura.

La combinazione del principio di proporzionalità con quello di leale collaborazione determinano che l'esclusione dalla procedura per motivi di carattere squisitamente formale deve costituire eccezione e non regola. >>

Sotto tale profilo, quindi, anche laddove qualche elemento della domanda e della documentazione allegata fosse stato realmente oscuro od incompleto, lo stesso avrebbe potuto **e dovuto** essere certamente meglio chiarito in sede di contraddittorio con l'interessato, cosa che non è affatto avvenuta nel caso in esame, poiché l'Amministrazione si è limitata ad asserire l'irregolarità della progettazione ed aspetti di "criticità" della relazione tecnica che, non solo non trovano conforto *per tabulas*, ma che, verosimilmente proprio per questo, non risultano nemmeno specificati nel corpo del provvedimento.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il *fumus* emerge dai motivi del ricorso.

In riferimento al danno grave ed irreparabile, Voglia l'On.le Collegio adottare le misure cautelari idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, ed in particolare ordinare, anche alla luce dei motivi dedotti, il riesame della pratica, ai fini dell'ammissione nella graduatoria Unica Regionale Definitiva, per non perdere, appunto, il futuro finanziamento per un'azienda che, in mancanza di ammodernamento, potrebbe rischiare forti perdite **di prodotto, di qualità, di fatturato, nonché di posti di lavoro;**

e di conseguenza disporre l'**INSERIMENTO CON RISERVA** della domanda della "Società Agricola Campo del Sole Srl" nella sezione delle "Domande ammissibili a valutazione" della Graduatoria Unica Regionale Definitiva, con accantonamento del relativo ammontare richiesto, evitandone la definitiva perdita, evidenziandosi che la ricorrente è già vincolata da contratti stipulati con le ditte incaricate della realizzazione dei diversi impianti ed all'uopo ha, altresì, sostenuto spese tecniche e relative all'assunzione di personale tecnico specializzato, sicché ogni ulteriore ritardo potrebbe compromettere severamente la stessa vita dell'azienda.

Preme sottolineare che, nello stesso tempo, non sussiste un contrastante interesse pubblico all'immodificabilità della graduatoria, considerato che l'effettiva erogazione del finanziamento potrebbe avvenire contestualmente all'esito del presente gravame, la cui fissazione si chiede con urgenza.

In via istruttoria, qualora il Collegio lo ritenesse opportuno, si chiede la integrazione del contraddittorio e la nomina di un verificatore per accertare la correttezza tecnica del BPOL e delle correzioni effettuate.

P.Q.M.

Si conclude affinché Voglia il Collegio annullare gli atti impugnati, previa sospensione degli stessi, con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite, con attribuzione al procuratore antistatario.

Si dichiara che il valore della causa è indeterminabile, sicché il contributo unificato è pari ad € 650,00.

Napoli, 10.09.2020

Avv. Luisa Acampora