



PASQUALE D'ANGIOLILLO
AVVOCATO

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL
LAZIO – SEZIONE DI ROMA**

Ricorre la “SISTEMA CILENTO – AGENZIA LOCALE DI SVILUPPO DEL CILENTO S.C.P.A.” (cod. fisc. 03530920655), **in persona del Presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante p.t. p.t., avv. Marco SANSONE**, domiciliato per la carica presso la sede legale, in via F. Palumbo n. 5, rappresentato e difeso – giusta procura in calce e in virtù di determinazione n. 2 del 15.12.2022 – dall’**avv. Pasquale D’ANGIOLILLO** (cod. fisc. DNG PQL 70P19 H703K), con il quale elegge domicilio digitale corrispondente all’indirizzo p.e.c. (*avv.pasquale.dangiolillo@pec.it*), contenuto nel pubblico registro *RegIndE* (fax: 0974-1921192),

c o n t r o

- **MINISTERO DELLE IMPRESE E DEL MADE IN ITALY (già MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO), in persona del Ministro p.t.,**

nei confronti di

- **UNIONE ITALIANA DELLE CAMERE DI COMMERCIO INDUSTRIA, ARTIGIANATO E AGRICOLTURA – UNIONCAMERE, in persona del legale rappresentante p.t.;**

PER L’ANNULLAMENTO

- PREVIA SOSPENSIONE DELL’EFFICACIA E/O ADOZIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI -:

- a. del provvedimento prot. n. 360416 del 20.10.2022**, a firma del Direttore generale della Direzione generale per gli incentivi alle imprese del Ministero dello Sviluppo Economico (ora Ministero delle imprese e del made in Italy), comunicato in pari data a mezzo p.e.c., con il quale è stato disposto il rigetto della domanda di assegnazione del contributo per la realizzazione del Progetto Pilota, con indicativo PP0062, denominato “Cilento”, a valere sul bando di cui al decreto del Direttore generale della Direzione generale per gli incentivi alle imprese del 30.7.2021, recante disposizioni attuative per l’assegnazione delle risorse residue dei patti territoriali, ai sensi dell’art. 28, comma 3, del D.L. 30.4.2019, n. 34 (convertito con modificazioni dalla L. 28.6.2019, n. 58) e del decreto interministeriale del 30.11.2020 (Bando Progetti Pilota);
- b. ove e per quanto di ragione, della comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza prot. 276933 del 21.7.2022**, resa, ai sensi dell’art. 10-*bis* della L. 7.8.1990, n. 241, dal Direttore generale della Direzione generale per gli incentivi alle imprese del Ministero dello Sviluppo Economico;

- c. ove e per quanto di ragione, della **nota p.e.c. del 21.2.2022**, avente ad oggetto “*Richiesta di informazioni in merito alla spedizione della domanda di partecipazione al bando per la realizzazione di Progetto Pilota Cilento*”, trasmessa dalla Segreteria della VIII Divisione della Direzione generale per gli incentivi alle imprese del Ministero dello Sviluppo Economico;
- d. dei **verbali, degli atti istruttori, preparatori e propedeutici** al provvedimento finale, di estremi e contenuto ignoti, con espressa riserva di motivi aggiunti;
- e. ove e per quanto di ragione, ove pubblicata, della **graduatoria definitiva**, di estremi e contenuto ignoti, recante i Progetti Pilota ammessi a finanziamento, nella parte in cui non è incluso il Progetto Pilota “Cilento” in quanto escluso con l’impugnato provvedimento prot. n. 360416/2022, con espressa riserva di motivi aggiunti;
- f. di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale;

n o n c h é

PER L’ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA DI NULLITÀ /O L’ANNULLAMENTO

dell’art. 9, comma 6, del bando suddetto, liddove è stabilito che “*Come data di presentazione della domanda è assunta la data e l’ora indicata nella ricevuta di avvenuta consegna della stessa nella casella di posta certificata di cui al comma 2. La responsabilità derivante dal mancato o tardivo ricevimento della domanda per disguidi tecnici rimane in capo al soggetto responsabile proponente*”, avendo previamente disposto che “*Le domande di assegnazione dei contributi devono essere TRASMESSE al soggetto gestore esclusivamente dalla Posta Elettronica Certificata (PEC) del soggetto responsabile proponente al seguente indirizzo PEC progetti.pilota@legalmail.it a partire dal [13.10.2021] quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del Bando nella Gazzetta Ufficiale al 15/02/2022. Saranno automaticamente escluse le domande INVIATE prima e dopo tali termini. Non saranno considerate ammissibili altre modalità di trasmissione delle domande*”.

*** **

DATI DI FATTO.

1- Con **decreto del 30.7.2021**, la **Direzione generale per gli incentivi alle imprese del Ministero per lo sviluppo economico (MiSE)**, ora **Ministero delle imprese e del made in Italy**, ha indetto, in attuazione dell’art. 28, comma 3, del D.L. 30.4.2019, n. 34 (convertito dalla L. 28.6.2019, n. 58), e dell’art. 3, comma 1, del decreto interministeriale del 30.11.2020, la procedura di assegnazione di contributi per la realizzazione di “**Progetti Pilota**” volti allo sviluppo del tessuto imprenditoriale territoriale, anche mediante la sperimentazione di servizi

innovativi a supporto delle imprese, valorizzando modelli gestionali efficienti e pregresse esperienze positive dei “soggetti responsabili” dei **patti territoriali** ancora operativi.

2- La *lex specialis* ha individuato “**Unioncamere**” quale “soggetto gestore” dell’intervento agevolativo (art. 3), stanziato le risorse ammontanti a complessivi € **105.000.000,00** (art. 4), indicato le **PMI** e gli **enti locali** quali “soggetti beneficiari” (art. 8) e definito gli indicatori per ciascuno dei criteri di valutazione previsti per la selezione, le condizioni e le soglie minime di ammissibilità e gli ulteriori elementi utili per l’attuazione delle misure (art. 7).

3- L’**art. 6** del bando ha, in particolare, stabilito che ciascuna progettualità dovesse essere costituita da **interventi imprenditoriali** (capo II) e/o **interventi pubblici** (capo III) tra loro coerenti e riguardare una, o al massimo due, delle indicate tematiche, concernenti:

- a. **competitività del sistema produttivo;**
- b. **valorizzazione delle risorse naturali, culturali e del turismo sostenibile;**
- c. **transizione ecologica;**
- d. **autoimprenditorialità;**
- e. **riqualificazione delle aree urbane e delle aree interne.**

7- È essenziale puntualizzare, ai fini d’interesse, che l’**art. 9** dell’avviso indittivo, nel chiarire, al comma 1, che “*l’assegnazione dei contributi ai soggetti responsabili avviene sulla base di una procedura valutativa a graduatoria*”, ha scandito **modalità e termini di presentazione delle istanze di aiuto**, disponendo, in particolare, che:

- “*Le domande di assegnazione dei contributi devono essere trasmesse al soggetto gestore esclusivamente dalla Posta Elettronica Certificata (PEC) del soggetto responsabile proponente al seguente indirizzo PEC progetti.pilota@legalmail.it a partire dal [13.10.2021] quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del Bando nella Gazzetta Ufficiale al **15/02/2022**. Saranno automaticamente escluse le domande INViate prima e dopo tali termini. Non saranno considerate ammissibili altre modalità di trasmissione delle domande*” (comma 2);
- “*Come data di presentazione della domanda è assunta la data e l’ora indicata nella ricevuta di avvenuta consegna della stessa nella casella di posta certificata di cui al comma 2. La responsabilità derivante dal mancato o tardivo ricevimento della domanda per disguidi tecnici rimane in capo al soggetto responsabile proponente*” (comma 6).

8- È sulla base di tali disposizioni che, alle ore **23:23** del **15.2.2022**, la “**SISTEMA CILENTO – AGENZIA LOCALE DI SVILUPPO DEL CILENTO S.C.P.A.**” (“**Sistema Cilento**”) ha inviato, mediante messaggio di posta elettronica certificata, spedito dalla propria casella **sistematicilento@pec.it**

e indirizzato all'indicata casella *progetti.pilota@legalmail.it*, la **domanda di partecipazione** all'anzidetta procedura, corredata della prescritta documentazione, candidando a contributo il **Progetto Pilota denominato “Cilento”** per il complessivo importo di € **9.974.803,79**.

9- Eseguita l'operazione, il responsabile della trasmissione del plico informatico ha, però, constatato che, decorso un congruo lasso temporale dall'inoltro, era stata recapitata all'*account* di spedizione solo la **ricevuta di accettazione** del *provider* del mittente (Aruba), non pervenendo la **ricevuta di avvenuta consegna** del *provider* del destinatario (Infocert).

Sicché, stante l'approssimarsi della scadenza del termine ultimo di invio fissato dal bando, per scrupolo e cautela, alle **ore 23:58** dello stesso **15.2.2022**, ha provveduto ad un ulteriore invio dell'istanza e del pacchetto documentale, parimenti registrato per la sola accettazione.

10- Il **giorno successivo (16.2.2022)**, pur nella consapevolezza che la ricevuta di avvenuta consegna di un messaggio p.e.c. potesse essere recapitata anche a distanza di diverse ore, la Società ha, comunque, **segnalato e documentato l'accaduto**, con immediatezza, all'indirizzo p.e.c. riportato nella *lex specialis* riconducibile al “soggetto gestore” (*progetti.pilota@legalmail.it*) e ai recapiti del MiSE (*dgiai.segreteria@pec.mise.gov.it*), compreso quello dedicato alle informazioni sul bando (*info@bandoprogettipilota.it*).

Tanto, **rappresentando esattamente** che, dopo aver trasmesso la domanda ed i relativi allegati all'indirizzo indicato nell'avviso, anche a seguito della ripetizione dell'invio, il sistema aveva restituito le sole due ricevute di accettazione delle p.e.c. allegate, ma non quelle di avvenuta consegna, chiedendo “**di voler confermare la ricezione della documentazione**”.

11- Tale nota è stata riscontrata dal Dicastero soltanto il **21.2.2022**, quando la Segreteria della VIII Divisione, ha evidenziato, **per la prima volta**, via p.e.c., che “**la dimensione massima garantita di un messaggio presso la PEC *progetti.pilota@legalmail.it* è pari a 100 MB ed è garantita la ricezione di un messaggio con allegati di peso complessivo fino a 70 MB**”.

Indi, dopo aver ritrascritto l'**art. 9** del bando, ha richiesto “**di trasmettere tramite PEC alla casella *progetti.pilota@legalmail.it* la domanda di assegnazione dei contributi unitamente alla documentazione e a ogni evidenza a riprova dell'avvenuto invio della medesima domanda entro i termini previsti dal decreto 30 luglio 2021**”.

12- Acclarata tale comunicazione, la “Sistema Cilento”, il **22.2.2022**, seguendo pedissequamente le indicazioni del MiSE, ha **reinoltro** – con **tre distinti invii in sequenza** – l'originario messaggio p.e.c. del 15.2.2022, con il corredo della documentazione già spedita. Contestualmente, la Società ha rimesso, come sollecitata dal Ministero, le **evidenze a comprova** dell'avvenuta trasmissione della domanda entro i termini di scadenza dell'avviso,

comprendendovi gli *screenshot* della p.e.c. del 15.2.2022, degli allegati, della ricevuta di accettazione e dell'*header* p.e.c. con il *Message Id* identificativo, come prodotto dal sistema.

13- Il successivo **1.3.2022**, la Struttura di Supporto, con messaggio p.e.c., spedito dall'indirizzo *progetti.pilota@legalmail.it*, identificato con **prot. n. 519/2022**, ha dato *“conferma che è stata ricevuta la domanda di assegnazione di contributi per il Bando in oggetto, a cui è stato attribuito il codice identificativo PP0062”*.

14- All'esito dell'istruttoria svolta da Unioncamere, il Direttore generale della Direzione generale per gli incentivi alle imprese del MiSE ha, tuttavia, recapitato alla Società, a mezzo p.e.c., la **nota prot. 276933 del 21.7.2022**, comunicando, ai sensi dell'art. 10-*bis* della L. 7.8.1990, n. 241, **motivi ostativi all'accoglimento del Progetto Pilota “Cilento”**.

Nel procedere in tali sensi, il dirigente ministeriale ha preavvisato la **“non ammissione” alle agevolazioni**, facendo **unicamente** riferimento alla domanda di contributo ripresentata il **22.2.2022 (prot. n. 456, 457, 458, identificativo PP0062)**, assumendo che, in seguito all'istruttoria svolta da Unioncamere, *“non sono state soddisfatte tutte le condizioni ai fini del prosieguo dell'iter agevolativo”*, in quanto *“la domanda di agevolazione risulta essere pervenuta all'indirizzo PEC progetti.pilota@legalmail.it, in data 22 febbraio 2022, quindi oltre il termine ultimo previsto per il 15 febbraio 2022. Ai sensi dell'art. 9 comma 2 del citato decreto, le domande inviato dopo tale termine sono automaticamente escluse”*.

15- Su tali prodromi, la “Sistema Cilento” ha proposto, con p.e.c. dell'**1.8.2022**, acquisita al prot. n. 287650 del 2.8.2022, dettagliate **controdeduzioni**, lamentando:

- la **mancata indicazione, nelle disposizioni evidenziali del bando, della dimensione massima garantita per l'utile acquisizione del messaggio p.e.c. di invio della domanda, completo dei previsti allegati documentali;**
- la **disparità di accesso alla procedura fra i partecipanti**, determinandosi una **sperequazione** tra quelli che hanno casualmente prodotto documenti con dimensioni rientranti nel limite dimensionale e quelli che, invece, hanno travalicato tali dimensioni;
- l'**assoluta carenza nella ricostruzione dei fatti** che, come rilevabile dalla corrispondenza intercorsa tra soggetto responsabile e MiSE con riferimento ai messaggi p.e.c. del 16 e del 21.2.2022, hanno determinato la rispedizione del messaggio recante la domanda;
- l'**avvenuta comunicazione alla Sistema Cilento, soltanto con la nota prot. 276933 del 21.7.2022, del numero e della data di protocollo delle tre p.e.c. di reinoltro del 22.2.2022**, a fronte dell'avvenuta comunicazione da parte della Struttura di Supporto, mediante p.e.c. dell'1.3.2022, dell'attribuzione al Progetto Pilota “Cilento” del codice

identificativo PP0062, in virtù del quale era desumibile che la domanda fosse stata ammessa alla fase di valutazione.

16- Sta di fatto, però, che il **20.10.2022**, il predetto Direttore generale ha notificato, sempre attraverso p.e.c., il **provvedimento prot. n. 360416 del 20.10.2022**, con il quale ha disposto il **diniego della domanda di assegnazione del contributo** avanzata dalla “Sistema Cilento”.

17- A tanto è pervenuto il dirigente apicale premettendo che le osservazioni prodotte dalla Società non sarebbero “*accoglibili*” in quanto “*non è stato dimostrato dall’onerato che l’omesso perfezionamento della procedura telematica di consegna della domanda e dei relativi allegati entro i termini siano imputabili a caso fortuito o a forza maggiore, anche nella prospettiva del fatto del terzo*”.

18- Nel dettaglio, il Direttore del MiSE ha evidenziato che:

- non sarebbe stata offerta “*prova della riconducibilità dell’omessa consegna delle PEC ad un problema di “capienza” degli indirizzi di posta elettronica, del mittente o del ricevente*”;
- costituirebbe “*fatto notorio che gli indirizzi di posta elettronica rilasciati dai provider prevedano dei limiti nella dimensione dei messaggi; inoltre, tanto il provider dell’indirizzo mail indicato nel Bando quanto quello che ha rilasciato l’indirizzo PEC all’interessato, sui propri siti web, segnalano detti limiti dimensionali, invitando gli utenti a prestare attenzione all’estensione dei file allegati*”;
- “*l’invio in assoluta prossimità della scadenza fissata dal Bando denot[erebbe] un difetto di diligenza da parte del soggetto obbligato e, conseguentemente, una piena imputabilità allo stesso della tardività dell’invio, tanto da precludere qualsivoglia rimessione in termini*”, trattandosi di “*condotte rimproverabili tenute dal soggetto che le invoca a giustificazione*”;
- sarebbe “difettata” ogni “*deduzione (ancor prima che di dimostrazione) da parte dell’istante di una disfunzione del sistema telematico nei giorni successivi alla scadenza fissata dal Bando, atteso che questi, pur potendosi tempestivamente avvedere, utilizzando la normale diligenza, del mancato perfezionamento della procedura, in ragione del mancato ricevimento degli avvisi di consegna delle PEC (previsti dal sistema), ha re-inoltrato la domanda e gli allegati ben 7 giorni dopo la scadenza*”.

28- In definitiva, servendosi di tali **pseudomotivazioni**, il Dicastero ha concluso per il “**rigetto della domanda di assegnazione del contributo per la realizzazione del progetto pilota**”, rappresentando “*l’impossibilità di prosecuzione del relativo iter agevolativo*”, “*attesa la carenza del necessario requisito di ammissibilità della domanda (domanda*

pervenuta oltre il termine di presentazione)”.

29- Allo stato **non risulta pubblicata la graduatoria finale** dei Progetti Pilota ammessi a contributo, non essendo individuabili i soggetti beneficiari delle agevolazioni.

Sin da tali notazioni fattuali, emerge, però, l’erroneità, *de facto et de jure*, del provvedimento reiettivo impugnato, la cui illegittimità va sanzionata con l’annullamento – previa sospensione dell’efficacia e/o adozione di idonee misure cautelari – per i seguenti

MOTIVI:

I- VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA “LEX SPECIALIS” (ART. 9, c. 2, DEL BANDO) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3 E 6, c. 1, lett. b), DELLA L. 7.8.1990, n. 241; ARTT. 3, 4, 5 E 6 D.P.R. 11.2.2005, n. 68; NOTE TECNICHE DEL D.M. 2.11.2005) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D’ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CLARE LOQUI* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, *PAR CONDICIO* E *FAVOR PARTECIPATIONIS* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL’ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA).

1- Il provvedimento prot. n. 360416 del 20.10.2022 è manifestamente illegittimo per **palese difetto dei presupposti** e per **evidente carenza istruttoria e motivazionale**, tali da viziare, in radice, l’assunzione ed infirmare la reiezione della domanda di aiuto avanzata dalla “Sistema Cilento”.

Come anticipato, il Ministero dello sviluppo economico ha **indebitamente estromesso** la Società di gestione del patto territoriale cilentano dal novero dei soggetti ammessi a beneficiare delle risorse stanziare per l’implementazione dei “Progetti Pilota” avendo inferito che la “*domanda di assegnazione del contributo*”, sarebbe stata inammissibile in quanto “*pervenuta oltre il termine di presentazione*”.

Tuttavia, così procedendo, il MiSE ha **incredibilmente ribaltato** sull’incolpevole ricorrente le conseguenze della mancata ricezione dell’avviso di avvenuta consegna del plico informatico inoltrato via p.e.c., contenente la domanda di aiuto, con il relativo corredo documentale, benché tale evenienza sia stata determinata esclusivamente dall’**incapienza della casella di destinazione, senza averne preventivamente evidenziato i limiti dimensionali nel bando e, dunque, non consentendo ai partecipanti di averne contezza ai fini della partecipazione alla procedura.**

Si tratta, però, di un **macroscopico “abbaglio”**.

1.1- È di **incontestabile** evidenza documentale che il **15.2.2022**, termine di presentazione delle domande sancito dalla “legge di concorso”, la Società ha **inviato** l’istanza di agevolazione del Progetto Pilota “Cilento” procedendo con una **prima trasmissione**, alle **ore 23:23**, e, a seguito della mancata acquisizione della ricevuta di avvenuta consegna, per scrupolo e cautela, con una **seconda**, alle **ore 23:58**, attendendone l’esito.

È **dimostrato**, altresì, che il **16.2.2022** la “Sistema Cilento”, non avendo ricevuto neppure la ricevuta di avvenuta consegna relativa al secondo invio, ha domandato la **conferma** della ricezione allo stesso Dicastero, il quale ha, però, riscontrato la richiesta **solo dopo 5 giorni (21.2.2022)**, **invitando a reinviare l’istanza di assegnazione del contributo**, con i relativi allegati, nonché le **evidenze dell’intervenuta spedizione originaria** entro i termini fissati dall’avviso indittivo della procedura.

A tanto ha, quindi, provveduto l’Agenzia di sviluppo cilentana il **22.1.2022**, in ossequio alle indicazioni ricevute, rimandando, nell’immediato, tutto il pacchetto già **comprovatamente** trasmesso il 15.2.2022.

È, ancora, **incontroverso** che **la stessa *lex specialis* non contenesse alcuna clausola che dettasse, in termini limpidi, puntuali ed inequivoci, un limite massimo di dimensionamento dei files da inoltrare né indicasse gli estremi della capacità recettiva della casella di destinazione**, essendo stato reso noto alla “Sistema Cilento” **solo con la nota p.e.c. del 21.2.2022** che ***“la dimensione massima garantita di un messaggio presso la PEC progetti.pilota@legalmail.it è pari a 100 MB ed è garantita la ricezione di un messaggio con allegati di peso complessivo fino a 70 MB”***.

Cosicché, è manifesto che il concorrente non era posto nella condizione di conoscere *a priori* che, quantunque la p.e.c. di destinazione (*progetti.pilota@legalmail.it*) potesse ricevere messaggi di portata fino a 100 MB, le domande inoltrate avessero la certezza di andare a buon fine solo se rientranti nel **peso massimo caratteristico** di 70MB, superato il quale “rischiavano” di non essere accettate dal sistema di posta elettronica certificata in uso al *provider* dell’indirizzo p.e.c. del destinatario.

Su tali premesse il Dicastero non avrebbe potuto “cestinare” l’istanza di che trattasi per plurime, concorrenti ragioni.

a- Per un compiuto inquadramento dell’*ordo quaestionum*, è fondamentale premettere che, come noto, la posta elettronica certificata è il sistema che, per espressa previsione di legge, consente di inviare messaggi con valore legale equiparato a una raccomandata

con ricevuta che dà la certezza dell'invio e della consegna al destinatario.

I gestori certificano, infatti, con le proprie, rispettive “ricevute” che il messaggio è stato spedito, consegnato e non alterato: in ogni avviso inviato è apposto anche il riferimento temporale che documenta data e ora di ognuna delle operazioni descritte.

Gli stessi gestori inviano avvisi anche in caso di errore in una qualsiasi delle fasi del processo (accettazione, invio, consegna) in modo che non possano esservi dubbi sullo stato della spedizione di un messaggio.

Di conseguenza, la semplice verifica dell'avvenuta accettazione dal sistema, a una determinata data e ora, del messaggio p.e.c. contenente l'allegato notificato, è sufficiente a far ritenere **perfezionata e pienamente valida la trasmissione**.

Segnatamente, il **D.P.R. 11.2.2005, n. 68**, recante il “***Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata***”:

- stabilisce, all'**art. 3**, a modifica del comma 1 dell'art. 14 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, che “**IL DOCUMENTO INFORMATICO TRASMESSO PER VIA TELEMATICA SI INTENDE SPEDITO DAL MITTENTE SE INVIATO AL PROPRIO GESTORE**, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore”;
- chiarisce, all'**art. 4**, che la posta elettronica certificata consente l'invio di messaggi la cui trasmissione è valida agli effetti di legge, con la precisazione, contenuta al **comma 6**, che “**la validità della trasmissione e ricezione del messaggio di posta elettronica certificata è attestata rispettivamente dalla ricevuta di accettazione e dalla ricevuta di avvenuta consegna, di cui all'art. 6**”;
- dispone, inoltre, all'**art. 5**, in merito alle modalità di inoltro a mezzo p.e.c., che “**il messaggio di posta elettronica certificata inviato dal mittente al proprio gestore di posta elettronica certificata viene da quest'ultimo trasmesso al destinatario direttamente o trasferito al gestore di posta elettronica certificata di cui si avvale il destinatario stesso; quest'ultimo gestore provvede alla consegna nella casella di posta elettronica certificata del destinatario**”;
- prevede, poi, all'**art. 6, comma 1**, che “**IL GESTORE DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA UTILIZZATA DAL MITTENTE FORNISCE AL MITTENTE STESSO LA RICEVUTA DI ACCETTAZIONE NELLA QUALE SONO CONTENUTI I DATI DI CERTIFICAZIONE CHE COSTITUISCONO PROVA DELL'AVVENUTA SPEDIZIONE DI UN MESSAGGIO DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA**”, laddove “***il gestore di posta elettronica certificata utilizzato***

dal destinatario fornisce al mittente, all'indirizzo elettronico del mittente, la ricevuta di avvenuta consegna".

È fondamentale rilevare, altresì, che la **Nota 12 del 5.10.2015**, inclusa nelle **Note integrative alle "Regole tecniche per la formazione, la trasmissione e la validazione, anche temporale, della posta elettronica certificata"** allegate al **D.M. 2.11.2005**, specifica le codifiche, legate agli eventi che generano avvisi di mancata consegna, che un gestore deve utilizzare sia nella parte testuale sia nel *file daticert.xml* degli **avvisi di mancata consegna**, includendovi, per quanto d'interesse nel presente giudizio, anche la **"7. Casella piena"** e la **"8. Messaggio troppo grande"** e precisando, in particolare, che **"L'evento 8. fa riferimento a una dimensione limite stabilita dal Gestore ricevente"**.

È, pertanto, sancito che, in siffatta evenienza, **il gestore del ricevente è tenuto a trasmettere un avviso di mancata consegna recante proprio la specificazione di tali eventi.**

Ne consegue che, nella situazione controversa, assumono giuridico rilievo:

- da un canto, ai fini della validità dell'"**invio**", l'attestazione da parte del *provider* gestore della p.e.c. del mittente mediante la "**ricevuta**" di "**avvenuta accettazione**";
- dall'altro, ai fini della conoscenza della mancata consegna del messaggio per casella piena o superamento dei limiti dimensionali, l'**avviso del provider gestore della p.e.c. del destinatario contenente la codifica summenzionata.**

Sulla scorta di tali premesse, è, quindi, manifesto che **il Dicastero non avrebbe mai potuto espellere la "Sistema Cilento" dalla procedura**, ritenendo carente il requisito di ammissibilità della domanda giacché "**pervenuta**", a suo dire, oltre il termine del 15.2.2022 dettato per la sua proposizione:

- sia perché la ricorrente **ha dimostrato di aver validamente inviato la domanda e gli allegati**, introitando la ricevuta di avvenuta accettazione del *provider* gestore della propria p.e.c.;
- sia perché la stessa deducente **non ha mai ricevuto l'avviso del provider gestore della p.e.c. di destinazione per casella piena o superamento dei limiti dimensionali.**

b- Va, in proposito, osservato, in primo luogo, che l'**art. 9, comma 2**, dell'avviso indittivo della procedura ha stabilito:

- da un canto che **le domande di assegnazione dei contributi dovessero essere "TRASMESSE al soggetto gestore esclusivamente dalla Posta Elettronica Certificata (PEC) del soggetto responsabile proponente"**, indicandone l'indirizzo

(*progetti.pilota@legalmail.it*) nella finestra temporale compresa tra il 13.10.2021 e il 15.2.2022;

- dall'altro, che “**Saranno automaticamente escluse le domande INVIATE prima e dopo tali termini. Non saranno considerate ammissibili altre modalità di trasmissione delle domande**”.

Orbene, nel caso di specie, il *provider* mittente ha attestato il perfezionamento dell'invio mediante la **ricevuta di accettazione** di entrambi i messaggi p.e.c. trasmessi dalla “Sistema Cilento” il **15.2.2022** all'indirizzo indicato dalla *lex specialis*, indicanti, per il primo, le **ore 23:23** e, per il secondo, le **ore 23:58**.

Né il *provider* ricevente ha restituito un **avviso di mancata consegna** per “**7. Casella piena**” e tantomeno per “**8. Messaggio troppo grande**”, non dando alcuna contezza, in particolare, della “**dimensione limite stabilita dal Gestore ricevente**” per i messaggi in entrata e, quindi, dell’“incapienza” della casella di destinazione che, a giudizio dell'Amministrazione intimata, avrebbe provocato il “corto circuito” tra l'inoltro e la consegna della domanda.

Non si può, dunque, addebitare all'Agenzia di gestione del patto territoriale cilentano:

- né di non aver “**inviato**”, nei termini previsti, la richiesta di finanziamento, come richiesto dalla *lex specialis*;
- né di aver peccato di un “**difetto di diligenza**”.

*** **

1.2- A detrimento di tali conclusioni, onde giustificare l'espulsione della “Sistema Cilento” dal procedimento in parola, non può legittimamente invocarsi il **comma 6** dello stesso **art. 9** del bando, il quale prevedeva:

- per un verso, che “**Come data di presentazione della domanda è assunta la data e l'ora indicata nella ricevuta di avvenuta consegna della stessa nella casella di posta certificata di cui al comma 2**”;
- per altro verso che “**La responsabilità derivante dal mancato o tardivo ricevimento della domanda per disguidi tecnici rimane in capo al soggetto responsabile proponente**”.

Si tratta, infatti, di **clausole assolutamente invalide ab imis e, comunque, illegittime e, pertanto, devono essere dichiarate nulle e/o annullate**.

a- Vale, invero, evidenziare che è canone ordinamentale pacifico che **il regime riferibile al termine della presentazione delle domande di contributo trasmesse a mezzo p.e.c. non può che sottostare alle concrete possibilità, per il richiedente, di dominare la procedura, nella tempistica**.

È dirimente osservare, a tal uopo, che, *in subjecta materia*, la giurisprudenza (T.a.r. Sardegna, Sez. II, 15.3.2022, n. 178; Id., 16.8.2021, n. 597) ha puntualmente considerato che **“La trasmissione dell’istanza deve avere come elemento di riferimento (ai fini della redazione della graduatoria, in applicazione del criterio cronologico) l’invio che la parte compie, trasferendo la domanda al di fuori della propria sfera di azione. Senza che possa interferire la “tempistica” successiva (che può essere molto differenziata a causa di fattori esterni e del tutto estranei alla volontà del partecipante, quale, ad esempio è la velocità della rete).**

I principi fondamentali che debbono sostenere la procedura implicano che i partecipanti debbono essere posti in par condicio, evitando che elementi o fattori non rientranti nella disponibilità dell’interessato possano influire negativamente nell’elaborazione della graduatoria finale cronologica [...].

Il rilascio delle ricevute di “accettazione” e di “avvenuta consegna” non dipende dalla volontà del richiedente, ma dalla velocità della rete utilizzata, dalla pesantezza dei file contenuti nell’istanza, e dalla celerità dei Gestori di posta elettronica certificata (del mittente e del destinatario).

Tutti elementi che non rientrano nella “disponibilità” del soggetto partecipante e che non possono essere preventivamente valutati dall’interessato [...].

Viene in rilievo, quindi, con effetti dirimenti, il concetto di “esigibilità” delle conoscenze e degli adempimenti della parte, con esclusione di pretese che attengono all’intervento di terzi soggetti (analogamente a quanto avviene con la notifica di un atto giudiziario).

Non possono, cioè, essere posti come rilevanti elementi che sfuggono alla possibilità concreta di intervento da parte del partecipante alla selezione.

Al partecipante non può essere richiesto, essenzialmente, di “subire” la tempistica di azioni assegnati a terzi gestori, né di “indovinare” quali possono essere i ritardi connessi alla trasmissione via PEC.

Al concorrente può essere richiesto solo di gestire le proprie azioni e gli effetti da queste scaturiti vanno valutate, in questo caso, in riferimento al compiuto “invio” della domanda”.

Ne consegue che il Ministero dello sviluppo economico:

- **illegittimamente** ha presupposto alla validazione del termine di presentazione dell’istanza non la ricevuta di accettazione, attestante la trasmissione, ma la ricevuta di avvenuta consegna, recante il termine di ricezione, ossia un elemento/fattore non rientrante nella sfera di azione del concorrente;

- **erroneamente** ha **omesso** di approfondire e vagliare, pur disponendo delle prove fornite dalla “Sistema Cilento con la nota p.e.c. del 22.2.2022, il momento nel quale la Società ha effettivamente **“inviato”** la domanda, rifiutandosi di considerare che l’evento successivo non rientrasse nella sfera di disponibilità della ricorrente né era stato previamente contemplato in alcuna disposizione dal bando di concorso che disponesse un **“peso-limite”** al messaggio di posta elettronica, così da metterla in condizione di prendere consapevolmente parte alla procedura.

b- Sotto diverso ed ulteriore profilo, **l’anzidetta disposizione va dichiarata nulla e/o annullata perché lo stesso Dicastero non avrebbe potuto introdurre nella *lex specialis* una clausola palesemente esorbitante rispetto agli adempimenti che possono essere ragionevolmente e proporzionalmente richiesti a ciascun concorrente.**

Ciò facendo dipendere il positivo esito della partecipazione alla procedura non dal tempestivo svolgimento degli incombenzi spettanti al candidato ma dalla capacità organizzativa e/o dal funzionamento del sistema di ricevimento delle p.e.c. prescelto dalla stessa struttura precedente, peraltro, lo si ribadisce, in carenza di qualsivoglia preventiva informazione.

Il citato comma 6 dell’art. 9 dell’avviso di selezione si pone, infatti, in violazione del principio generale dell’ordinamento secondo il quale **le domande di partecipazione ai procedimenti di tipo concorsuale devono intendersi tempestivamente inoltrate nel momento in cui il richiedente ha nei termini indicati **“spedito”** la richiesta di partecipazione, osservandone le prescritte formalità, e non nel momento in cui l’Amministrazione che indice la selezione abbia anche **“ricevuto”** la domanda stessa.**

Come sapientemente affermato da codesto ecc.mo T.a.r. Lazio, *“un simile principio è ricavabile [...] dalla giurisprudenza costituzionale in materia di notifica degli atti giudiziari (Corte cost., 26.11.2002, n. 477; Corte cost., 23.1.2004, n. 28), **le cui conclusioni ben possono essere estese alla più generale tematica delle comunicazioni tra cittadini e P.A.**”*. *In questa specifica direzione risulterebbe, infatti, palesemente irragionevole ricollegare un determinato effetto di decadenza al ritardo, nel compimento di una determinata attività, riferibile non al richiedente (ossia colui che inoltra la domanda di partecipazione al concorso) ma a soggetti diversi da esso (in questo caso, la stessa P.A. che indice il concorso) o meglio ad un segmento di attività del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo. Una volta che quest’ultimo abbia efficacemente posto in essere tutte le attività a lui direttamente imposte (in questo caso: **tempestivo inoltro della domanda entro la data del 4 aprile 2020 ed utilizzo della PEC**) alcuna forma di responsabilità né tanto meno alcun*

effetto decadenziale potrebbe essere allo stesso addebitato. Nei termini anzidetti la disposizione dell'avviso, nella parte in cui stabilisce che la domanda deve "pervenire" alla PA entro un dato termine (con correlato onere di attestarne la "consegna" via PEC), si rivela dunque illegittima per la violazione dei suddetti principi" (T.a.r. Lazio-Roma, Sez. I-quater, 16.11.2020, n. 12002).

A chiusura sistematica, il Consiglio di Stato (Sez. V, 28.4.2020, n. 2710) ha puntualmente evidenziato, altresì, che ***"una volta richiesta la forma comunicativa della posta elettronica certificata (in specie, ex art. 7, comma 1, della convenzione), non può che farsi riferimento alla ricevuta d'accettazione per l'individuazione del momento dell'invio della comunicazione, atteso che prima di detta ricevuta non esiste ancora un "invio certificato" (cfr. al riguardo, in particolare, l'art. 6, comma 1, d.p.r. n. 68 del 2005, contenente il «Regolamento recante disposizioni per l'utilizzo della posta elettronica certificata, a norma dell'articolo 27 della L. 16 gennaio 2003, n. 3», il quale stabilisce che «il gestore di posta elettronica certificata utilizzato dal mittente fornisce al mittente stesso la ricevuta di accettazione nella quale sono contenuti i dati di certificazione che costituiscono prova dell'avvenuta spedizione di un messaggio di posta elettronica certificata»).***

Quanto alla concreta applicazione del principio nei diversi settori dell'ordinamento, è qui sufficiente il richiamo in analogia all'art. 3-bis, comma 3, l. n. 53 del 1994 in materia di notifiche processuali a mezzo pec, a tenore del quale «la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68», mentre per il destinatario ha rilievo il diverso momento in cui viene generata la (distinta) ricevuta di avvenuta consegna, prevista dall'articolo 6, comma 2, del medesimo d.p.r. n. 68 del 2005.

Il che del resto è previsto pure per i depositi processuali eseguiti a mezzo pec nell'ambito del cd. "processo amministrativo telematico", atteso che sia l'art. 9, comma 3, d.p.c.m. n. 40 del 2016, sia l'art. 7, comma 5 del relativo all. A), recante specifiche tecniche, fanno riferimento alla ricevuta di accettazione per l'individuazione del tempo del deposito, sempreché esso sia pervenuto a buon fine.

Deve dunque ritenersi ragionevole e conforme al sistema la regola che, nello stabilire l'attribuzione del numero d'ordine in base all'"invio" di comunicazione a mezzo pec, faccia riferimento alla data e ora indicate nella ricevuta di avvenuta accettazione del relativo messaggio".

*** **

1.3- Non va disatteso, ancora, che **il comportamento della “Sistema Cilento” non può essere sanzionato con l’esclusione dal procedimento selettivo giacché ritenuto improntato a negligenza**, come inammissibilmente rilevato dalla P.A.

E ciò dal momento che la Società si è puntualmente adoperata per garantire il tempestivo (15.2.2022) e rituale (a mezzo p.e.c.) **invio** della domanda di partecipazione inoltrando:

- **due p.e.c.**, con il plico documentale allegato, alle ore 23:23 e alle ore 23:58 dell’anzidetto termine finale;
- **un’ulteriore p.e.c. il 16.2.2022** di richiesta di conferma dell’avvenuta ricezione della domanda di agevolazione.

Dopodiché, avendo avuto riscontro dal MiSE a tale ultima istanza solo il 21.2.2022, ha immediatamente trasmesso **altre tre p.e.c. il 22.2.2022**, riallegando esattamente gli stessi *files* già inoltrati *ab origine* (come agevolmente verificabile) e provando l’avvenuta spedizione della domanda nel termine previsto.

L’incombente principale risulta, d’altra parte, ampiamente attestato dalle ricevute di “accettazione” dell’istanza stessa, dovendosi piuttosto ascrivere la sua mancata “consegna” ad una **défaillance organizzativa della P.A.** (casella di posta incapiente) mai preavvisata con apposita disposizione della *lex specialis*.

E tanto anche in ossequio al **divieto di aggravio del procedimento** di cui all’art. 1, comma 2, della L. 7.8.1990, n. 241.

Avendo, dunque, la “Sistema Cilento” adeguatamente e sufficientemente **osservato** il *quid minimum* di diligenza che si potesse prudentemente attendere (tempestiva spedizione della domanda via p.e.c.), la Società avrebbe dovuto essere inserita tra gli aventi diritto ad accedere alla graduatoria delle istanze finanziabili.

In conclusione, come già statuito, in analoga vicenda, da codesto ecc.mo T.a.r. Lazio-Roma (Sez. II-*quater*, 29.9.2021, n. 10041), **“l’Amministrazione ministeriale ha illegittimamente disposto l’esclusione dell’istanza di contributo, ritenendola tardivamente presentata, senza considerare che la “causa” del ritardo era imputabile unicamente all’Amministrazione stessa, dipendendo da “vizi” d’origine del sistema di acquisizione e gestione delle istanze mediante la piattaforma telematica”**.

Ne discende l’illegittimità dell’operato del Ministero dello sviluppo economico, il quale ha ingiustamente fatto ricadere sull’Agenzia di sviluppo del Cilento l’insuccesso del (pur

tempestivo) invio della domanda con i relativi allegati, con conseguenze esiziali che prescindono *in toto* dalla sua volontà e dalla sua capacità di controllo.

*** **

II- VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA “LEX SPECIALIS” (ART. 9, c. 2, DEL BANDO) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3 E 6, c. 1, lett. b), 12 DELLA L. 7.8.1990, n. 241) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D’ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CLARE LOQUI* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, *PAR CONDICIO* E *FAVOR PARTECIPATIONIS* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL’ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PREDETERMINAZIONE DELLE CONDIZIONI DI PARTECIPAZIONE – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CONTRARIUS ACTUS*.

2- Posto che, come comprovato, la domanda di agevolazione della “Sistema Cilento” è stata effettivamente **inviata** nel termine prescritto dal bando, l’estromissione è stata provocata dalla mancata produzione, da parte del *provider* dell’indirizzo p.e.c. del destinatario, della ricevuta di avvenuta consegna del messaggio p.e.c. spedito dalla Società mediante il *provider* dell’indirizzo p.e.c. del mittente.

Solo con la **nota p.e.c. del 21.2.2022** la Segreteria della VIII Divisione del Ministero dello sviluppo economico ha, **per la prima volta**, addotto “*in merito*” che “***la dimensione massima garantita di un messaggio presso la PEC progetti.pilota@legalmail.it è pari a 100 MB ed è garantita la ricezione di un messaggio con allegati di peso complessivo fino a 70 MB***”.

Sicché, è plausibile che il mancato perfezionamento del passaggio procedurale inerente al rilascio della ricevuta di avvenuta consegna dell’istanza trasmessa, riconducibile alla responsabilità del “soggetto gestore” e del Dicastero, sia stato determinato dalla trasmissione della p.e.c. dimensionata per 87MB, quindi, di entità compresa nella dimensione massima garantita di 100MB, ma non tale da assicurare la ricezione con allegati maggiori di 70MB .

Per tale via, pertanto, il Dicastero ha inammissibilmente introdotto una **condizione di partecipazione alla procedura evidenziale “a sorpresa”, giammai disciplinata dalla lex specialis e successiva alla sua pubblicazione**.

Tale *modus procedendi*, nello scrutinio della richiesta di finanziamento presentata dalla “Sistema Cilento”, assume **rilevanza invalidante decisiva per molteplici aspetti**.

2.1- In primo luogo, non può disattendersi che **la preventiva conoscenza del limite dimensionale dei messaggi contenenti allegati** – del quale l’art. 9 dell’avviso era totalmente **carente** – avrebbe consentito alla Società di inoltrare il pacchetto documentale a corredo della domanda in modo da non sfiorare la capienza massima della p.e.c. di ricezione, permettendole di perfezionare l’invio senza le difficoltà incontrate in difetto di tale **indispensabile** informazione.

Sicché, è manifesto che l’assenza di una siffatta condizione di partecipazione nella *lex specialis* ha comportato **squilibrio assoluto nell’accesso alla procedura** fra quanti hanno prodotto documenti rientranti nella dimensione massima garantita, resa nota *ex post*, e quanti, invece, hanno inconsapevolmente prodotto documenti con dimensioni maggiori.

È indubbio che l’ammissione della domanda non può dipendere dalla **mera casualità** del peso in termini di MB della documentazione prodotta, dovendosi porre tutti i concorrenti in condizione di **conoscere preventivamente le “regole del gioco”**.

È, pertanto, palmare la violazione dei più elementari **principi di trasparenza, clare loqui e par condicio**, posti a caposaldo di qualsivoglia procedura di evidenza pubblica.

2.2- In secondo luogo, sul piano degli effetti concreti, il MiSE, muovendosi in tal guisa, ha **concretamente inciso a posteriori sulle disposizioni** dell’anzidetto art. 9 afferenti, nello specifico, alle **“cause di esclusione”** di cui al comma 2 e alle **“modalità e termini di presentazione delle domande”** di cui al comma 6.

L’Amministrazione procedente ha, così, trasgredito la **regola della predeterminazione dei parametri di acquisizione e valutazione delle domande**, avendo esternato, in sede esecutiva, il **nuovo e ultroneo dettame** innanzi richiamato, in modalità **integrative** delle disposizioni predefinite nell’avviso indittivo.

Ciò, tuttavia, non è assolutamente permesso.

Ai sensi dell’**art. 12, comma 1, L. 7.8.1990, n. 241**, **“la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l’attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi”**.

A fronte di tale presupposto normativo, la giurisprudenza ha **univocamente** chiarito che, in ossequio a tale norma, **“qualsiasi genere di sovvenzione, contributi o sussidi a soggetti privati o pubblici deve essere preceduta dalla predeterminazione e dalla pubblicazione da parte delle p.a. procedenti dei criteri cui le stesse Amministrazioni si dovranno attenere nell’“an””**

e nel “quantum” da concedere” (Cons. Stato, Sez. V, 23.3.2015, n. 1552; Id., Sez. II, 14.8.2015, n. 5261).

Tanto, specificando che, “*in tale ottica, proprio la **predeterminazione dei criteri di valutazione delle domande** volte alla richiesta di benefici pubblici costituisce una **regola generale**, valevole proprio per i procedimenti amministrativi concessori di finanziamenti, posta non soltanto a garanzia della **par condicio** tra i possibili destinatari delle sovvenzioni, ma anche a **tutela dell’affidamento** dei richiedenti i benefici in questione, con la conseguente **necessaria applicazione delle medesime predeterminate regole alle domande coerentemente presentate** entro i medesimi termini” (Cons. Stato, Sez. VI, 29.7.2019, n. 5319).*

È stato affermato, altresì, che “*la predeterminazione integrale dei criteri di attribuzione del punteggio è **condizione di legittimità della valutazione successivamente operata**, al fine di garantire la piena trasparenza dell’attività amministrativa, perseguita dal legislatore, che pone l’accento sulla **necessità della determinazione e verbalizzazione dei criteri stessi in un momento nel quale non possa sorgere il sospetto che questi ultimi siano volti a favorire o sfavorire alcuni concorrenti della procedura**” (T.a.r. Lombardia-Milano, Sez. II, 29.1.2012, n. 202).*

La finalità, in tal modo, perseguita è di assicurare che i criteri utilizzati nella fase di esame delle istanze fondino su **basi giuridiche certe ed inequivoche**, fissate **prima** di svolgere qualsivoglia valutazione, così da prevenire l’**arbitraria modifica delle norme regolanti la procedura** in corso e garantire **pari opportunità** ai concorrenti, **scongiurando l’opacità** dell’*iter* attributivo dei benefici.

Senonché, è proprio quanto è completamente mancato nella situazione in esame, **avendo la P.A. modificato, ex post, l’effetto prefissato dalle clausole della “legge di gara”, alterando, in concreto, i detti criteri di ammissione.**

2.3- Siffatto *ius variandi* trasgredisce, altresì, i **principi del *contrarius actus* e del legittimo affidamento.**

Ogni decisione modificativa della “*lex specialis*”, secondo il **principio del *contrarius actus***, avrebbe dovuto, invero, **precedere** il provvedimento impugnato, **seguendo esattamente il percorso procedimentale “uguale” e “contrario” a quello di approvazione**, coinvolgendo, l’articolazione amministrativa che aveva finalizzato le risorse, adottato il bando e emesso la sequenza degli atti del procedimento.

Ne deriva che le modificazioni innanzi denunciate sono intervenute nel dipanarsi della procedura senza rispettare l'iter delineato dai superiori atti regolatori, incidendo pesantemente il **legittimo affidamento** della Società ricorrente.

È consolidato, infatti, l'orientamento pretorio (anche di codesto ecc.mo T.a.r. Lazio, Sez. IV, 13.5.2022, n. 5974) a mente del quale “*Secondo il criterio di interpretazione di buona fede ex art. 1366 c.c., gli effetti degli atti amministrativi devono essere individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere, anche in ragione del principio costituzionale di buon andamento, che impone alla P.A. di operare in modo chiaro e lineare, tale da fornire ai cittadini regole di condotte certe e sicure, soprattutto quando da esse possano derivare conseguenze negative (cfr., Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2013, n. 238; 5 settembre 2011, n. 4980)” (tra gli altri, Consiglio di Stato, Sez. II, 24.12.2020, n. 8329, proprio in tema di assegnazione di finanziamenti; Id., Sez. IV, 25.3.2021, n. 2514; Id., Sez. V, 29.7.2022, n. 6699 per l'affermazione di analoghi principi in relazione alle procedure concorsuali e Consiglio di Stato, Sez. V, 9.10.2015, n. 4684 con riguardo alle procedure di affidamento di contratti pubblici).*

Non senza considerare che l'applicazione e gli effetti della “**clausola fantasma**” che ha condotto all'espulsione della “Sistema Cilento” ha palesemente disatteso gli insegnamenti espressi dall'**Adunanza Plenaria 25.2.2014, n. 9**, la quale ha puntualizzato che “*il bando:*

I) è un atto amministrativo generale, d'indole imperativa, recante il compendio delle regole (ed in particolare quelle afferenti alle cause di esclusione), cui devono attenersi sia i concorrenti che l'Amministrazione;

II) è costitutivo di effetti eventualmente anche derogatori rispetto alla disciplina introdotta dalle fonti di rango primario o regolamentare e come tale non disapplicabile da parte dell'Amministrazione e del giudice amministrativo, potendo essere oggetto solo di specifica impugnativa;

*III) deve essere interpretato secondo il criterio formale (testuale ed oggettivo), con esclusione di letture ermeneutiche in chiave soggettiva ed integrativa, e con l'**applicazione automatica e vincolata dell'esclusione laddove previsto dalla normativa di gara**”.*

*** **

III- VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA “LEX SPECIALIS” (ART. 9, c. 2, DEL BANDO) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3 E 6, c. 1, lett. b), DELLA L. 7.8.1990, n. 241) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D'ISTRUTTORIA –

CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CLARE LOQUI* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, *PAR CONDICIO* E *FAVOR PARTECIPATIONIS* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL’ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PREDETERMINAZIONE, TIPICITÀ E TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE.

3- Mette conto evidenziare che l’**unica** “*causa di esclusione*” – come noto, **tipica, tassativa e di stretta interpretazione** – è stata, nella specie, riportata all’**art. 9, c. 2, del bando**, di guisa che non era e non è permesso escludere un partecipante per ragioni non espressamente disciplinate da tale clausola della “legge di gara”.

3.1- Va ricordato, in particolare, che la predetta disposizione, nel definire il termine di presentazione delle domande di contributo “*a partire dal quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione del Bando nella Gazzetta Ufficiale al 15/02/2022*”, ha prescritto:

- da un canto, che le istanze stesse dovessero “*essere trasmesse al soggetto gestore esclusivamente dalla Posta Elettronica Certificata (PEC) del soggetto responsabile proponente al seguente indirizzo PEC progetti.pilota@legalmail.it”;*
- dall’altro, che “*Saranno automaticamente escluse le domande INVIATE prima e dopo tali termini*”, nonché che “*Non saranno considerate ammissibili altre MODALITÀ DI TRASMISSIONE delle domande*”.

Senonché, il “seggio concorsuale” ha completamente pretermesso il dato centrale della vicenda controversa, disattendendo che la “**Sistema Cilento**” ha **dimostrato di aver:**

- **trasmesso** al soggetto gestore la richiesta di aiuto inerente al Progetto Pilota “Cilento” impiegando esclusivamente la **modalità di trasmissione stabilita dall’avviso indittivo**, cioè mediante la propria casella di posta elettronica certificata;
- **inviato l’istanza il 15.2.2022**, in due susseguenti inoltri, dunque, **né prima né dopo il termine suindicato**.

Di contro, il Ministero dello sviluppo economico ha valorizzato esclusivamente la **domanda ripresentata il 22.2.2022**, con i pertinenti allegati, riproposta per riscontrare il sollecito compulsato il giorno prima dalla Segreteria della Divisione VIII dello stesso MiSE. Di tal che, la **causa della disposta esclusione**, individuata testualmente nella circostanza che la domanda fosse “*pervenuta oltre il termine di presentazione*”, **non è conforme al dettato prescrittivo del bando**.

È evidente la **distonia** sussistente tra il comma 2 ed il comma 6 dell'art. 9 della *lex specialis*, considerato che:

- mentre il comma 2 ha stabilito indefettibilmente che potessero essere “*escluse*” solo le **domande non “trasmesse” o “inviate” nelle modalità e nei termini prestabiliti**;
- il comma 6 ha, invece, (illegittimamente, come contestato) definito convenzionalmente, quale “*data di presentazione della domanda*”, “*la data e l'ora indicata nella ricevuta di avvenuta consegna della stessa nella casella di posta certificata*”, ancorando, cioè, l'evento ad un **fatto indipendente dalla volontà del partecipante**.

Vero è, infatti, che, come argomentato, l'acquisizione della ricevuta di avvenuta consegna della p.e.c. esula dalla dimensione di autocontrollo della Società ricorrente.

Altrettanto vero è che tale adempimento è ultroneo rispetto alla trasmissione/invio della domanda per il quale è prevista la comminatoria dell'estromissione.

Ne discende che il Ministero dello sviluppo economico non avrebbe potuto escludere dalla procedura la “Sistema Cilento” avendo, peraltro, disatteso quanto espressamente riconosciuto nello stesso provvedimento impugnato, laddove ha **accertato** che “*L'interessato ha altresì allegato le ricevute di accettazione del sistema telematico, che indicano come la trasmissione sia stata originariamente tentata alle ore 23.23 e alle ore 23.58 del 15 febbraio 2022, non essendo stata seguita dall'effettiva consegna*”.

Così procedendo, **il Dicastero ha, pertanto, applicato una causa di esclusione non tipizzata tassativamente dal bando** e, nel contempo, **ha confuso due attività assolutamente distinte e separate, quella della “trasmissione” della domanda**, la sola rilevante ai fini dell'esclusione, **con quella della predeterminazione convenzionale della “data di presentazione”**, utile ai fini dello svolgimento degli adempimenti previsti nel decreto del 31.7.2021 in capo al soggetto responsabile e ai soggetti beneficiari.

La “Sistema Cilento” ha, dunque, agito in **perfetta consonanza** con le previsioni scolpite all'art. 9, comma 2, della “*lex specialis*”, ossequiandone pedissequamente il precetto, non essendovi alcun dubbio che **i requisiti** richiesti dal disciplinare, ai fini dell'ammissione della domanda di sostegno, **sono stati pienamente soddisfatti**.

È, pertanto, **assolutamente destituita di fondamento fattuale, prim'ancora che giuridico, la motivazione addotta per giustificare la decisione espulsiva**, imperniata sul predetto assunto (“*carezza del necessario requisito di ammissibilità della domanda (domanda pervenuta oltre il termine di presentazione)*”), non trovando addentellato nelle **specifiche e inderogabili disposizioni dello stesso avviso indittivo**.

Né vi era e non vi è spazio per altre, diverse interpretazioni ed applicazioni dell'atto regolatorio della procedura, il quale, nello stabilire le condizioni di ammissibilità delle domande, non consentiva alcuna **deviazione**, non ammettendo l'**acritico recepimento** da parte del MiSE delle carenti risultanze istruttorie rassegnate da Unioncamere.

Ne consegue, *de plano*, che il Ministero dello sviluppo economico ha palesemente violato il **principio di tassatività delle cause di esclusione**.

3.2- In proposito, va ricordato che in presenza di clausole di un bando incerte, ambigue o contraddittorie, occorre privilegiare l'interpretazione favorevole all'ammissione alla procedura piuttosto che quella tendente all'esclusione del concorrente.

Tanto in ossequio al **canone del *favor participationis*** che sottende anche l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, perché teso all'individuazione della proposta maggiormente vantaggiosa e conveniente (Consiglio di Stato, Sez. V, 15.9.2022, n. 7997).

*** **

IV- VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA “LEX SPECIALIS” (ART. 9, c. 2, DEL BANDO) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3 E 6, c. 1, lett. b), DELLA L. 7.8.1990, n. 241) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D'ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CLARE LOQUI* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, *PAR CONDICIO* E *FAVOR PARTECIPATIONIS* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA).

4- Per le ragioni surriportate, è palesemente illegittimo il rifiuto del Dicastero dello sviluppo economico di accordare la **rimessione in termini** alla “Sistema Cilento”.

4.1- Va rammentato, *in thema*, che la giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia UE, 10.11.2016, C-140/16, C-697/15, C-162/16) ha, ormai da tempo, enunciato il principio di diritto secondo il quale “*Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale*

diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostante al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice"

Segnatamente, la Corte di Giustizia ha evidenziato che "il **principio di parità di trattamento** impone che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione delle loro offerte e implica, quindi, che tali offerte siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti" (sentenza 2.6.2016, causa C-27/15).

Dal proprio canto, il Consiglio di Stato, già con l'Adunanza Plenaria 27.7.2016, n. 19, aveva aderito all'orientamento del giudice sovranazionale, rimarcando, poi, che "**i principi di trasparenza e di parità di trattamento che disciplinano tutte le procedure selettive richiedono che le condizioni sostanziali e procedurali relative alla partecipazione siano chiaramente definite in anticipo e rese pubbliche, affinché i candidati possano conoscere esattamente i vincoli procedurali ed essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti** (per la materia degli appalti, ma con considerazioni riferibili a tutte le procedure selettive, incentrate sui principii della concorrenzialità e della parità di trattamento, cfr. Cons. giust. amm. Sicilia, 13 aprile 2022, n. 470)" (in tal senso, Sez. VI 14.12.2022, n. 10937).

D'altronde, come precisato dal Suprema giudice amministrativo (Sez. III, 27.10.2022, n. 9145), "*l'Amministrazione, nella formulazione della disciplina di gara, è tenuta a rispettare l'onere di clare loqui che ad essa fa carico, dovendo individuare in maniera univoca la regolamentazione della procedura all'uopo indetta; ciò, al fine di assicurare la trasparenza delle scelte amministrative e la parità di trattamento dei concorrenti*".

In particolare, l'obbligo di trasparenza tende ad eliminare i rischi di favoritismo e di arbitrio da parte dell'Amministrazione procedente, imponendo "*che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onere, così da permettere, in primo luogo, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, in secondo luogo, all'Amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondono ai criteri che disciplinano l'appalto in questione*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2017, n.

726).

Ne discende che, vertendosi di una causa di esclusione dalla procedura evidenziale provocata da una **circostanza oscura, incidente sulle condizioni di partecipazione, mai contenuta in alcuna clausola della *lex specialis***, era d'obbligo per l'Amministrazione Statale consentire alla Società di poter regolarizzare la propria posizione.

4.2- La richiesta di **rimessione in termini** è coerente anche con la specifica giurisprudenza in materia di concessioni di contributi, incentivi, finanziamenti/sussidi/sovvenzioni ed altri benefici economici a carico del pubblico erario, la quale ha ripetutamente affermato che ***“laddove l’Autorità procedente abbia previsto la presentazione delle domande con modalità telematiche, non possono essere addossati agli istanti eventuali malfunzionamenti della piattaforma messa a disposizione, per cui non può essere escluso dalla procedura l’istante che abbia invano curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l’orario fissato per tale operazione, senza riuscire a finalizzare l’invio a causa di errori nella progettazione del sistema oppure di un malfunzionamento dello stesso, che è imputabile unicamente al gestore (vedi, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 01/07/2021, n.5008, facendo espresso richiamo anche al principio di leale collaborazione tra l’amministrazione e il privato, consacrato dall’art. 1, comma 2-bis, l. 241/1990, cfr., Cons. Stato, Sez. V, n. 7922/2019, Cons. Stato, Sez. III, n. 86/2020 in cui si precisa che ciò vale anche qualora sia impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente oppure se la mancata acquisizione dell’istanza dipenda da un vizio del sistema, ricadendo in entrambi i casi il pregiudizio sull’Amministrazione”*** (T.a.r. Lazio-Roma, Sez. II-quater, 29.9.2021, n. 10041).

*** **

V- VIOLAZIONE ED ERRONEA INTERPRETAZIONE ED APPLICAZIONE DELLA “LEX SPECIALIS” (ART. 9, c. 2, DEL BANDO) – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3 E 6, c. 1, lett. b), DELLA L. 7.8.1990, n. 241) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D’ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ MANIFESTA – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL CLARE LOQUI – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, PAR CONDICIO E FAVOR PARTECIPATIONIS – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL’ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA).

5- I vizi che precedono sono assorbenti.

Purtuttavia, il provvedimento reiettivo impugnato è **claudicante sul versante istruttorio e motivazionale** anche per ulteriori, decisive ragioni.

5.1- Tutti i rilievi esternati dall'Amministrazione ministeriale si connotano, infatti, **inidonei** a motivare *secundum ius* il **rigetto dell'istanza** anche perché **allignano su asserzioni** che prescindono da un **lineare e adeguato apprezzamento** della vicenda, nei suoi peculiari sviluppi fattuali e procedurali, oltre che dagli stessi accertamenti operati dalla P.A.

Basta analizzarne il contenuto per cogliere a piene mani lo **sviamento**, l'**arbitrarietà**, l'**apoditticità**, l'**abnormità**, la **contraddittorietà** e la **perplexità** che lo caratterizzano.

a- **Irragionevole** ed **incongrua** è, innanzitutto, l'affermazione secondo la quale, a dire dell'Autorità tutoria, *“non è stato dimostrato dall'onerato che l'omesso perfezionamento della procedura telematica di consegna della domanda e dei relativi allegati entro i termini siano imputabili a caso fortuito o a forza maggiore, anche nella prospettiva del fatto del terzo”*.

Il rilievo è **sviato**, **sproporzionato** e **inconferente** poiché non era affatto necessario dare prova di tali esimenti, essendo di solare evidenza, per averlo “confessato” lo stesso Ministero dello sviluppo economico nella nota p.e.c. del 21.2.2022, che l'incidente occorso nella fase acquisitiva della domanda è stato provocato proprio dalla mancata predeterminazione ed esternazione, nelle disposizioni della *lex specialis*, del limite dimensionale dei messaggi p.e.c. reso noto *a posteriori* dalla stessa Amministrazione.

Tale elemento condizionante la proficua partecipazione alla selezione, la cui omessa inclusione nella disciplina della procedura è imputabile proprio al Dicastero, ha comportato che la “Sistema Cilento” inviasse inconsapevolmente una p.e.c. di 87MB, sfiorando, pertanto, il margine entro il quale potesse essere assicurata l'emissione della ricevuta di avvenuta consegna della domanda proposta dalla “Sistema Cilento”.

Nel tentativo di sottrarsi alle proprie responsabilità, è sfuggito, però, al MiSE che la Società ha dato prova, mediante il deposito degli **screenshot delle due p.e.c. del 15.2.2022, con gli allegati ivi contenuti, della ricevuta di accettazione e dell'header p.e.c. con identificativo prodotto dal sistema**, di aver osservato tutti gli adempimenti prescritti dal bando per l'inoltro delle domande di agevolazione, osservandone i precetti regolatori.

Il Ministero dello sviluppo economico ha, invece, ripudiato le stesse circostanze accertate nel provvedimento impugnato, nel quale ha dato atto dell'avvenuto invio delle due p.e.c.,

“oscurando”, nel contempo, il contenuto della propria nota p.e.c del 21.2.2022 e, di qui, cercando di “distrarre” dalle cause impeditive dell’utile acquisizione dell’istanza della ricorrente, a sé riconducibili, “suggerendo” interessatamente di guardare altrove.

b- Non può non rilevarsi l’**assoluta fallacia** dell’appunto inerente al “**difetto di prova della riconducibilità dell’omessa consegna delle PEC ad un problema di "capienza" degli indirizzi di posta elettronica, del mittente o del ricevente**”.

Incredibilmente, **il Ministero dello sviluppo economico ha sconfessato se stesso**, contestando il **deficit probatorio** alla “Sistema Cilento” e rinnegando, anche in tal caso, che, con la nota p.e.c. del 21.2.2022, la Segreteria della Divisione VIII ha **rivelato** proprio che il mancato rilascio delle ricevute di avvenuta consegna delle due p.e.c. del 15.2.2022 dipendesse dalla capacità recettiva delle caselle di posta elettronica del ricevente

Emerge, dunque, *per tabulas*, dal mero raffronto fra le evidenze contenute negli atti prodotti dalla Società e la suddetta p.e.c. inviata dal MiSE, che la domanda inoltrata dalla ricorrente, giacché di peso maggiore rispetto a quello “garantito” dal *provider* del destinatario, reso noto *a posteriori* dalla P.A., è incorsa nell’incidente opposto nel provvedimento gravato.

A smentire l’erroneità e l’illegittimità del rilievo ministeriale non soccorre il successivo asserto, contenuto nello stesso motivo reiettivo, in forza del quale, a dire del Dicastero, “**costituisce fatto notorio che gli indirizzi di posta elettronica rilasciati dai provider prevedano dei limiti nella dimensione dei messaggi; inoltre, tanto il provider dell’indirizzo mail indicato nel Bando quanto quello che ha rilasciato l’indirizzo PEC all’interessato, sui propri siti web, segnalano detti limiti dimensionali, invitando gli utenti a prestare attenzione all’estensione dei file allegati**”.

L’affermazione desta assoluto sconcerto per la sua **ambiguità** e **pretestuosità**, mirando, ancora una volta, a **deresponsabilizzare** il Ministero per i suoi **errori**.

Infatti, la circostanza che i *provider* possano prevedere una dimensione massima dei messaggi non elide il dato dirimente che essa debba essere, comunque, resa nota nella *lex specialis* ai fini della partecipazione informata e consapevole alla procedura di che trattasi, trattandosi di una regola incidente sul corretto svolgimento della procedura.

La limitazione del peso massimo da considerare, in quanto condizione per l’accesso al procedimento, doveva essere, dunque, contenuta nel bando *a priori*.

E ciò anche perché mentre ciascun *provider* può stabilire grandezze diversificate e differenziate per i messaggi p.e.c., spetta all’Amministrazione precedente predefinire, in

termini chiari, puntuali e inequivoci, le norme tecniche da rispettare per avere accesso garantito allo specifico procedimento in termini di pari opportunità e *par condicio*, non potendo pretendersi che il concorrente vada all'estenuante ricerca delle esatte condizioni di partecipazione *aliunde*.

Va ribadito, oltretutto, che, sebbene ciascun *provider* è nella facoltà di indicare i limiti dimensionali generalmente considerabili nell'ordinaria trasmissione delle p.e.c., le regole che disciplinano ciascuna procedura seguono una loro specificità, essendo, viceversa, verosimile, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che la casella di posta elettronica certificata, creata *ad hoc* per un così rilevante procedimento evidenziale, possa avere una **capienza idonea ad accogliere allegati progettuali di rilevante consistenza**.

E ciò soprattutto ove si consideri che il bando ha prescritto l'allegazione di *files* di dimensioni enormi, in ragione del soddisfacimento dei criteri di selezione ivi definiti all'art. 9, comma 4, il quale ha prescritto di corredare le domande con il Progetto Pilota, lo studio di fattibilità tecnico-economica, l'analisi costi benefici sulla fattibilità economico finanziaria dei singoli interventi, le previsioni economico finanziarie fino al termine delle attività dei singoli interventi e la documentazione atta a dare evidenza della procedura di selezione applicata dal soggetto responsabile proponente.

A ciò aggiungasi che l'anzidetto comma 4 ha disposto finanche l'allegazione della copia delle domande di agevolazione relative agli interventi pubblici e/o imprenditoriali selezionati dal soggetto responsabile proponente e facenti parte del Progetto Pilota oggetto di richiesta di assegnazione dei contributi.

Cosicché non era ragionevole attendersi una limitazione che non fosse **preavvertita** nella *lex specialis*.

In mancanza di una precisa indicazione dell'avviso indittivo, la dimensione massima garantita dei *files* accettati era assolutamente imponderabile, a meno di non voler ritenere che il soggetto responsabile partecipante dovesse **autolimitarsi** nell'accoglimento delle proposte di interventi pubblici e/o imprenditoriali, istruendone un ipotetico numero circoscritto, così da evitare, astrattamente, l'appesantimento della p.e.c. trasmessa al MiSE.

Sotto tale profilo, se proprio si vuol identificare una **colpa**, *sub specie* di imprudenza, imperizia e negligenza, essa va sicuramente attribuita all'Amministrazione Statale, la quale non ha idoneamente organizzato e adeguatamente preordinato tutte le condizioni basilari per l'ordinaria e pacifica gestione della procedura.

c- Va, inoltre, censurata l'**illogicità**, la **sproporzione** e lo **sviamento** dell'assunto, riportato sempre nell'avversato provvedimento di rigetto, in ragione del quale *“l'invio in assoluta prossimità della scadenza fissata dal Bando denota un **difetto di diligenza** da parte del soggetto obbligato e, conseguentemente, una piena imputabilità allo stesso della tardività dell'invio, tanto da precludere qualsivoglia rimessione in termini”*.

Anche in tal caso il MiSE prova a sottrarsi alle proprie mancanze, opponendo una carenza di zelo all'incolpevole “Sistema Cilento” e negando, paradossalmente, la rimessione in termini giacché *“non sono ricorrenti nel caso di specie cause di forza maggiore o il caso fortuito, né **ipotesi di imputabilità dell'inadempimento a terzi**, trattandosi di esimenti che sono incompatibili con condotte rimproverabili tenute dal soggetto che le invoca a giustificazione”*.

La deduzione avversa non è accettabile perché, come rilevato dal Massimo consesso giurisdizionale amministrativo (Sez. VII, 1.9.2022, n. 7643):

- *“innanzitutto si pone in frontale contrasto con la disciplina concorsuale – che prevedeva la possibilità di presentare la domanda fino all'ultimo giorno utile”;*
- *“in secondo luogo è, di per sé, portatrice di una logica disparitaria, perché, se applicata, ridurrebbe le chance partecipative di candidati che, per ipotesi, nel pieno rispetto delle previsioni di bando, avessero deciso di attendere l'ultimo giorno per il deposito delle domande, imbattendosi, loro malgrado, in un dis-funzionamento del sistema al quale non potrebbero replicare”*.

Infatti, la necessità che, a monte, fosse assicurata la tempestiva messa a disposizione di tutti gli elementi occorrenti alla formulazione della domanda nel termine prestabilito (15.2.2022) e alla predisposizione della documentazione a corredo è un **obbligo** ricadente in capo all'Amministrazione procedente che non può essere opposto al partecipante.

Sicché, come sancito dallo stesso Consiglio di Stato, *“il regime pubblicitario degli atti di gara deve essere tale da consentire l'utile presentazione delle domande partecipative **nel corso dell'intero arco temporale di loro prevista ricezione**”* (Consiglio di Stato, Sez. VII, 2.11.2022, n. 9485).

Ciò che palesemente non è avvenuto nel caso di specie.

d- È **contra verum** l'affermazione secondo la quale *“il difetto di deduzione (ancor prima che di dimostrazione) da parte dell'istante di una disfunzione del sistema telematico nei giorni successivi alla scadenza fissata dal Bando, atteso che questi, pur potendosi tempestivamente*

avvedere, utilizzando la normale diligenza, del mancato perfezionamento della procedura, in ragione del mancato ricevimento degli avvisi di consegna delle PEC (previsti dal sistema), ha re-inoltrato la domanda e gli allegati ben 7 giorni dopo la scadenza”.

Non v'è chi non veda che, anche in tal caso, il Ministero dello sviluppo economico ha tentato di **“frapporre uno schermo” sull’effettivo corso della vicenda, obliterando in toto la corrispondenza intercorsa il 16, il 21 e il 22.2.2022** con la “Sistema Cilento”, rimproverando alla Società quella carenza di *“ordinaria diligenza”* che è ascrivibile soltanto alla sua stessa condotta.

È stato, infatti, ampiamente illustrato e documentato che la ripresentazione della domanda di agevolazione, con il relativo corredo documentale, è avvenuta il 22.2.2022 solo perché il MiSE ha risposto soltanto cinque giorni dopo (21.2.2022) alla nota p.e.c. del 16.2.2022, con la quale la Società si è **prontamente e diligentemente attivata** per chiedere **conferma** dell’avvenuta ricezione delle due p.e.c. da essa inoltrate alle ore 23:23 e 23:58 del 15.2.2022. Dimentica, altresì, il Dicastero che la riproposizione dell’istanza di contributo, con i pertinenti allegati, è stata espressamente sollecitata dalla Segreteria della Divisione VIII.

Dal che è evidente il **clamoroso “vuoto” nella ricostruzione dei fatti** già rappresentato dalla “Sistema Cilento” nelle controdeduzioni al preavviso di diniego trasmesse l’1.8.2022 *ex art. 10-bis* della L. n. 241/1990 e, nella specie, addirittura **aggravato, senza riscontro, nell’adozione del provvedimento finale.**

5.2- Il diniego impugnato è manifestamente illegittimo giacché **il MiSE non ha scrutinato correttamente gli elementi, in fatto e in diritto, a sua disposizione**, limitandosi a considerare soltanto la domanda riproposta (e accettata) il 22.2.2022 e “offuscando” totalmente che la deducente il 16.2.2022 aveva subito informato il Dicastero dell’inconveniente verificatosi nella tempestiva trasmissione dell’istanza di ammissione a contributo con le p.e.c. delle ore 23:23 e delle ore 23:58 del 15.2.2022, come confermato nello stesso provvedimento reiettivo.

Non può trascurarsi che, **pur avendo dato atto di tali circostanze decisive nello stesso provvedimento avverso, il Dicastero non vi ha dato alcun consequenziale rilievo, omettendo ogni approfondimento istruttorio e ribaltando sull’interessata le conseguenze del deficit** ascrivibile soltanto alla capacità recettiva della posta elettronica certificata predisposta dalla Struttura di Supporto alla procedura.

Tanto, però, non è assolutamente consentito.

5.3- Nondimeno, sarebbe bastato che l'Amministrazione governativa, a seguito della nota p.e.c. del 21.2.2022, finalizzasse il **soccorso istruttorio** per rendersi conto che la mancata accettazione delle p.e.c. trasmesse tempestivamente non fosse derivata dalla volontà, né dalla capacità, né dalla diligenza della ricorrente, sì da considerare correttamente le evidenze probatorie inoltrate proprio in ossequio alla sua richiesta istruttoria.

Va detto sul punto che, *“in materia di selezioni per l'affidamento di commesse pubbliche, materia pienamente assimilabile alla selezione di progetti per l'assegnazione di finanziamenti pubblici, la giurisprudenza ha saldamente affermato che, laddove la stazione appaltante abbia condotto la gara telematica senza ravvisare malfunzionamenti impeditivi della piattaforma messa a disposizione “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” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. V, 20 novembre 2019 n. 7922)”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 1.7.2021, n. 5008).

Nel medesimo senso è stato chiarito che *“se rimane 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 ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara**”* (in termini, Consiglio di Stato, Sez. III, 7.1.2020 n. 86).

Di conseguenza, *“se è vero che l'istituto del **soccorso istruttorio** deve essere messo in campo solo dopo che il procedimento abbia avuto avvio e che dunque esso, in thesi, non troverebbe spazio nelle procedure selettive in favore di un candidato che non abbia tempestivamente ed adeguatamente presentato la domanda di partecipazione, **non può non rilevarsi come tali considerazioni non possano valere nel caso in cui il sistema di ricezione della domanda, esclusivamente caratterizzato dall'utilizzo di meccanismi digitali ed automatizzati, anche solo per parziale inadeguatezza dello stesso, pur se accompagnata da una inabilità tecnica del candidato, senza che l'amministrazione procedente abbia adeguatamente messo in avviso l'utente dei rischi derivanti da possibili “debolezze” ovvero “fragilità” del sistema, abbia di fatto reso impossibile al candidato la presentazione della domanda di partecipazione alla selezione”** (Consiglio di Stato, Sez. VI, 1.7.2021, n. 5008).*

Ne discende che, anche per tali motivi, il provvedimento di rigetto della domanda di agevolazione della “Sistema Cilento” è manifestamente illegittimo e va, dunque, annullato.

*** **

VI- VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 3, 10 E 10-BIS L. 7.8.1990, N. 241 E S.M.I., ANCHE IN RELAZIONE ALL'ART. 10, c. 6, DEL BANDO DI CUI AL D.M. 30.7.2021; ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO E, COMUNQUE, ERRONEITÀ DEL PRESUPPOSTO – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE E D'ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETÀ – PERPLESSITÀ – INCONGRUITÀ – ILLOGICITÀ MANIFESTA – SPROPORZIONE) – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *CLARE LOQUI* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, *PAR CONDICIO* E *FAVOR PARTECIPATIONIS* – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO (RAGIONEVOLEZZA – PROPORZIONALITÀ – LEGITTIMO AFFIDAMENTO – BUONA AMMINISTRAZIONE – CORRETTEZZA E COERENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA).

6- Il provvedimento prot. n. 360416 del 20.10.2022 è illegittimo per la violazione del giusto procedimento e, segnatamente, per la pretermissione delle garanzie partecipative apprestate a salvaguardia del dispiegarsi effettivo del contraddittorio procedimentale.

6.1- L'art. 10 della *lex specialis* ha previsto che “Per le domande di assegnazione dei contributi che non hanno superato l'istruttoria di cui al comma 1 o che hanno ottenuto un punteggio inferiore a una o più delle soglie di ammissibilità previste nell'allegato 3, ovvero ritenute comunque non ammissibili per insussistenza dei requisiti previsti del presente decreto, il Ministero comunica i motivi ostativi all'accoglimento della domanda ai sensi dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni e integrazioni”.

A sua volta, il richiamato art. 10-bi, nello statuire che alla comunicazione dei motivi ostativi anzidetti corrisponde il diritto degli interessati di presentare **osservazioni**, eventualmente corredate da documenti, stabilisce che qualora gli istanti abbiano provveduto in tali sensi, “***del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni***”.

Trasponendo le suesposte coordinate al caso di specie, **il vizio partecipativo denunciato assume una portata lampante**, proprio con riguardo alla **peculiare articolazione della vicenda** e al **contenuto del diniego avverso** ove rapportato alla memoria controdeduttiva della Società ricorrente, riscontrante il **preavviso di diniego prot. 276933 del 21.7.2022.**

5.2- È dirimente notare, a tal uopo, che, con tale comunicazione, il Ministero dello sviluppo economico ha semplicemente rilevato, quale **unica ragione ostativa** all'accoglimento

dell'istanza, che **“la domanda di agevolazione risulta essere pervenuta all'indirizzo PEC progetti.pilota@legalmail.it, in data 22 febbraio 2022, quindi oltre il termine ultimo previsto per il 15 febbraio 2022. Ai sensi dell'art. 9 comma 2 del citato decreto, le domande inviolate dopo tale termine sono automaticamente escluse”**.

A tale rilievo ha dato riscontro la “Sistema Cilento” con le proprie **controdeduzioni** dell'1.8.2022, acquisite al prot. n. 287650 del 2.8.2022, non soltanto illustrando le motivazioni che avevano condotto al reinoltro della domanda di aiuto, a seguito dell'interlocuzione svoltasi *inter partes*, ma facendo anche osservare:

- la **mancata indicazione nella *lex specialis* della specifica tecnica relativa al dimensionamento massimo delle p.e.c. di invio delle domande con i pertinenti allegati** costituente condizione di partecipazione alla procedura;
- la consequenziale **disparità di accesso** determinata dalla mera casualità del “peso”, in termini di MB, della documentazione prodotta;
- la **pretermissione dei fatti realmente accaduti** e, nella specie, della corrispondenza intercorsa fra la Società e il MiSE con le p.e.c. del 16, del 21 e del 22.2.2022;
- l'**avvenuta comunicazione, con la p.e.c. dell'1.3.2022, del codice identificativo del Progetto Pilota “Cilento (PP0062), senza alcuna eccezione circa l'eventuale inammissibilità della domanda** per superamento dei termini d'invio.

Senonché il Dicastero ha **frustrato** tale apporto procedimentale, asserendo che *“le controdeduzioni dell'interessato non sono accoglibili, in virtù di quanto stabilito dal bando e attesa l'insussistenza di cause di forza maggiore o caso fortuito, o fatto del terzo”*, di qui improntando il provvedimento finale ad una serie di **considerazioni totalmente ultronee, “autoreferenziali” e del tutto discordanti dal contenuto delle repliche della ricorrente.**

Tanto, **incentrandole su questioni mai prima rappresentate e dirette ad imputare alla “Sistema Cilento” un difetto probatorio** circa le cause del mancato perfezionamento della procedura telematica oltre che a ribaltare sulla Società ogni responsabilità per **mancanza di diligenza** connessa alla tempistica di trasmissione dell'istanza, eludendo persino le affermazioni (*rectius*, **confessioni**) contenute nella nota p.e.c. del 21.2.2022.

Muovendosi in tal modo, il MiSE ha inteso **rifuggire** dalle **questioni essenziali** della vertenza, **nulla avendo inferito** in merito:

- alle ragioni per le quali il bando non avesse mai contenuto una disposizione, chiara, puntuale ed univoca, che consentisse di **conoscere lealmente a priori il limite dimensionale massimo delle p.e.c. di invio delle domande di agevolazione;**

- alla **sperequazione** verificatasi tra le domande aventi un “peso” rientrante nei 70MB e quelle che esorbitassero casualmente tale margine;
- all'avvenuta **dialettica infraprocedimentale conseguente alle p.e.c. del 16 e del 21.2.2022**, con la quale la Segreteria della Divisione VIII del Dicastero aveva dato la stura alla ritrasmissione dell'istanza con i relativi documenti allegati, **non degnate nemmeno di una citazione** sia nel preavviso di diniego sia nel provvedimento finale;
- agli effetti, anche in termini di **legittimo affidamento**, conseguenti alla nota p.e.c. dell'1.3.2022, con la quale la Struttura di Supporto aveva comunicato il codice identificativo del Progetto Pilota “Cilento (PP0062), non eccependo alcunché in ordine all'eventuale inammissibilità della domanda per decorso del termine editale.

Ne deriva che **l'Amministrazione ha sterilizzato la proposizione stessa delle deduzioni della “Sistema Cilento”, considerandole sostanzialmente “tamquam non esset”**.

Come ricordato dal Giudice amministrativo, però, *“La corretta applicazione dell'art.10-bis della legge n. 241 del 1990 esige non solo che l'Amministrazione enunci compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma anche che le integri, nella determinazione conclusiva (ovviamente, se ancora negativa), con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27.9.2018, n. 5557; Id., Sez. III , 5.6.2018, n. 3396).

Ma è quanto, nella specie, è totalmente mancato.

*** **

SULLA RICHIESTA MISURA CAUTELARE DI SOSPENSIONE.

Più che di *fumus* deve parlarsi di provata fondatezza del ricorso.

Quanto al *periculum*, il danno non può che essere grave ed irreparabile, atteso che, in mancanza dell'ammissione al finanziamento, il Progetto Pilota “Cilento”, destinato all'implementazione di interventi pubblici e privati volti allo sviluppo del comprensorio di riferimento, non potrà, in alcun modo, essere realizzato, a discapito degli interessi della comunità locale.

È d'immediata evidenza, infatti, che il costo del programma, pari ad € 9.974.803,79, sfugge alle disponibilità economiche della Società di gestione del patto territoriale cilentano e, soprattutto, dei “Comuni polvere” dei piccoli imprenditori coinvolti quali beneficiari dell'iniziativa, venendone, dunque, impedita la concretizzazione.

Vale sottolineare, a tal uopo, che, con il decreto 30.7.2021, indittivo della procedura in esame, il Ministero dello sviluppo economico ha disposto l'impegno di spesa e l'erogazione delle provvidenze fino a concorrenza della complessiva dotazione.

Per tale motivo, il rischio concreto è che, una volta approvata la graduatoria finale, le risorse disponibili vengano erogate in favore di altri soggetti utilmente collocati, e, dall'altro, che lo stesso *plafond* sia irrimediabilmente esaurito.

Nel senso della richiesta cautela milita anche il preminente interesse pubblico a vedere non solo realizzate importanti opere infrastrutturali per la collettività ed attività economiche specificamente destinate a favorire lo sviluppo nell'ambito di un territorio svantaggiato e marginale, ma anche quella di vedere assegnate le risorse ad un soggetto che, dovendosi posizionare in graduatoria, essendo stato illegittimamente escluso, ne ha merito.

In tale esatto contesto, al fine di evitare il propagarsi degli effetti pregiudizievoli derivanti dal diniego, è quantomeno indispensabile **sospendere, in parte qua, l'esecutività del provvedimento impugnato** e, nel contempo, **disporre** un'idonea misura cautelare che, nel temperamento degli opposti interessi, preveda, quanto meno, **l'accantonamento di una somma corrispondente al beneficio richiesto dalla "Sistema Cilento"**.

Tanto perché, ove l'ammontare corrispondente all'aiuto richiesto dovesse essere speso, si determinerebbe la nefasta conseguenza che, in ipotesi di accoglimento del ricorso, all'esito della decisione di merito, la sentenza sarebbe *inutiliter data*.

È, dunque, necessario mantenere la *res adhuc integra*, e, comunque, assicurare ogni altra misura cautelare ritenuta idonea ed opportuna a tutelare adeguatamente la posizione soggettiva dedotta in giudizio, anche ai sensi dell'**art. 55, comma 10, c.p.a.**

*** **

CONCLUSIONI:

- Alla stregua dei motivi svolti, si conclude affinché l'ecc.mo T.a.r. voglia accogliere il ricorso – previa sospensione dell'efficacia e/o adozione di idonee misure cautelari – con ogni conseguenza anche in ordine alle spese e competenze del giudizio e della fase cautelare.
- Ai sensi della normativa vigente sulle spese di giustizia, **si dichiara che il presente giudizio è soggetto al pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo di € 650,00.**

Salerno-Roma, lì 19.12.2022

avv. Pasquale D'Angiolillo