

SUNTO DEL RICORSO E DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI

La società ricorrente, IBH Ripa srl, agendo contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero del Turismo e l’Agenzia Nazionale per l’attrazione degli investimenti e lo sviluppo d’impresa – INVITALIA, nonché nei confronti di alcune delle Imprese ammesse al finanziamento (Calipso Pisani Paolo &C snc, la Desiree 2 di Giuliani Adriano, la Bosa Mare srls e la ITACA srl), ha proposto ricorso al TAR per ottenere l’annullamento del decreto del Ministro del Turismo n. 8180 con il quale è stata disposta la concessione delle agevolazioni di cui al d.l. 5 novembre 2021, n. 152 (come convertito in legge) escludendo la società IBH Ripa SRL dall’elenco dei beneficiari e dunque dal *finanziamento*. La ricorrente ha altresì impugnato l’elenco beneficiari vigente nella parte in cui IBH Ripa SRL non era inclusa in detto elenco; ha poi censurato anche gli avvisi pubblici del Ministero del Turismo del 23 dicembre 2021 e del 18 febbraio 2022 quali atti presupposti alla procedura, nonché la comunicazione di conferma dell’esclusione inoltrata alla ricorrente in risposta ad una istanza di annullamento d’ufficio del provvedimento di esclusione in autotutela; ha infine chiesto la condanna al risarcimento del danno.

Tale ricorso si fonda sulla dirimente circostanza che la piattaforma telematica per l’inserimento delle domande di ammissione al beneficio presentava un errore tecnico, riconosciuto direttamente da INVITALIA, per effetto del quale tra le ore 12,00 del giorno 28 febbraio 2022 (orario di avvio della procedura di inserimento delle domande) e sino almeno alle ore 17,44 dello stesso giorno non era consentito alle imprese richiedenti di inserire nella voce “a.1” della schermata “*dettaglio voci di spesa*” un importo superiore ad Euro 2.000.000,00; **ciò, nonostante non vi fosse alcuna prescrizione, normativa o regolamentare, che imponesse una tale limitazione economica ai richiedenti.**

Ed infatti, alle ore 13:35 del 28 febbraio 2022 la ricorrente, tramite il proprio incaricato al deposito della domanda, procedeva a segnalare il malfunzionamento *tecnico* della piattaforma, senza avere alcun riscontro tempestivo (l'unico riscontro giungeva due giorni dopo la segnalazione), dovendo perciò procedere ad una nuova e differente formulazione del progetto con diversa suddivisione delle somme richieste a titolo di incentivo, riformulando integralmente la domanda e potendone inserire una nuova solo in data 1° marzo 2022 alle ore 12:21, restando così esclusa dall'elenco degli ammessi, ordinato secondo un criterio meramente cronologico (c.d. *click day*).

Per tali ragioni, la ricorrente formulava il seguente motivo di ricorso: I. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST., DEGLI AVVISI PUBBLICI DEL 23 DICEMBRE 2021 E DEL 18 FEBBRAIO 2022, NONCHÉ DELL'ART. 1 DEL D.L. 5 NOVEMBRE 2021, N. 152 COME CONVERTITO IN LEGGE; VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, LEGGE 7 AGOSTO 1990, N. 241. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO. ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA, TRAVISAMENTO ED ERRONEA RAPPRESENTAZIONE DEI FATTI, ERRORE NELL'OPERATO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ, ILLOGICITÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, TRAVISAMENTO DEI FATTI, CARENZA MOTIVAZIONALE, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ARBITRARIETÀ E PERPLESSITÀ MANIFESTA.

Con tale motivo di ricorso si deduceva la violazione dell'art. 6 della L. n. 241/90 atteso che, dinnanzi ad una situazione paradossale come quella denunciata, l'Amministrazione avrebbe dovuto accorrere tempestivamente in soccorso del partecipante che segnalava l'errore (risolvendolo), e di certo non ignorarlo – come ha fatto – per poi relegare IBH

Ripa SRL in posizione non utile della graduatoria, come se non vi fosse stato alcun problema sulla piattaforma informatica. Si rilevava, inoltre, il difetto di motivazione contenuto nella nota di riscontro alla contestazione dell'esclusione inoltrata dalla ricorrente ove Invitalia riteneva che il *“malfunzionamento è stato riscontrato dalle Sue assistite tra le ore 13.30 e le ore 14.30 del 28 febbraio 2022, una tempestiva reiterazione della procedura di inoltro dell'istanza avrebbe senz'altro consentito alle richiedenti in parola di ricoprire una posizione in graduatoria tale da risultare tra i soggetti ammessi. Al contrario, essendo stata detta procedura completata unicamente in data 1° marzo 2022, alla conseguente collocazione in graduatoria è conseguita l'esclusione delle domande di cui ai protocolli in oggetto dall'elenco delle istanze ammesse”*.

Si eccepiva infatti che non può essere escluso dalla gara il concorrente che, come nella specie, 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 (sul punto cfr. Cons. Stato, sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 7 luglio 2017, n. 3245). Si invocavano i principi di *par condicio* e *favor participationis*, ancor più importanti nell'ambito del contesto proprio della procedura oggetto del giudizio nella quale si trattava di incentivi concessi per applicazione del PNRR e, soprattutto, nella quale la loro concessione avveniva esclusivamente in base al solo principio di tempestività della relativa domanda (*click day*).

Si invocava, infine, il principio secondo cui è iniqua ed illegittima un'esclusione - basata non su elementi sostanziali (quali la mancanza di requisiti di partecipazione, l'oggettiva tardività della domanda, l'uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l'incertezza assoluta ed oggettiva sulla riferibilità dell'istanza ad un

soggetto determinato, ecc.), ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico non imputabili al richiedente.

Siffatta esclusione collide, infatti, con i principi di imparzialità, trasparenza, semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, nonché con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, *favor participationis* che improntano di per sé l'azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica.

In ragione di dette motivazioni, dunque, la ricorrente chiedeva al Tar previa concessione dell'istanza cautelare, l'accoglimento del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento, per quanto di interesse per parte ricorrente, degli atti impugnati con ogni conseguente statuizione, anche di condanna dell'intimata Amministrazione a disporre il subentro nella graduatoria della ricorrente.

Avv. Antonio Modola

Avv. Pasquale Bertone