

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER IL VENETO**

**Sede di Venezia**

**RICORSO**

Proposto da:

**RWPANEL S.P.A.**, C.F.- P.IVA 03078030271, con sede in San Stino di Livenza (VE) in via Industria n.1, in persona del legale rappresentante pro-tempore sig. Vittorio Marcon

**COMUNIAN BEVANDE S.R.L.**, C.F. – P.IVA 04010380287, con sede in Noventa Padovana (PD), in via Panà n. 68, in persona del legale rappresentante pro-tempore sig. Ennio Comunian

tutti rappresentati e difesi, giuste procure in calce al presente atto, dal Prof. Avv. Stefano Zunarelli (C.F. ZNRSFN55S23A944F), dall'Avv. Franco Fiorenza (FRNFNC61B28G942U), e dall'Avv. Giuseppe Duca (C.F. DCUGPP70C16L736D), ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo, in Venezia, Santa Croce n. 266, **numero fax** cui si desidera ricevere le comunicazioni di cancelleria **041795473** e all'indirizzo di posta elettronica certificata ([stefano.zunarelli@pec.studiozunarelli.com](mailto:stefano.zunarelli@pec.studiozunarelli.com); [franco.fiorenza@pec.studiozunarelli.com](mailto:franco.fiorenza@pec.studiozunarelli.com))

**contro**

**INAIL – DIREZIONE REGIONALE PER IL VENETO**, in persona del direttore pro-tempore, con sede in Venezia, Via Santa Croce n. 712, CAP 30135

**nonché contro**

**INAIL- ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO**, in persona del presidente pro-tempore, con sede legale in Roma, Piazzale Giulio Pastore n. 6, CAP 00144

**nonché nei confronti di**

**VENEZIANA BRUCIATORI DI CORRADI DANIELE E RUOCCO GUADAGNO ALDO S.N.C.**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Venezia fraz. Marghera stradario 00073, Piazzale Giovannacci n. 1, CAP 30175

**per l'annullamento, previa adozione delle opportune misure cautelari**

- del provvedimento implicito di data 12 gennaio 2011 di esclusione dalla procedura di presentazione delle domande allo sportello telematico INAIL sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it) – PUNTO CLIENTE per incentivi alle imprese per la realizzazione di interventi finalizzati al miglioramento dei livelli di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nonché
- del precedente avviso pubblico con cui l'INAIL- Direzione Regionale Veneto pubblicava sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it) / Sicurezza sul lavoro / Finanziamenti alle imprese, per incentivi alla

imprese per la realizzazione di interventi finalizzati al miglioramento dei livelli di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (doc. 1 )

- dell'elenco delle imprese ammesse alla successiva fase istruttoria per l'accesso al beneficio del finanziamento pubblicato sul sito INAIL (doc. 2)

**nonchè**

di tutti gli ulteriori provvedimenti non conosciuti, anteriori o successivi, antecedenti o consequenziali, agli stessi comunque connessi.

**FATTO**

- in data 10 dicembre 2010, l'INAIL- Direzione Regionale Veneto pubblicava sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it) / Sicurezza sul lavoro / Finanziamenti alle imprese, l'INAIL- Direzione Regionale Veneto l'avviso pubblico 2010 (doc. 1) per incentivi alle imprese per la realizzazione di interventi finalizzati al miglioramento dei livelli di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (Art. 11, comma 5 del decreto legislativo n. 81/2008 e decreto legislativo n. 106/2009). In pari data veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 288 del 2010 l'avviso pubblico dell'INAIL (doc. 3) che stabiliva appunto che, per l'erogazione dei contributi, le Direzioni Regionali/Provinciali (Trento-Bolzano) INAIL, per il territorio di propria competenza, emettersero avvisi pubblici nei quali riportare le modalita' ed i requisiti di partecipazione e presentazione delle domande.
- L'avviso regionale impugnato precisava che le imprese potevano presentare una sola domanda a valere su un solo avviso regionale/provinciale e che i contributi oggetto dell'avviso erano concessi con procedura valutativa a sportello ai sensi del decreto legislativo n.123/98.
- I soggetti destinatari dei contributi erano le imprese, anche individuali, ubicate su tutto il territorio nazionale iscritte alla Camera di Commercio Industria, Artigianato ed Agricoltura ed i progetti ammessi a contributo erano quelli ricadenti in una delle seguenti tipologie:
  - 1) progetti di investimento;
  - 2) progetti di formazione;
  - 3) progetti per l'adozione di modelli organizzativi e di responsabilità sociale
- Le imprese potevano presentare un solo progetto riguardante una sola unità produttiva e una sola tipologia tra quelle sopra indicate.
- Lo stanziamento, ai fini dell'avviso per la Regione Veneto, era pari a complessivi € 4.710.221,00 ed il contributo concedibile alle imprese, in conto capitale, era pari al 60% delle spese ammesse a contributo definite all'art. 7 del bando (tutte le spese direttamente

necessarie alla realizzazione del progetto, nonché le eventuali spese accessorie o strumentali). In ogni caso, il contributo massimo erogabile era pari ad € 100.000,00.

- L'avviso stabiliva che la **domanda doveva essere presentata in modalità telematica**, ed in caso di accettazione da parte del sistema preposto, essa avrebbe dovuto essere seguita da un invio in formato cartaceo della stessa ai fini di conferma (con l'indicazione del numero cronologico di ricevuta), a pena di inammissibilità. A partire dal giorno della pubblicazione dell'avviso sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it) – PUNTO CLIENTE le imprese registrate avevano a disposizione una procedura informatica che consentiva loro, attraverso la semplice compilazione di campi obbligati, di verificare la possibilità di presentare la domanda di contributo. Allo scopo erano stati individuati dei parametri, associati sia a caratteristiche proprie dell'impresa sia al progetto oggetto della domanda cui venivano attribuiti punteggi la cui somma doveva raggiungere la soglia minima di ammissibilità pari a 90 punti. Il raggiungimento di tale soglia era la condizione necessaria per poter inoltrare la domanda all'apertura dello "sportello" on-line.
- **L'invio telematico della domanda poteva essere effettuato a partire dalle ore 14,00 del 12 gennaio 2011, ovvero al momento di apertura dello "sportello"**. Peraltro, dal giorno della pubblicazione dell'avviso, e fino al momento dell'inoltro on-line della domanda, le imprese potevano utilizzare la procedura informatica allo scopo di verificare il raggiungimento della soglia di ammissibilità e di individuare il progetto più idoneo da presentare. La procedura consentiva infatti di effettuare simulazioni, salvare quanto compilato e quindi procedere all'invio on-line della domanda anche in un momento successivo, vale a dire all'apertura dello sportello.
- **Veniva precisato nell'avviso** che lo "sportello" avrebbe chiuso alle ore 18,00 del 14 febbraio 2011 ma **che la chiusura avrebbe potuto essere anticipata in caso di esaurimento dello stanziamento**: tale eventualità sarebbe stata evidenziata in procedura e **all'utente non si sarebbe consentito di procedere oltre nella presentazione della domanda**.
- Le imprese qui ricorrenti, avendo deciso di partecipare all'avviso, hanno eseguito pedissequamente le istruzioni predisposte dall'INAIL per la presentazione della domanda telematica ed in particolare hanno compilato i campi, indicati dal sito INAIL, con i dati dei progetti presentati raggiungendo la soglia di 90 punti necessaria per l'ammissione all'invio e provvedendo a salvare la domanda-progetto sul sito per inviarla all'apertura dello sportello (docc. 4-5)

- Le scriventi hanno poi atteso l'apertura dello "sportello" vale a dire il giorno 12 gennaio alle ore 14.00 preparandosi con la massima cura ad inviare la domanda-progetto, posto che alla luce della modalità prescelta da INAIL (Legge 123/1998) il criterio cronologico di invio-ricezione delle domande sarebbe stato determinante.
- Tuttavia, già nella tarda mattinata del 12 gennaio il sito INAIL, cui le esponenti avevano acceduto, ha mostrato segni di malfunzionamento ed anche allo scoccare dell'ora di apertura, ovvero le ore 14.00, le ricorrenti hanno tentato più e più volte di inviare le domande ma senza alcun esito poiché il sito o non consentiva materialmente l'invio (la casella di dialogo "invia" non si mostrava attiva o seppur premuta non accettava il comando o si bloccava) o anche in caso di effettuato invio mandava in risposta messaggi di errore (doc. 6).
- Tale situazione di impossibilità di invio è perdurata a lungo fino a che, dopo svariati minuti, il sito sembrava riprendere a funzionare regolarmente; tuttavia a quel punto le disponibilità di contributi erano indicate come "insufficienti" e pertanto **non veniva comunque più consentito dal sistema alle ricorrenti di inviare la domanda.**
- Peraltro, il malfunzionamento del sistema informatico INAIL era riconosciuto dallo stesso Ente con appositi comunicati stampa emessi poco dopo l'evento (doc. 7)
- Alla luce di quanto esposto, le ricorrenti impugnano i provvedimenti sopra indicati per i seguenti motivi di

## DIRITTO

### I

**VIOLAZIONE DI LEGGE PER ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 5 DEL D.LGS. N. 123/98 ED ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI CANONI DELL'EFFICACIA E DELL'ECONOMIA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DI LEGGE PER FALSA ED ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 DELLA LEGGE N. 241/90 ED ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DELLA *LEX SPECIALIS* DELLA PROCEDURA. VIOLAZIONE DI LEGGE PER FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 11, CO. 1 E CO. 5, DEL D.LGS. 81/2008. VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE ED ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO E DI IMPARZIALITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.**

La procedura indetta dall'I.N.A.I.L. con l'avviso pubblico 2010 per l'erogazione di incentivi alle imprese, per la realizzazione di interventi in materia di salute e sicurezza sul lavoro odieramente impugnata, deve essere annullata per *violazione di legge e/o*

per *eccesso di potere* per più e differenti ragioni che saranno di seguito esposte e partitamente argomentate.

In primo luogo deve essere sindacata la scelta da parte dell'amministrazione della procedura valutativa *a sportello*, anziché *a graduatoria*.

Al riguardo il referente normativo è rappresentato dall'*art. 5 del d.lgs. 123/1998*, che disciplina la *procedura valutativa*, da applicare a *progetti o programmi organici e complessi da realizzare successivamente alla presentazione della domanda*.

Sul punto appare corretta l'individuazione da parte dell'I.N.A.I.L. della procedura valutativa, in luogo della procedura automatica di cui all'*art. 4 del medesimo decreto* - confinata alle ipotesi in cui non risulti necessaria un'attività istruttoria di carattere tecnico, economico e finanziario del programma di spesa - e della procedura negoziale, di cui all'*art. 6* - applicabile agli interventi di sviluppo territoriale e settoriale, eventualmente interessanti direttamente o indirettamente enti locali - mentre deve essere censurata l'opzione per il procedimento *a sportello* piuttosto che del procedimento *a graduatoria*, rispettivamente disciplinati dai commi 3 e 2 dell'*art. 5*.

La scelta della procedura da attivare, pur rivestendo carattere discrezionale, è sindacabile in sede giurisdizionale, ove sia affetta da *illogicità, contraddittorietà, violazione dei principi di imparzialità e trasparenza* della pubblica amministrazione.

Come è noto, l'Istituto nazionale per le assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro è stato istituito dalla legge 22 giugno 1933, n. 860. Per quanto di interesse in questa sede contenziosa, è sufficiente rilevare come all'Inail competano specifici compiti di *prevenzione* del rischio infortunio e malattia sul lavoro.

Il testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro nei luoghi di lavoro disciplina, all'*art. 11*, le cosiddette **attività promozionali** degli enti previdenziali stabilendo, al primo comma, che:

*“1. Nell'ambito della Commissione consultiva di cui all'articolo 6 sono definite, in coerenza con gli indirizzi individuati dal Comitato di cui all'articolo 5, le attività promozionali della cultura e delle azioni di prevenzione con riguardo in particolare a:*

*a) finanziamento, da parte dell'INAIL e previo trasferimento delle necessarie risorse da parte del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di progetti di investimento in materia di salute e sicurezza sul lavoro da parte delle piccole, medie e micro imprese; per l'accesso a tali finanziamenti deve essere garantita la semplicità delle procedure”*, ed inoltre, ai sensi del quinto comma del medesimo articolo, che:

*“L'INAIL finanzia con risorse proprie, anche nell'ambito della bilateralità e di*

*protocolli con le parti sociali e le associazioni nazionali di tutela degli invalidi del lavoro, finanzia progetti di investimento e formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro rivolti in particolare alle piccole, medie e micro imprese e progetti volti a sperimentare soluzioni innovative e strumenti di natura organizzativa e gestionale ispirati ai principi di responsabilità sociale delle imprese. Costituisce criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone prassi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera v).”.*

Da quanto premesso discende l'ammissibilità di un sindacato estrinseco sull'agire discrezionale della pubblica amministrazione, volto a verificare il rispetto dei parametri di legittimità in uno con la violazione delle disposizioni di legge citate, specie sotto il profilo della semplicità dei meccanismi di incentivazione e di concessione delle provvidenze pubbliche promozionali erogati dall'Inail sia con fondi ministeriali che propri, e degli stessi criteri legislativi di allocazione preferenziale delle scarse risorse destinate ad implementare le misure accrescitive della sicurezza del lavoro.

Nel procedere con ordine alla disamina dei differenti motivi di illegittimità, la cui violazione si è concretata in una condotta unitaria dell'agente previdenziale, occorre dapprima ribadire la censura dell'agire discrezionale del soggetto convenuto e, quindi, passare alla rassegna dei vizi di legge addebitabili all'Inail alla luce della disciplina applicabile.

Come si sa, l'ambito del sindacato sulla discrezionalità dell'azione amministrativa ha, peraltro, conosciuto una progressiva estensione, mediante l'erosione dell'area del merito amministrativo ad opera della giurisprudenza, che ha enucleato nuove figure di eccesso di potere, anche sotto la spinta del diritto comunitario, come già premesso, quale il vizio di non proporzionalità del provvedimento, nonchè ad opera dello stesso legislatore, che con la L. 241/90 ha codificato i criteri di **economicità ed efficacia**, trasferendoli dal novero delle regole metagiuridiche - il cui rispetto attiene all'opportunità e convenienza dell'agere pubblico, insindacabile in sede giurisdizionale - all'ambito delle norme di legge, la cui violazione comporta l'illegittimità dell'atto amministrativo.

L'applicabilità dei principi di cui alla legge 241/90 discende dalla natura di canoni generali cui deve uniformarsi l'azione amministrativa ed è confermata nel caso *de quo* dall'art. 12 della stessa legge, che si riferisce specificamente ai provvedimenti attributivi di vantaggi economici, statuendo la necessaria subordinazione della *concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari* e dell'*attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati* alla

*predeterminazione e alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti...dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi* la cui lettura deve essere combinata con gli artt. 6 e 11 del D.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. la cui violazione è palese nonché dell'art. 97 della Costituzione che impone il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa.

Nel caso di specie la scelta della procedura da impiegare da parte dell'I.N.A.I.L. deve, quindi, essere valutata non soltanto in relazione alle indicazioni desumibili dal d.lgs. 123/1998 e degli artt. 6 ed 11 del d.lgs. 81/2008, ma anche con riferimento ai canoni generali dell'azione amministrativa.

Occorre, pertanto, verificare *in concreto*, in ciascun caso, non solo il rispetto formale dei criteri normativi, ma la sostanziale conformità della procedura a sportello adottata nel caso di specie ai canoni che devono informare l'attività amministrativa.

L'esercizio di un potere discrezionale implica, infatti, una ponderazione comparativa dell'interesse pubblico primario, enunciato dallo stesso avviso pubblico nella finalità di *incentivare le imprese a realizzare progetti per il miglioramento dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro*, con gli interessi secondari, in modo che il fine primario sia conseguito con il minor sacrificio possibile degli interessi contrapposti nel rispetto del criterio del *minimo mezzo*.

L'interesse primario deve, quindi, essere identificato con l'interesse per la cui cura è stabilito il relativo potere chiaramente individuato, nel caso che occupa le cure di codesto Ill.mo Tribunale, nel finanziamento di misure particolarmente idonee al fine di realizzare un incremento della sicurezza e della produttività del lavoro.

L'interesse dell'amministrazione ad una rapida ed agevole definizione del procedimento, anche in considerazione del prevedibile elevato numero di domande che sarebbero state presentate, assicurato dal procedimento a sportello (come è noto fondato sul criterio di preferenza dell'ordine cronologico di presentazione delle domande), era, pertanto, suscettibile di assumere rilievo soltanto ove lo stesso non si ponesse in contrasto con gli interessi pubblici che appaiono come primari con riferimento all'esercizio del potere concretamente attribuito all'Inail in questo caso.

Nella fattispecie *de qua* il fine dell'azione amministrativa doveva essere il perseguimento della **migliore attuazione della normativa sulla sicurezza** del lavoro mediante l'attribuzione alle imprese di contributi tesi ad incentivare il miglioramento dei livelli di sicurezza e salute sul lavoro come ricavabile dalla stessa missione di

servizio pubblico attribuita all'ente previdenziale sul fondamento delle disposizioni contenute nel d.lgs. 81/2008 e s.m.i.

A fronte di tale interesse primario il vantaggio rappresentato dalla celerità e snellezza del procedimento a sportello avrebbe dovuto verosimilmente cedere, inducendo a preferire **la procedura a graduatoria**, che garantisce una valutazione comparata, sulla base di idonei parametri oggettivi predeterminati.

Tale procedura, oltre ad assicurare certamente la rispondenza all'interesse pubblico primario, avrebbe garantito in maniera ottimale il rispetto del principio di **libera concorrenza** tra le imprese, peraltro di rilievo comunitario, nonché del *principio di uguaglianza e parità di trattamento degli aspiranti al contributo, e si appalesava comunque necessaria per garantire il rispetto del precetto da applicare quale "criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone prassi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera v)"*, espressamente enunciato dall'art. 11 del D. Lgs. n. 81/2008.

Tale conclusione appare, inoltre, avvalorata dalla costante affermazione giurisprudenziale in base alla quale il provvedimento finale per l'erogazione di contributi e/o sovvenzioni pubbliche deve essere necessariamente il risultato diretto di una procedura ad evidenza pubblica connotata dallo stesso rigore delle procedure concorsuali e di appalto ed improntata agli stessi principi generali (T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 17.06.2005, n. 1032).

In particolare la Giustizia amministrativa ha avuto cura di precisare che: "*A ben vedere, anche alle procedure di selezione per l'erogazione di contributi e agevolazioni pubbliche si applicano i principi generali propri delle procedure concorsuali e di evidenza pubblica, in base ai quali la fase di verifica del possesso dei requisiti soggettivi e di ammissione alla procedura selettiva va tenuta distinta a tutti gli effetti dalla successiva e separata fase di selezione e valutazione in ordine all'accogliibilità dell'istanza in relazione ai presupposti normativi e della lex specialis. Tale distinzione riflette una differente disciplina giuridica delle due fasi rispettivamente di ammissione e di valutazione"* (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 9.09.2009, n. 1491).

L'opzione per una procedura che ignora il momento valutativo appare censurabile poiché il mero raggiungimento di una **soglia di ammissibilità a punti** (art. 9 dell'avviso pubblico I.N.A.I.L.) rende concreto il rischio di estromettere progetti qualificati sulla base di un criterio aleatorio, correlato al *principio potior in tempore*



*prior in iure*, tale da ingenerare una inopportuna selezione *a contrario* delle istanze pretensive in concorso tra loro.

Il meccanismo prescelto per l'erogazione dei contributi, incentrato sul criterio temporale ed implicante tra l'altro, *ex art. 5 d.lgs. 123/98, co. 3, che ove le disponibilità finanziarie siano insufficienti rispetto alle domande presentate, la concessione dell'intervento è disposta secondo il predetto ordine cronologico*, comporta il **sacrificio dell'interesse pubblico primario**, rappresentato dalla finalità di rendere effettiva l'applicazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro mediante incentivi alle imprese.

Nella fase di individuazione dei progetti e dei soggetti ai quali verranno conferite le erogazioni, viene elusa qualunque valutazione, che sarebbe stata al contrario garantita da una procedura a graduatoria, in grado di attuare l'interesse pubblico primario nel rispetto dei principi di libera concorrenza e di parità di trattamento, dettati non tanto per tutelare i privati, quanto per garantire la migliore esplicazione degli interessi pubblici.

Ciò appare tanto più vero nel caso di specie, in cui l'Amministrazione ha ritenuto di ben potere individuare criteri, anche di carattere oggettivo, per valutare la corrispondenza dei progetti presentati agli interessi pubblici primari perseguiti con l'erogazione dei finanziamenti, al punto di identificare modalità per l'attribuzione di un punteggio di meritevolezza a ciascun progetto sulla base degli stessi, ma ne ha limitato la rilevanza alla sola fase preliminare dell'ammissione del richiedente alla procedura, escludendo ogni rilievo degli stessi nella (decisiva) fase dell'attribuzione dei contributi, avvenuta sulla base del mero criterio cronologico di presentazione della domanda.

In ogni caso, come si è accennato, l'adozione dell'ordine cronologico di presentazione della domanda quale unico criterio per l'attribuzione del finanziamento ha comportato la violazione *del preciso precetto legislativo di applicare quale “**criterio di priorità per l'accesso al finanziamento l'adozione da parte delle imprese delle buone prassi di cui all'articolo 2, comma 1, lettera v)**”*, espressamente enunciato dall'art. 11 del D. Lgs. n. 81/2008 .

La migliore riprova della violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, in uno con l'errata e falsa applicazione dell'art. 12 della l. 241/90, è data dalla mera lettura della consolidata giurisprudenza amministrativa in tema di concessione di sovvenzioni pubbliche a tenore della quale: *“Le p.a., per la adozione di provvedimenti tesi a concedere sovvenzioni, contributi, sussidi, ecc., devono attenersi ai criteri ed alle modalità stabilite da predisposto apposito regolamento, ai sensi dell'art.*

12 l. 7 agosto 1990 n. 241. Infatti, tanto la predeterminazione di detti criteri, quanto la dimostrazione del loro rispetto da parte delle singole amministrazioni in sede di concessione dei relativi benefici, sono rivolte ad assicurare la trasparenza della azione amministrativa e si atteggiano a principio generale, in forza del quale l'attività di erogazione della p.a. deve in ogni caso rispondere a referenti oggettivi (e quindi definiti prima della adozione di ogni singolo provvedimento) **nonché pubblici**” (T.A.R. Lombardia Brescia, 28 dicembre 2000, n. 1077)” (Cfr. T.a.r. Lazio, Latina, 27 ottobre 2006, n. 1380).

In presenza di risorse limitate e di un'ampia platea di aspiranti, le istanze necessariamente si concentrano in uno spazio temporale circoscritto. Diviene, quindi, di primaria importanza l'individuazione di concrete modalità attuative in grado di scongiurare il pericolo che l'ammissione ai contributi finisca col dipendere da circostanze esterne del tutto non significative (ed esempio la dotazione di una connessione internet particolarmente efficiente) ovvero imponderabili e comunque fortemente condizionate da un intervento umano esterno (congestione di determinate infrastrutture informatiche).

L'irrazionalità del procedimento *de quo* costituisce una evenienza strettamente connessa alla modalità di fatto della sua attuazione, suscettibile di integrare un abuso applicativo censurabile dal giudice di merito (Corte Costituzionale, ord., 14 novembre 2006, n. 375).

Nell'ordinanza della Consulta, che non aveva accolto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, co. 3, del D.lgs. 123/98, in relazione al parametro dell'art. 3 della Cost., sollevata dal Giudice amministrativo per la Regione Lombardia, veniva, tuttavia, affermato come: “le circostanze evidenziate dal TAR come rivelatrici dell'irrazionalità della disciplina del procedimento valutativo a sportello **non derivano direttamente dalla formulazione delle norme denunciate, ma costituiscono evenienze strettamente connesse alle modalità di fatto della loro attuazione**”. Si sottolineava inoltre: “che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, **inconvenienti fattuali ed abusi applicativi delle norme impugnate sono insuscettibili di dar luogo a questione di costituzionalità ed attengono, piuttosto, a materia propria dell'osservazione dei giudici di merito**” (Corte Costituzionale, ord., 14 novembre 2006, n. 375).

Nel caso di specie all'esame della Corte Costituzionale era dunque sotteso il riconoscimento dell'illegittimità dell'azione della pubblica amministrazione procedente

*siccome* posta in violazione delle norme sull'azione amministrativa disciplinate nella l. 241/90 ed elaborate dalla giurisprudenza.

In particolare si deve evidenziare come L'I.N.A.I.L. abbia travalicato i limiti dell'uso razionale e motivato dei moduli procedurali offerti dal d.lgs. 123/1998 nella selezione dei soggetti più meritevoli di accedere all'erogazione degli incentivi.

La vanificazione dell'interesse primario, alla cui cura l'I.N.A.I.L. avrebbe dovuto correttamente provvedere, emerge non tanto e non solo dalla concreta violazione di singole prescrizioni di carattere procedimentale, che pure hanno interessato la vicenda sottoposta alla cognizione di codesto Ill.mo Giudice, ma anche dalla lesione di quei precetti a contenuto positivo che avrebbero dovuto teleologicamente indirizzare l'azione dell'ente.

La scelta dell'I.N.A.I.L. di impiegare una procedura totalmente informatizzata e basata sul solo criterio di preferenza cronologico reca con sé, inevitabilmente, il rischio di malfunzionamenti, prevedibili data l'alta concentrazione di domande in un breve lasso temporale e suscettibili di ledere *l'interesse legittimo delle imprese di partecipare in condizioni di parità al procedimento selettivo*.

Per tali evenienze avrebbero dovuto essere preventivamente approntati dei rimedi atti a neutralizzare le conseguenze pregiudizievoli connesse ad inconvenienti tecnici ed a ripristinare le condizioni di uguaglianza tra i partecipanti, garantendo al contempo **l'oggettivo operare del criterio temporale**.

Il malfunzionamento, esplicitamente ammesso dall'I.N.A.I.L., pur essendo stato circoscritto temporalmente ha indubbiamente leso l'interesse dei partecipanti, in considerazione dell'alta concentrazione delle domande e delle risorse limitate destinate ai contributi.

La procedura ne è risultata inficiata, traducendosi in un'arbitraria ed immotivata esclusione delle domande di alcune imprese, rimessa a circostanze imponderabili in violazione dei **principi di trasparenza ed imparzialità** della pubblica amministrazione, ex art. 97 Cost., e del **principio di parità di trattamento**.

L'ammissione a finanziamento di imprese in possesso di soli *requisiti minimi predeterminati* mal si accorda con il bene pubblico protetto in via primaria dall'Inail specie in una condizione pari a quella censurata in codesta sede.

Appare, nei fatti, carente il meccanismo di aggiudicazione delle misure di sostegno provvisto dall'Ente perché, oltre che fondato esclusivamente sulla casualità dell'assegnazione, secondo un ordine cronologico di inserimento delle domande, è stato

basato sopra un sistema che ha mostrato un malfunzionamento grave, i cui estremi saranno dappresso esaminati, caratterizzato da elementi imponderabili quali la velocità di connessione dei singoli utenti, l'incidenza del cosiddetto *digital divide* o ancora il blocco, durato diversi minuti, che ha afflitto il portale dell'Inail.

In relazione alle procedure di aggiudicazione di funzioni e servizi pubblici la giurisprudenza, sia nazionale che comunitaria, **ha evidenziato la centralità del principio di parità di trattamento**, alla cui disamina si procederà nei motivi di impugnazione seguenti, che *implica che le amministrazioni concedenti, pur essendo libere di scegliere la procedura di aggiudicazione più appropriata alle caratteristiche del settore interessato e di stabilire i requisiti che i candidati devono soddisfare durante le varie fasi della procedura, debbano poi garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole e i requisiti inizialmente stabiliti* (Consiglio di Stato, sez. VI, 26 settembre 2003, n. 5500; Corte di giustizia Ce, 25 aprile 1996, causa C- 87/94, Bus Wallons).

## II

### **DELL'ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 5, CO. 3, DEL D.LGS. 123/1998.**

La scrivente difesa è tenuta a richiedere a Codesto Ill.mo Giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, co, 3 del d.lgs. 123/1998 nella parte in cui, nell'ipotesi di insufficienza delle disponibilità finanziarie rispetto alle domande presentate, assegna unicamente al criterio temporale senza alcun correttivo l'individuazione dei beneficiari, per violazione dell'art. 3, 11, 32 e 117 della Costituzione.

In particolare l'art. **117** della Carta fondamentale, nel prevedere che “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei *vincoli* derivanti dal *diritto comunitario* e dagli obblighi internazionali”, impone il vaglio di legittimità costituzionale dell'art. 5, co. 3, del d.lgs. 123/98, rispetto al parametro dei principi comunitari della trasparenza, della par condicio concorsuale e di proporzionalità.

Si tratta, in altri termini, di evidenziare la discrasia tra la norma in questione e il diritto comunitario, insuscettibile di risoluzione mediante un'interpretazione conforme da parte del giudice interno o mediante mera disapplicazione, implicando un bilanciamento con altri diritti costituzionali, riservato al giudice delle leggi.

Non è, infatti, individuabile nel caso di specie un contrasto tra normativa interna e diritto comunitario ad effetto diretto, al quale si ancora lo strumento della disapplicazione.

Si registra, piuttosto, la difformità dell'art. 5, co. 3 d.lgs. 123/98 rispetto al principio comunitario di proporzionalità, recepito ora nel diritto interno *ex art. 1 l. 241/90*, volto ad assicurare il rispetto delle posizioni dei soggetti privati, impedendo alle autorità comunitarie e nazionali di imporre con atti normativi, oltre che amministrativi, limitazioni della sfera privata che non siano strettamente necessarie al raggiungimento dello scopo pubblico.

Tale discrasia non può essere elusa mediante la disapplicazione della norma, ma richiede l'espunzione della disposizione legislativa dall'ordinamento.

Quanto all'incompatibilità della disposizione denunciata con l'art. **32** della **Costituzione**, non può certo dubitarsi della sostanziale irragionevolezza di una disposizione legislativa che consenta l'allocatione di aiuti finanziari alle imprese, per la tutela del bene salute, attraverso una procedura valutativa a sportello e non a graduatoria, che determina una sostanziale evizione della responsabilità valutativa della pubblica amministrazione e rende impossibile una corretta ponderazione fra interessi pubblici primari confliggenti.

Nel caso della concessione di finanziamenti alle imprese volti ad incentivare interventi in materia di sicurezza sul lavoro, il diritto alla salute viene in considerazione nella sua duplice veste di diritto fondamentale dell'individuo e di interesse della collettività, rendendo preminente la necessità della predisposizione di una normativa che assicuri la migliore realizzazione di tale diritto mediante l'individuazione dei soggetti più qualificati ed idonei ad esprimere progetti in grado di realizzare lo scopo individuato dal legislatore.

Una disciplina legislativa, che rimetta interamente la selezione delle imprese destinatarie del finanziamento ad un mero criterio cronologico, si palesa in stridente contrasto con l'art. 32 Cost.

Per quanto attiene al contrasto dell'art. 5, co. 3 d.lgs. 123/1998 con l'**art. 3** della Carta fondamentale, occorre sottolineare che la Consulta ha escluso l'illegittimità costituzionale della norma, rilevando come *“le circostanze evidenziate dal TAR come rivelatrici dell'irrazionalità della disciplina del procedimento valutativo a sportello non derivano direttamente dalla formulazione delle norme denunciate, ma costituiscono evenienze strettamente connesse alle modalità di fatto della loro attuazione”* e come

*“inconvenienti fattuali ed abusi applicativi delle norme impugnate sono insuscettibili di dar luogo a questione di costituzionalità ed attengono, piuttosto, a materia propria dell’osservazione dei giudici di merito”.*

La questione proposta era, in realtà, circoscritta all’ultimo periodo del comma terzo *“ove le disponibilità finanziarie siano insufficienti rispetto alle domande presentate, la concessione dell’intervento è disposta secondo il predetto ordine cronologico”*, che, a giudizio del giudice rimettente, individuava per il caso di esaurimento delle risorse disponibili un criterio di prevalenza, che non garantiva una scelta basata su casualità pura, ma faceva irragionevolmente dipendere la selezione da circostanze imponderabili. La norma appare, in realtà, censurabile non soltanto nell’inciso, già sottoposto a sindacato costituzionale nel 2006, ma nella sua interezza, in particolare per contraddittorietà tra la prima e la seconda parte.

Nel primo periodo si attribuisce rilievo non soltanto all’ordine cronologico di presentazione delle domande, ma anche alla definizione di soglie e condizioni minime *“connesse alle finalità dell’intervento e alla tipologia delle iniziative”*, il cui rispetto è necessario per l’ammissione alla fase istruttoria.

Risulta, quindi, evidente la discrasia tra la prima parte del comma 3, che si riferisce alle finalità dell’intervento ed alla tipologia delle iniziative, e la seconda parte che, obnubilando del tutto il criterio appena enunciato, affida l’esito finale della procedura unicamente al criterio cronologico senza porre alcun correttivo.

Dall’esame complessivo della norma emergono, pertanto, profili di illegittimità, che non hanno formato oggetto del precedente sindacato costituzionale.

Nel dettare criteri contraddittori la disposizione legislativa lede il principio di uguaglianza, di cui all’art. 3 Cost., non assicurando la predisposizione di una regola certa ed assumendo connotati di irrazionalità insiti nella sua stessa formulazione e non correlati alle concrete modalità di attuazione.

### **III**

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 DELLA LEGGE 241/1990), VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 DELLA COST.), VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 41 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA), ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI CANONI DI FUNZIONALITÀ, CERTEZZA E RAGIONEVOLEZZA DELL’OPERATO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PROCEDIMENTO ELETTRONICO, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E IRRAGIONEVOLEZZA, INOPPORTUNITÀ,**

**CONTRADDITTORIETÀ, ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.**

Come esposto in narrativa e ampiamente documentato dagli allegati in atti, il giorno 12 gennaio 2011, all'apertura dello "sportello" telematico INAIL attivato per la partecipazione alla "gara a tempo" (c.d. click day), un blocco tecnico del portale ha reso impossibile l'accesso al sito per diversi minuti, impedendo la partecipazione alle imprese in gara e creando una situazione di totale incertezza fra i concorrenti.

Più in particolare, in costanza del black-out, i vari provider hanno rilasciato agli utenti connessi diversi e poco intellegibili messaggi di errore, dai quali non risultava possibile comprendere se il diniego di accesso era dovuto all'esaurimento dei fondi a disposizione e pertanto la gara si era ormai conclusa, oppure se, come poi chiarito solo nei giorni seguenti, si trattava di un arresto temporaneo del sistema ed era necessario attendere la (casuale) riattivazione dello stesso per accedere al proseguimento della gara.

Ciò nondimeno, l'Amministrazione si è determinata nel senso di ignorare l'anomalia verificatasi e ha proceduto ugualmente con la prenotazione dei fondi stanziati.

L'attività complessivamente posta in essere dall'Amministrazione in relazione all'arresto procedimentale descritto, merita censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto più e diversi profili sintomatici che si espongono di seguito.

Innanzitutto, vengono in rilievo le modalità organizzative della procedura di aggiudicazione di cui è causa.

In particolare, per la gara in oggetto è stato prescelto un sistema telematico per la ricezione e il processo delle domande di partecipazione.

Si tratta di una modalità di recente applicazione che si discosta dai tradizionali sistemi di selezione del "contraente".

**Trattandosi di attività provvedimento pubblica, la particolarità della procedura telematica non può incidere sull'applicazione dei principi generali di imparzialità e parità di trattamento di tutti i partecipanti alle procedure di gara, oltreché di funzionalità, certezza e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione (si tratta, come noto, delle più importanti esplicazioni del principio del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.).**

Oltre ai principi appena enunciati, e in assenza di una disciplina specifica, trovano giusta applicazione inoltre i principi di derivazione comunitaria in materia di procedure pubbliche attuate con mezzi elettronici, disciplinate dalla direttiva 2004/18/CE in materia di appalti pubblici, successivamente ripresi dal D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

In particolare, conformemente all'art. 42 (2) della direttiva 2004/18/CE, ***“il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile, in modo da non limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione”***.

L'art. 42 (4) stabilisce altresì che gli strumenti per comunicare con mezzi elettronici e le loro caratteristiche tecniche *“devono essere: non discriminatori, pubblicamente disponibili e interoperabili con le informazioni, le comunicazioni e i prodotti della tecnologia generalmente in uso”*.

**Disponibilità dell'accesso alla rete e non discriminazione sono quindi i due cardini del sistema**, che vanno ad aggiungersi ai noti e già menzionati principi generali di imparzialità e parità di trattamento di tutti i partecipanti alle procedure di gara, oltreché di funzionalità, certezza e ragionevolezza dell'operato della pubblica amministrazione.

Ciò significa che **la rete messa a disposizione dall'Amministrazione deve essere aperta e ognuno (o quantomeno nel caso specifico i soggetti selezionati per la procedura di gara), deve essere in grado di connettersi ad essa.**

Giusto tali premesse, deriva la già di per sé evidente inidoneità ed illegittimità dei mezzi scelti dall'amministrazione per gestire il procedimento in oggetto.

Va rilevato, infatti, che il blocco del sistema occorso durante la gara telematica è imputabile esclusivamente alla scelta dell'Amministrazione di avvalersi di uno strumento, il portale INAIL così come strutturato, inidoneo ad assicurare il corretto svolgimento della procedura.

Più in particolare, il portale *de quo* non era stato predisposto in modo da sostenere il numero di accessi effettuati nel corso della delicata fase di apertura dello sportello telematico / prenotazione dei fondi.

Deve essere evidenziato peraltro che l'Amministrazione, ben potendo prevedere l'alto traffico di utenti che si sarebbe registrato sul sito in occasione della procedura, avrebbe dovuto attivarsi per garantirne la regolare esecuzione.

D'altra parte era noto il forte interesse suscitato dall'iniziativa sulle imprese interessate alla gara.

Basti pensare che a fronte dei 60 milioni di euro di finanziamenti stanziati dall'INAIL per le imprese, il budget complessivo delle richieste pervenute in via telematica nei giorni precedenti, sfiorava i 778 milioni di euro.

Una disparità tra offerta e domanda che, già da sola, faceva comprendere la portata dell'interesse suscitato dall'iniziativa.

Ai fini del corretto svolgimento della gara, in conformità ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, oltreché di funzionalità e logica, l'Amministrazione



era tenuta ad organizzare la procedura di prenotazione dei fondi, in modo che fosse garantito l'accesso allo sportello telematico a tutte le imprese selezionate per la partecipazione alla gara.

Così non è stato, tant'è che il portale INAIL ove si stava svolgendo la gara è andato in blocco, comportando un illegittimo arresto della procedura, e causando evidenti pregiudizi alle imprese concorrenti.

Quanto specificamente ai profili tecnici dei mezzi scelti per lo svolgimento della gara, il sito web INAIL era stato predisposto (sulla base di quanto affermato dalla stessa INAIL) per gestire globalmente 25 mila sessioni di lavoro simultanee.

Tale impostazione è di norma in uso con riguardo a portali internet allestiti per accogliere un traffico medio di visitatori.

Considerato il picco di utenti che prevedibilmente si sarebbe registrato nel corso della procedura di gara, vi era la certezza che il sistema utilizzato, in quanto inadeguato a tali numeri, sarebbe andato in blocco.

Sia sufficiente rilevare che gli accessi sono rimasti abbondantemente e sempre sopra il milione, sia prima che immediatamente dopo le 14 del 12 gennaio 2011.

L'Amministrazione allora avrebbe potuto, anche a ridosso dell'ora prestabilita per l'apertura dello sportello, sospendere la procedura in autotutela e scongiurare i disagi poi verificatisi.

Al contrario, l'Amministrazione ha preferito ignorare l'anomalia registrata e ha proceduto ugualmente con la prenotazione dei fondi stanziati, con il risultato che a fronte delle 25 mila sessioni di lavoro cui era predisposto il portale dell'Istituto, è stato registrato un numero altissimo di connessioni contemporanee e i contatti totali della giornata hanno superato i 3 milioni.

Per evitare un collasso del sistema e il "black-out" nella procedura di aggiudicazione, sarebbe stato sufficiente allestire il portale INAIL in modo che "si appoggiasse" a un server capace di sopportare un numero di utenze adeguato alla gara che si intendeva svolgere.

Ovvero, più semplicemente, e come peraltro già determinato dalla stessa INAIL per le prossime erogazioni a sportello in programma, l'Amministrazione avrebbe potuto organizzare la procedura con ripartizione regionale a tempistica scaglionata.

La scelta di aprire un unico sportello telematico, alla medesima ora, dello stesso giorno, per lo svolgimento di una pluralità di gare che vedevano coinvolte tutte le regioni (e province autonome) italiane e di cui era noto l'interesse suscitato tra i partecipanti, è stata illogica, irragionevole e irrazionale, e risulta in manifesto contrasto con gli inderogabili principi di buon andamento della pubblica amministrazione, oltreché di funzionalità, efficienza e disponibilità pubblica delle reti.

#### IV

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 DELLA LEGGE 241/1990), VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 97 DELLA COST.), VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 21 E 41 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA), VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE, PARITÀ DI TRATTAMENTO E PAR CONDICIO, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PROCEDIMENTO ELETTRONICO – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E IRRAGIONEVOLEZZA, INOPPORTUNITÀ, CONTRADDITTORIETÀ, INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

Con riferimento alle modalità organizzative e alla gestione della procedura in esame, occorre formulare un ulteriore rilievo relativo alla violazione del principio di non discriminazione e *par condicio* dei partecipanti alla gara.

Va infatti evidenziato che la procedura telematica a sportello scelta per la fase di aggiudicazione / prenotazione dei fondi, ha fatto sì che si creasse un discrimine fra le imprese partecipanti a seconda del tipo di connessione internet in possesso di ciascun concorrente.

È infatti facile osservare che imprese dotate di mezzi di connessione standard hanno sofferto la concorrenza insuperabile di altre imprese operanti con strumenti all'avanguardia, che hanno potuto trasmettere al portale INAIL un volume di dati incomparabilmente maggiore ed in una minore unità di tempo delle avversarie.

D'altra parte, tale essendo il mezzo prescelto dall'Amministrazione per la procedura di gara, le imprese hanno dovuto sottostare a detta prescrizione subendone i risvolti discriminatori.

Né l'Amministrazione era priva di alternativa al riguardo (ovvero il tipo di procedura telematica non era preclusiva in tal senso).

Al contrario, una volta deciso di adottare il criterio cronologico, l'impiego di strumenti elettronici ben avrebbe potuto (e dovuto) permettere una classificazione automatica delle imprese istanti e dei rispettivi progetti (già classificati in precedenza come idonei) sulla base del criterio cronologico di inserimento della sola richiesta di finanziamento (e non della imponente mole di dati richiesta dall'INAIL al momento dell'apertura dello "sportello").

In tal modo e senza creare alcun aggravamento della procedura, le imprese concorrenti sarebbero state poste in condizioni fra loro di parità.

Il procedimento gravato è invece così risultato illegittimo, per violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento e *par condicio* fra i concorrenti in gara, nella parte in cui ha posto alcune imprese in condizione di svantaggio rispetto alle altre nella procedura di aggiudicazione.

#### V

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1 E 12 DELLA LEGGE 241/1990), VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 DELLA COST.), VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS, VIOLAZIONE DEI CANONI DI CERTEZZA E RAGIONEVOLEZZA DELL'OPERATO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI PROCEDIMENTO ELETTRONICO, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E IRRAGIONEVOLEZZA, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA, CONTRADDITTORIETÀ, PERPLESSITÀ, SVIAMENTO DI POTERE, FALSITÀ DEL PRESUPPOSTO, CARENZA DI MOTIVAZIONE, INGIUSTIZIA MANIFESTA, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.**

Fra i vari elementi sintomatici di illegittimità della procedura *de qua*, deve rilevarsi la mancata coerenza tra presupposti, criteri di valutazione e provvedimento finale, che dovrebbe invece assistere l'Amministrazione in tutte le pubbliche gare.

Sono stati invero frustrati, sotto diversi profili, i principi di buon andamento, imparzialità, pubblicità e trasparenza dell'attività amministrativa, nonché il principio di evidenza pubblica e il diritto di partecipazione.

All'analisi delle questioni che verranno sollevate in relazione al presente punto, si ritiene opportuno premettere un adeguato inquadramento giuridico, relativo alla natura del provvedimento di contribuzione che l'Amministrazione pone in essere.

È pacifica in giurisprudenza la configurazione dell'atto amministrativo di erogazione della sovvenzione come provvedimento di natura concessoria, con cui la P.A. attribuisce al destinatario vantaggi economici, al termine di un procedimento amministrativo finalizzato all'accertamento della sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per la corresponsione del beneficio.

Al riguardo, viene in rilievo la disciplina contenuta nell'art. 12, l. n. 241 del 1990 che, a garanzia dei principi di trasparenza e di imparzialità, prevede l'obbligo di predeterminare e pubblicare i criteri e le modalità di concessione del contributo.

In particolare, l'art. 12, l. n. 241 del 1990, prevede che *“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 ed alla pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi”*. Il rispetto di tali criteri e modalità deve poi risultare dai singoli provvedimenti amministrativi, come chiarisce il comma 2 dello stesso art. 12.

In proposito, la giurisprudenza ha chiarito che **tanto la predeterminazione dei criteri, quanto la dimostrazione del loro rispetto da parte delle singole amministrazioni, si atteggiano a principio generale, in forza del quale l'attività di erogazione della P.A. deve rispondere a referenti oggettivi (e quindi definiti prima dell'adozione di ogni singolo provvedimento) nonché pubblici** (in tal senso TAR Lazio, Latina, 27 ottobre 2006, n. 1380; Cons. Stato, A.G., 28 settembre 1995, n. 95).

In tale ottica, **le concessioni di un contributo, devono “essere precedut(e) da idonea pubblicizzazione, dalla indicazione dei criteri di concessione che devono essere esaustivi e completi; devono essere sorretti da idonea motivazione che dia conto esaustivamente del perché della specifica somma assegnata. Il che val quanto dire che alla erogazione dei contributi deve presiedere una vera e propria procedura di evidenza pubblica, dotata dello stesso rigore di una procedura concorsuale o di appalto, quanto alla coerenza tra presupposti, criteri di valutazione e provvedimento finale. Non devono cioè sussistere crasi logiche o motivazionali tra i presupposti ed il provvedimento (che vengano assorbite e/o giustificate nell'area grigia della discrezionalità) per cui quest'ultimo deve essere il prodotto dell'applicazione matematica dei punteggi o dei presupposti desumibili dalla premessa ed esposti all'evidenza pubblica precedentemente i termini per le istanze”** (TAR Catania, 17 giugno 2005, n. 1032).

Dal rispetto dei summenzionati criteri, discende pertanto l'obbligo in capo all'Amministrazione di assicurare una consequenzialità logica e motivazionale tra i presupposti contenuti nella legge di gara e il provvedimento finale.

Tutto ciò premesso, nella vicenda di cui è causa l'Amministrazione ha operato contravvenendo manifestamente ai prescritti principi e alla predetta procedura ad evidenza pubblica.

In primo luogo, il bando di gara risulta illegittimo nella parte in cui difetta di una indicazione esaustiva dell'iter procedimentale funzionale all'aggiudicazione dei fondi (melius dell'organizzazione della graduatoria e del rigetto delle domande).

Il regolamento di gara, infatti, non contiene alcuna indicazione del tipo di messaggio informatico che si sarebbe presentato agli utenti una volta esauriti (virtualmente) i fondi a disposizione.

Stando infatti alle approssimative istruzioni contenute nel regolamento di gara, “*l'invio telematico, a seguito del quale la domanda non è più modificabile, determina: la prenotazione della somma richiesta e la corrispondente diminuzione dello stanziamento di cui all'art. 3, l'attribuzione da parte del sistema informatico del numero progressivo di domanda in ordine*

*cronologico e il rilascio della ricevuta. Il sistema registra le domande in ordine di arrivo: fa fede la data e l'ora riportata sulla ricevuta. Lo "sportello" chiuderà alle ore 18,00 del 14 febbraio 2011. La chiusura potrebbe essere anticipata in caso di esaurimento dello stanziamento; tale eventualità sarà evidenziata in procedura e all'utente non sarà consentito di procedere oltre nella presentazione della domanda".*

Il bando si limita dunque a enunciare che al momento dell'esaurimento dei fondi, e quindi in caso di chiusura anticipata della procedura, "tale eventualità sarà evidenziata in procedura" (in un non meglio specificato modo) e "non sarà consentito procedere oltre nella presentazione della domanda".

In ragione di tali lacunose istruzioni, il blocco degli accessi verificatosi il giorno del "click-day" ha ingenerato notevoli incertezze tra i concorrenti.

Quest'ultimi infatti, di fronte all'impossibilità "di procedere oltre" nello svolgimento della gara, si sono trovati nella condizione di supporre che la procedura di gara fosse già terminata, per via dell'esaurimento delle somme disponibili, così come genericamente indicato nella *lex specialis* (ove, si ricorda, veniva semplicemente indicato che in caso di chiusura anticipata del procedimento "non sarà consentito procedere oltre nella presentazione della domanda").

Peraltro, i messaggi visualizzati dai concorrenti durante i minuti di black-out non specificavano affatto che si trattava di una sospensione temporanea della procedura, ma consistevano bensì in generici messaggi di diniego di accesso al sito, o di mancata autorizzazione all'accesso al portale, in linguaggio tecnico-informatico, decifrabili, al più, da un perito del settore.

La descritta lacunosità del bando circa la descrizione della procedura di aggiudicazione (ovvero di rigetto della domanda di ammissione al contributo) è in totale contrasto con i menzionati principi di evidenza pubblica, trasparenza e pubblicità.

Deve essere quindi rilevato che nella procedura di cui è causa è mancata quell'individuazione dei "criteri generali predeterminati" che avrebbero dovuto invece assistere l'Amministrazione nell'erogazione dei contributi stanziati ex art. 12 L. 241/1990.

In conformità al citato art. 12, e ai menzionati principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità, l'Amministrazione avrebbe quantomeno dovuto specificare nel bando il contenuto della comunicazione che sarebbe apparsa alle imprese in gara una volta terminati i fondi, di modo da dare possibilità alle stesse di avere contezza del reale momento di esclusione dalla procedura.

Nonostante i “vuoti” di regolamentazione del bando e la situazione di incertezza descritta, l'Amministrazione ha invece determinato di procedere ugualmente con la prenotazione delle somme, una volta riavviatosi casualmente lo sportello telematico.

Viene dunque in rilievo anche il profilo del mancato rispetto del prescritto requisito di coerenza tra presupposti, criteri di valutazione e provvedimento finale, sancito dal medesimo art. 12 L. 241/1990.

La determinazione dell'Amministrazione di procedere con il provvedimento di prenotazione delle somme è stata pertanto illegittima in quanto arbitraria e ha fatto sì che il proseguimento e la conclusione del procedimento fossero altrettanto illegittimi perché non precedentemente regolamentati.

## VI

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 E 12 DELLA LEGGE 241/1990), VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 DELLA COST.), VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE IN MATERIA DI PUBBLICHE GARE – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.**

Come visto, l'anomalo arresto della procedura ha determinato l'esclusione di fatto delle imprese che, trovatesi di fronte all'impossibilità di proseguire con la procedura di prenotazione, hanno ritenuto che il procedimento si fosse concluso e non hanno proseguito oltre con lo stesso.

Nella specie, l'esclusione di fatto è derivata dalla contraddittorietà dei messaggi rilasciati durante l'arresto della procedura e dall'inadeguatezza del contenuto descrittivo del bando.

In ogni caso, essa non è stata conseguenza della tardiva prenotazione delle somme, come invece avrebbe dovuto essere a norma della lex specialis.

Ciò, in violazione del **principio della tassatività** delle cause di esclusione immanente in materia di pubbliche gare.

La procedura dovrà pertanto essere censurata anche sotto questo ulteriore profilo.

## VII

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 E 12 DELLA LEGGE 241/1990), VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 DELLA COST.), VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS, VIOLAZIONE DEI CANONI DI TRASPARENZA, IMPARZIALITÀ E PUBBLICITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI – ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA E CONTRADDITTORIETÀ, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.**

Con l'interruzione del procedimento in oggetto è risultato inoltre vulnerato il **principio di pubblicità delle operazioni di gara**.

Come noto, il principio di pubblicità costituisce applicazione dei principi costituzionali di imparzialità e buona amministrazione, sanciti dall'art. 97 Cost, che mirano ad assicurare la massima trasparenza nelle procedure di aggiudicazione.

A norma del principio di trasparenza menzionato, tutti i momenti e tutti i passaggi dell'azione amministrativa devono essere facilmente ed immediatamente conosciuti e controllabili, affinché ne sia garantito lo svolgimento imparziale.

Al riguardo, la giurisprudenza si è pronunciata specificamente nel senso che, *“una volta fissate nell'avviso di asta pubblica la data e l'ora di celebrazione della gara, ove la stazione appaltante decida di differire ad altra data tali operazioni, deve darne tempestiva comunicazione ai concorrenti con mezzi idonei”* (TAR Basilicata, 28 marzo 2008, n. 72).

Con riferimento al caso di specie, non occorre ripetere che è mancata qualsiasi comunicazione che desse delucidazioni sullo stato del procedimento e segnatamente sull'arresto della procedura di aggiudicazione e sui suoi motivi; più di ogni altra informazione, però, l'Amministrazione ha mancato di comunicare ai concorrenti la notizia che la fase di aggiudicazione / prenotazione fondi sarebbe stata sospesa e differita a momento diverso rispetto all'ora indicata nel bando, in violazione del descritto principio di pubblicità, trasparenza, buon andamento e imparzialità dell'operato della p.a.

Il procedimento gravato dovrà pertanto essere dichiarato illegittimo anche con riguardo alla violazione dell'esposto principio.

## VIII

### **VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 97 COST.), VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1, 2, E 3 L. 241/1990) – ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI MOTIVAZIONE E/O MOTIVAZIONE PERPLESSA, VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO**

I plurimi profili di illegittimità rilevabili nella vicenda in esame hanno interessato anche la fase motivazionale dell'attività amministrativa.

Si è già avuto modo di argomentare sulla necessità di una consequenzialità logica tra presupposti dell'aggiudicazione contenuti nella lex specialis e provvedimento finale.

Tra il procedimento e il provvedimento si stabilisce dunque un legame imprescindibile, di cui la motivazione è l'espressione formale.

È proprio l'art. 3 della L. 241/1990 che, nel sancire l'obbligo di motivazione di ogni provvedimento amministrativo, prescrive che *“la motivazione deve indicare i presupposti di*

*fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria".*

L'amministrazione non può pertanto prescindere, nella motivazione, dal riferimento alla fase istruttoria, fulcro del procedimento. Né potrà prescindere dall'esplicitare i parametri seguiti nel valutare gli esiti dell'istruttoria oltre che le ragioni, giuridiche e fattuali, sottese all'assunta determinazione finale.

Come noto, la motivazione risponde a plurime finalità.

Come chiarito dalla giurisprudenza, la motivazione del provvedimento amministrativo è finalizzata a consentire al privato la ricostruzione dell'iter logico e giuridico mediante il quale l'Amministrazione si è determinata ad adottare un dato provvedimento, controllando, quindi, il corretto esercizio del potere ad essa conferito dalla legge e facendo valere, eventualmente nelle opportune sedi, le proprie ragioni

Con riguardo alla vicenda di cui è causa e segnatamente alle imprese escluse dalla procedura (ci si riferisce in particolare alle imprese escluse in ragione dell'esaurimento dei fondi, ma la censura deve essere estesa anche alle imprese illegittimamente escluse di fatto, e quindi a tutte le ricorrenti) è mancata qualsiasi comunicazione significativa circa il provvedimento di esclusione dell'amministrazione.

Tale circostanza ha fatto sì che l'esclusione si concretizzasse in un silenzio-rifiuto manifestato *tout court* dall'impossibilità a procedere con l'invio della domanda.

In particolare è mancato qualsiasi tipo di "giustificazione" che esternasse le ragioni dell'esclusione. Da ciò discende la violazione della legge 241/1990, concretizzatasi nell'adozione del provvedimento negativo censurato in questa sede, in quanto non sorretto da motivazione alcuna, laddove, come invece precisato da costante giurisprudenza, "*gli art. 2 e 3 L. 7 agosto 1990 n. 241, che rispettivamente contemplano l'obbligo di conclusione di ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso e l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento emanato dalla pubblica amministrazione (con esclusione degli atti normativi e a contenuto generale) sanciscono definitivamente l'intrinseca illegittimità del silenzio-rifiuto, riconnettendolo ad una situazione, per così dire, di lesione sintomatica dell'interesse legittimo di colui che sarebbe comunque dovuto essere destinatario di una pronuncia non importa se positiva, negativa o interlocutoria da parte dell'autorità adita*" (TAR Lazio II 23 nov. 1993, n. 1440- TAR Lazio I 18 aprile 1996 n. 629 - TAR Sardegna 19 febbraio 1997, n. 201".T.A.R. Campania Napoli Sez. V Sent., 20/05/2008, n. 4837).



Sulla scorta di tali principi, nel caso di specie l'Amministrazione, come già avvenuto in occasione di altre analoghe procedure, avrebbe dovuto attribuire un numero progressivo a ciascun concorrente, in relazione al momento di invio della domanda elettronica, con contestuale rilascio di un documento (eventualmente in forma elettronica) che attestasse tale numero di riferimento, la data e ora dell'invio.

Una simile soluzione avrebbe garantito al destinatario del provvedimento di conoscere le ragioni di fatto e di diritto che ne avevano determinato l'esclusione dalla gara, e in particolare la propria posizione nella graduatoria di aggiudicazione, cosicché da poterne verificare la correttezza.

Mancando tale motivazione/giustificazione, non vi è invece allo stato alcun modo per le imprese escluse di avere un riscontro sulla legittimità delle operazioni di prenotazione dei fondi svolte dall'Amministrazione.

## **IX**

**VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 97 COST.), VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 1 L. 241/1990), VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI COMUNITARI IN MATERIA DI PUBBLICHE GARE – VIOLAZIONE DI LEGGE E/O ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DELLA PAR CONDICIO TRA I CONCORRENTI, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA, VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA.**

Si è già avuto modo di soffermarsi sulla illegittimità dei messaggi rilasciati nel corso del black-out a causa della situazione di incertezza determinato dagli stessi nel corso della procedura.

La fumosità dei messaggi pervenuti non costituisce peraltro l'unico motivo di censura degli stessi.

Detti messaggi erano infatti anche diversi l'uno dall'altro: alcuni più intelligibili di altri rispetto alla situazione di blocco del sistema in corso.

Al riguardo, basti pensare che talune delle comunicazioni di risposta nella situazione di blocco del sito e di reiezione delle domande erano in lingua inglese.

I singoli concorrenti sono stati pertanto posti in condizione diversa rispetto alla medesima situazione.

Inevitabilmente i messaggi hanno condizionato i singoli utenti in modo differente a seconda del tipo di messaggio ricevuto e del grado di intelligibilità, nonché in dipendenza delle singole competenze informatiche e linguistiche dell'operatore seduto di fronte allo schermo.

In base alla sua natura di organismo di diritto pubblico, l'Istituto avrebbe dovuto seguire un procedimento selettivo idoneo a garantire la trasparenza e la par condicio, sulla scorta dei

principi fondamentali dell'ordinamento comunitario nonché di quelli che governano la materia dei contratti pubblici.

I singoli messaggi visualizzati dai concorrenti nel corso della procedura di gara, in quanto diversi e soprattutto di diversa intelligibilità, hanno invece comportato un illegittimo pregiudizio alle imprese partecipanti nonché una violazione dei principi di imparzialità e par condicio di tutti i concorrenti, in violazione dei canoni di buon andamento e imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.

La procedura de qua deve pertanto essere dichiarata illegittima in quanto i diversi messaggi fuorvianti trasmessi dal portale dell'Amministrazione hanno influenzato in grado diverso i concorrenti circa la decisione di attendere un eventuale ripristino della procedura telematica, ovvero abbandonarla nella supposizione che la stessa fosse giunta al termine, comportando un evidente pregiudizio di alcune imprese a vantaggio di altre.

## X

**VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE DEL D.LGS. N. 123/1998. VIOLAZIONE DI LEGGE ED ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL CANONE DI LEGALITÀ DELL'AGIRE AMMINISTRATIVO AI SENSI DELLA L. N. 241/1990 S.M.I.. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AGIRE AMMINISTRATIVO.**

Come anzidetto, nella parte narrativa del presente ricorso, l'Istituto assicurativo pubblico ha ritenuto di indire una procedura per l'erogazione di incentivi la realizzazione di interventi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, per l'anno 2010 impostando la procedura su di un sistema telematico.

Gli avvisi emessi dalle diverse direzioni regionali in esecuzione di tale avviso pubblico assumevano poi il procedimento espressamente previsto e disciplinato dall'art. 5 del D.lgs. 31 marzo 1998, n. 123 *“Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della L. 15 marzo 1997, n. 59”*.

Il rinvio alla normativa è rinvenibile nell'art. 2 dell'Avviso pubblico su base regionale il quale prevede espressamente che *“I contributi oggetto del presente Avviso sono concessi con procedura valutativa a sportello ai sensi del decreto legislativo n. 123/98 e s.m.i. [...]”*.

L'art. 1, comma 1 del D.lgs. 123/1998 stabilisce che *“Il presente decreto individua i principi che regolano i procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, ivi compresi gli incentivi, i contributi, le agevolazioni, le sovvenzioni e i benefici di qualsiasi genere, di seguito denominati “interventi”, concessi da amministrazioni pubbliche, anche attraverso soggetti terzi”*.

E' quindi tale normativa che occorre in questa sede segnatamente richiamare, poiché essa funge da primario parametro di riferimento per valutare il legittimo dispiegarsi dell'agire della p.a. procedente, provvedendo a disciplinare le varie fasi in cui si articola la procedura a sportello seguita nel caso di specie.

Per quanto attiene alle specifiche censure evocate in questo motivo deve poi evidenziarsi che l'art. 2, comma 3 del D. Lgs. 123/98 statuisce che *“I soggetti interessati hanno diritto agli interventi esclusivamente nei limiti delle disponibilità finanziarie previste dalla legge. Il soggetto competente comunica tempestivamente, con avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, l'avvenuto esaurimento delle risorse disponibili e restituisce agli istanti le cui richieste non siano state soddisfatte, la documentazione da essi inviata a loro spese. [...]”*.

La legge cristallizza quindi un principio fondamentale del procedimento in materia di contributi e cioè che i partecipanti alla procedura debbano essere informati dell'esito del procedimento e dell'eventuale esaurimento delle disponibilità finanziarie, principio che nel caso di specie risulta manifestamente vulnerato.

L'agire della Amministrazione procedente risulta infatti in questo caso essere gravemente illegittimo per il mancato rispetto delle regole disciplinanti il corretto susseguirsi delle fasi del procedimento amministrativo e, segnatamente, per avere, nel caso di specie, la p.a. decretato la chiusura della prescelta procedura a sportello, **con conseguente esclusione degli (aspiranti) partecipanti, molto prima della chiusura effettiva della fase istruttoria arrestando cioè l'attività di accoglimento delle domande prima ancora che venisse effettivamente e definitivamente composta la graduatoria con il conseguente accoglimento delle domande.**

Occorre in questa sede riportare la procedura stabilita dalla stessa INAIL nel suo Avviso pubblico regionale, la quale prevede una determinata successione logico- cronologica delle differenti fasi di cui si compone il procedimento amministrativo, al fine di poter compiutamente mettere in luce le gravi violazioni poste in essere dalla p.a. nel caso *de quo*.

Come esplicitato anche dalla Giurisprudenza, *“L'attività amministrativa si esprime, ormai costantemente in moduli proceduralizzati; anche se non disciplinato positivamente, un procedimento - inteso come susseguirsi di fasi distinte (di raccolta dati, di valutazione, di decisione) - è generalmente individuabile a monte di ogni provvedimento come si desume dalle previsioni di cui al capo III, l. 7 agosto 1990 n. 241 intese a rafforzare, o a presupporre, un obbligo di proceduralizzazione dell'agire della p.a.”* (cfr. T.A.R. Molise, sentenza n. 28 del 7 febbraio 1994).

Anzitutto, le imprese interessate ad inviare domanda per accedere ai contributi messi a disposizione, dovevano rispettare una serie di requisiti esplicitati dall'Avviso pubblico bandito a livello regionale, in particolare previsti negli artt. 2 (rispetto delle “[...] *condizioni e*” del “*le limitazioni della normativa comunitaria relative all’applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE, con riferimento ai regimi per gli aiuti di Stato [...]*”), art. 4 (conformità a parametri “soggettivi”, quali ad es. la iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura; il pieno e libero esercizio dei propri diritti; la non soggezione a liquidazione volontaria etc..), art. 5 (tipologia di progetto ammesso a contributo), artt. 7 e 8 (rispettivamente spese ammesse e non ammesse a contributo).

Infine l’art. 9 prevedeva la necessaria registrazione delle imprese “*sul sito [www.inail.it](http://www.inail.it) – PUNTO CLIENTE*” ed il raggiungimento della “*soglia minima di ammissibilità pari a 90 punti*” (laddove l’Avviso pubblico prevedeva infatti “[...] *dei parametri (v. all. 1, 2, 3), associati sia a caratteristiche proprie dell’impresa sia al progetto oggetto della domanda. [...]*” la cui combinazione parametro/punteggio doveva portare appunto alla soglia predetta). Da ultimo, la “*accettazione di tutte le condizioni per poter inoltrare la domanda all’apertura dello “sportello” on-line. [...]*” (art. 9).

Sempre l’art. 9 prevedeva che “*L’invio telematico della domanda potrà essere effettuato a partire dalle ore 14,00 del 12 gennaio 2011, momento in cui verrà aperto lo “sportello”*”. Peraltro, “*La procedura consente di effettuare simulazioni, salvare quanto compilato e quindi procedere all’invio on-line della domanda anche in un momento successivo. [...] Lo “sportello” chiuderà alle ore 18,00 del 14 febbraio 2011. [...]*” (art. 9).

Secondo quanto previsto dall’INAIL, “*L’invio telematico, a seguito del quale la domanda non è più modificabile, determina: la prenotazione della somma richiesta e la corrispondente diminuzione dello stanziamento di cui all’art. 3, l’attribuzione da parte del sistema informatico del numero progressivo di domanda in ordine cronologico e il rilascio della ricevuta. Il sistema registra le domande in ordine di arrivo: fa fede la data e l’ora riportata sulla ricevuta. [...]*” (art. 9).

Tuttavia, nel caso di specie, nonostante la previsione di un periodo di tempo utile di circa un mese per presentare la domanda (l’apertura dello “sportello” infatti è prevista per le “*ore 14,00 del 12 febbraio 2011*” e la sua chiusura per le “*ore 18,00 del 14 febbraio 2011*”), dopo soli pochi minuti dall’apertura della procedura, il sistema non ha più accettato le domande, come è accaduto agli odierni ricorrenti, senza fornire al riguardo alcuna informazione in violazione della prescrizione dell’Avviso pubblico nella parte in cui disponeva che “*La chiusura potrebbe essere anticipata in caso di esaurimento dello stanziamento; tale*

*eventualità sarà evidenziata in procedura e all'utente non sarà consentito di procedere oltre nella presentazione della domanda". (art. 9).*

Nessuna informazione è stata data al riguardo come denunciato in altra parte del ricorso.

Ma quel che qui interessa evidenziare è la contrarietà alle norme di legge che regolano la procedura rinvenibili nella stessa *lex specialis* di gara.

In primo luogo risulta necessario, prima di procedere oltre, definire il significato ed il contenuto esatto dell'espressione "esaurimento dello stanziamento".

Infatti, l'avvenuto esaurimento dei fondi messi a disposizione è stato dato per compiuto dalla amministrazione de qua nella fase preliminare di presentazione delle domande, ma detto esaurimento non si è verificato nel momento in cui all'utente è stato impedito di "[...] procedere oltre nella presentazione della domanda" posto che in quella fase il procedimento non si era ancora esaurito e non era ancora giunto a conclusione.

La disciplina stabilita dall'Avviso pubblico, all'art. 9 prevede che "*L'invio telematico, a seguito del quale la domanda non è più modificabile, determina: la prenotazione della somma richiesta [...]*": l'Avviso pubblico contempla quindi la semplice "prenotazione", parola che nel suo significato letterale non può ritenersi in alcun modo equivalente ad un impegno suscettibile di determinare un effettivo e materiale esaurimento dei fondi.

Ma vi è di più.

Lo stesso Avviso pubblico prevede che, a fronte dell'invio della domanda on-line, si apra la successiva fase del procedimento amministrativo: la fase istruttoria.

Orbene, il predetto Avviso pubblico è particolarmente preciso e dettagliato nel descrivere tutti gli adempimenti, le modalità e le tempistiche che le singole imprese debbono necessariamente rispettare, una volta introitata telematicamente la domanda nel sistema.

Ove anche uno solo degli adempimenti prescritti non sia esattamente ottemperato, questo comporta la perdita della possibilità di essere ammessi al beneficio del contributo prenotato.

I fondi prenotati si potranno ritenere assegnati solo ed esclusivamente quando, a seguito della chiusura della fase istruttoria, la p.a. abbia verificato l'esatto e corretto adempimento di tutte le condizioni da essa stessa prescritte, ritenendo il soggetto meritevole di ottenere la fruizione del contributo.

Solo allora la domanda introitata nel procedimento istruttorio verrà ammessa al beneficio.

Prima di tale momento, i fondi sono, si ripete, solo ed esclusivamente prenotati da coloro che sono riusciti, per mera questione di velocità e sorte, ad inviare la domanda per via telematica, senza tuttavia esserne ancora assegnatari.

Occorre ora ritornare al predetto art. 9, nella parte in cui prevede espressamente che “*La domanda deve essere presentata in modalità telematica, con successiva conferma in formato cartaceo, pena l’inammissibilità della stessa [...].*”

Considerato il comportamento del sistema telematico sembrerebbe che una volta avvenuto l’esaurimento virtuale dei fondi, peraltro non effettivo, secondo quanto appena evidenziato, le domande successive sarebbero state respinte o comunque non inserite nel sistema, senza essere considerate nella successiva fase istruttoria (fosse anche al solo fine della ammissione nella – necessaria a termini di legge – graduatoria generale).

Tale ipotesi contrasta con quanto previsto dallo stesso art. 9 dell’Avviso pubblico su base regionale laddove si prevede espressamente che la “esclusione” dell’impresa possa verificarsi solo dopo che la domanda sia stata “*presentata in modalità telematica*”, non sia stata seguita da “*successiva conferma in formato cartaceo*” (riprodotta anche in formato pdf, come si avrà modo di vedere).

Ed inoltre, ove non si rispettino le relative modalità e/o tempistiche di invio, la domanda sarà dichiarata “*non ammissibile*”.

Solo in questo momento quindi, e non prima, come invece è avvenuto illegittimamente nel caso di specie, la società potrà essere dichiarata esclusa dalla procedura.

L’articolo in questione prosegue infatti prevedendo che “*Entro il termine perentorio di 15 giorni naturali e consecutivi successivi all’invio telematico, l’impresa deve far pervenire alla Sede INAIL territorialmente competente (all. 4), a pena di esclusione:*

- *la stampa della domanda compilata on-line, così come rilasciata dalla procedura informatica (MODULO A), debitamente sottoscritta dal titolare o dal legale rappresentante dell’impresa;*
- *tutti gli altri documenti, previsti per la specifica tipologia del progetto, indicati negli allegati 1, 2 o 3.*

*La documentazione deve essere inserita in plico sigillato [...]. Nel plico va inoltre inserito un supporto informatico (CD, DVD), nel quale deve essere contenuta, in formato pdf, tutta la documentazione cartacea, compresa la domanda (Modulo A). Il suddetto plico deve pervenire, a mezzo servizio postale o recapitato a mano [...] alla sede INAIL territorialmente competente (cfr. all. 4) che rilascerà apposita ricevuta. [...] Le domande pervenute con modulistica diversa da quella predisposta dalla procedura informatica, o non complete degli allegati richiesti, o non sottoscritte con firma autografa del titolare o legale rappresentante dell’impresa saranno dichiarate non ammissibili. La mancata o incompleta presentazione*

della domanda nei tempi e nei modi sopra descritti comporta anche la decadenza della domanda inoltrata per via telematica.”

La norma appare particolarmente chiara nello stabilire le conseguenze della mancata ottemperanza agli adempimenti istruttori, prevedendo dapprima come l’invio della documentazione cartacea (riprodotta anche in formato pdf) debba avvenire entro 15 giorni dall’invio telematico “*a pena di esclusione*” dell’impresa e successivamente come le domande “*saranno dichiarate non ammissibili*” in caso di invio di modulistica diversa da quella prescritta, mancante degli allegati richiesti o senza sottoscrizione autografa del titolare o legale rappresentante dell’impresa.

Da ultimo, la previsione anche della “*decadenza della domanda inoltrata per via telematica*” ove ci sia “*La mancata o incompleta presentazione della domanda nei tempi e nei modi sopra descritti*”.

Risulta perciò evidente che la fase di ricezione delle domande a mezzo del sistema telematico non costituiva altro che la fase preliminare di acquisizione delle domande per poi dare seguito alla fase istruttoria di esame della documentazione ai fini dell’ammissibilità.

La reiezione delle domande e la loro omessa ammissione alla fase istruttoria e conseguente iscrizione in graduatoria, perché pervenute dopo l’esaurimento **virtuale** nel sistema telematico dei fondi a disposizione, colloca i (censurati) provvedimenti negativi in una fase endoprocedimentale e non conclusiva del procedimento laddove la conclusione del procedimento, invece, si realizza con la conclusione della fase istruttoria successiva alla presentazione delle domande, anche perché è in quella fase che viene disposta l’ammissione delle imprese aggiudicatarie del beneficio.

Come sancito anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato “*La pretesa del privato alla concessione di sovvenzioni, contributi, agevolazioni ed ogni altro vantaggio economico si collega ad una situazione soggettiva di interesse legittimo, il cui soddisfacimento resta condizionato all'esercizio dei poteri dell'amministrazione di verificare la sussistenza dei presupposti di legge, di ogni altro requisito soggettivo in capo al richiedente, nonché di porre in essere ogni valutazione tecnico discrezionale circa il buon esito del trasferimento di risorse pubbliche in favore del privato. Tuttavia l'attività istruttoria e valutativa dell'organo pubblico non resta sottratta all'osservanza delle ordinarie regole di correttezza, imparzialità e di buona amministrazione in genere, quanto nel rispetto dei tempi procedurali ove previsti, del necessario contraddittorio con il privato interessato, dei principi cui deve conformarsi il giusto procedimento.*” (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 maggio 2005, n. 2742, in senso

conforme Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, 15 ottobre 2009, n. 931).

In altre parole, **la p.a. nel caso de quo ha dichiarato la esclusione delle imprese dalla procedura prima del dovuto, in una fase cioè meramente endoprocedimentale,** allorquando le imprese, dopo essersi previamente registrate sul sito, si sono collegate nuovamente alla data di apertura della procedura telematica al fine di inviare la loro domanda. L'omessa iscrizione delle domande (e quindi la chiusura della procedura) è stata collegata illegittimamente ed arbitrariamente dalla p.a. al momento della semplice "prenotazione" di tutti i fondi disponibili e non, come invece doveva avvenire, nel pieno rispetto del dettato normativo, al momento della effettiva chiusura del procedimento *de quo* e cioè al termine della fase istruttoria.

Quest'ultima, come correttamente stabilito dall'art. 10 dell'Avviso pubblico regionale prevede che *"In seguito al ricevimento della documentazione cartacea l'INAIL procederà al riscontro di quanto inviato dall'impresa allo scopo di verificare l'effettiva sussistenza di tutti gli elementi dichiarati nella fase della domanda on-line e la corrispondenza con i parametri che hanno determinato l'attribuzione dei punteggi. Una volta espletata la verifica di completezza e congruenza della documentazione, la Sede INAIL territorialmente competente provvederà a dare comunicazione dell'esito di tale verifica all'impresa richiedente, a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento. Tali comunicazioni saranno effettuate al massimo entro il 15 aprile 2011"*.

Orbene, l'articolo in questione è particolarmente chiaro nell'esplicitare gli scopi della fase istruttoria e si comprende bene come solo *"Una volta espletata la verifica di completezza e congruenza della documentazione"* la p.a. *"provvederà a dare comunicazione dell'esito di tale verifica all'impresa richiedente"* con ciò concludendo la predetta fase.

In altre parole, la procedura a sportello non si doveva concludere, così come esplicitato dall'Avviso pubblico, con l'esaurimento virtuale dei fondi stanziati, ma, come ogni procedimento amministrativo, solamente all'avvenuto completamento degli incombeni istruttori, laddove, nel caso in questione, la p.a., dopo aver analizzato la documentazione giunta in suo possesso, abbia verificato *"l'effettiva sussistenza di tutti gli elementi dichiarati nella fase della domanda on-line e la corrispondenza con i parametri che hanno determinato l'attribuzione dei punteggi. Una volta espletata la verifica di completezza e congruenza della documentazione [...]"* la p.a. *"provvederà a dare comunicazione dell'esito di tale verifica all'impresa richiedente [...]"*.



Solo, s'intende, ove tale verifica abbia dato esito favorevole, l'INAIL procederà a dare comunicazione della "ammissibilità al contributo". (art. 12).

E' appena il caso di ricordare, al riguardo, la esplicita previsione dell'art. 5 comma 3 del Decreto Legislativo n. 123/1998, ai sensi del quale "nel procedimento a sportello è prevista l'istruttoria delle agevolazioni secondo l'ordine cronologico di presentazione delle domande", mentre solo "ove le disponibilità finanziarie siano insufficienti rispetto alle domande presentate, la concessione dell'intervento è disposta secondo il predetto ordine cronologico". Tutte le domande che avevano superato il test di ammissibilità, quindi, dovevano in ogni caso essere ricevute ed istruite secondo la progressione stabilita dal sistema telematico di prenotazione, per quanto lo stesso sistema risulti comunque illegittimo per le ragioni esposte ai punti che precedono.

Le due fasi, quella istruttoria e quella decisoria, sono distinte, sia da un punto di vista cronologico- temporale sia funzionale, laddove "*l'istruttoria del procedimento amministrativo [...] ha per oggetto [...]*" l' "*acquisizione al procedimento degli interessi da valutare e [...]*" la "*raccolta degli elementi che servano alla valutazione degli interessi stessi*" mentre "*La fase di decisione, o costituiva, è quella nella quale si adotta il provvedimento amministrativo: formalmente è la fase più importante; sostanzialmente può non essere così, anzi tendenza dei diritti contemporanei è quella di regolare sempre più approfonditamente la fase istruttoria, sì che quella di decisione segua ad essa quasi come una sede che risolve ciò che è già implicito nella precedente fase. [...] la "decisione" in senso proprio, è un momento logico e anche materialmente individuabile nel divenire della formazione del provvedimento; è il momento in cui si decide di adottare il provvedimento, e/o come configurarlo, e/o quando e in quale modo, a seconda dell'ambito di discrezionalità che ha l'autorità amministrativa competente al provvedimento. In un momento logico e materiale successivo il provvedimento sarà confezionato e adottato. La "fase di decisione" è il complesso degli atti che si richiedono tra il momento logico in cui finisce l'istruttoria e quello in cui il provvedimento è adottato". (cfr. Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 1993).*

Appare perciò evidente la violazione di legge per contrasto con le regole procedurali stabilite (peraltro dalla stessa amministrazione aggiudicataria) nell'Avviso pubblico su base regionale (cui il Bando rinvia), nel D.lgs. n. 123/1998 e nella fondamentale L. n. 241/1990 s.m.i., per aver alterato la corretta scansione delle fasi del procedimento amministrativo, escludendo i partecipanti dalla procedura a sportello in una fase meramente endoprocedimentale, quale quella della prenotazione *on-line* dei fondi disponibili, invece che in seguito all'espletamento delle attività istruttorie.

## XI

### **VIOLAZIONE DI LEGGE PER ERRONEA E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 3 DEL D.LGS. N. 123/1998 SOTTO ALTRO PROFILO.**

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità che merita di essere rilevato in questa sede e che si ricollega al non effettivo esaurimento dei fondi messi a disposizione.

Al fine di comprendere pienamente il seguente profilo di illegittimità, risulta di preliminare importanza richiamare la disciplina prevista nell'art. 9 dell'Avviso pubblico regionale, con particolare riferimento alle ipotesi di decadenza dal contributo previste successivamente all'introito della relativa domanda nel sistema informatico dell'INAIL.

Si è già detto ampiamente come l'art. 9 contempri ipotesi di "esclusione" nel caso di mancato e/o inesatto invio della documentazione cartacea (riprodotta anche in formato pdf) alla p.a. entro i termini da essa esplicitati.

Orbene, dall'articolo riportato, appare lampante come l'INAIL abbia espressamente previsto, nella disciplina del suo Avviso pubblico su base regionale, numerose e tipizzate ipotesi di decadenza dalla prenotazione del contributo (artt. 12 e ss) pur a fronte dell'avvenuto invio delle domande *on-line* da parte delle imprese partecipanti alla procedura a sportello.

Tali ipotesi, tassativamente previste, oltre a corroborare la tesi circa la non legittimità della esclusione e della pubblicazione della graduatoria prima ancora della conclusione della fase istruttoria, pongono in evidenza un grave ed ulteriore profilo di illegittimità dell'operato dell'Amministrazione *de qua*.

Le suddette ipotesi, potendosi verificare anche in momenti diversi del procedimento amministrativo in questione, comportano la "esclusione" dell'impresa partecipante ovvero "anche la decadenza della domanda inoltrata per via telematica" (art. 9).

Il fatto stesso che l'INAIL abbia messo a disposizione un predeterminato *plafond* di contributi per le imprese, prevedendo espressamente numerose e tassative ipotesi di decadenza delle domande introitate che, avendo prenotato una certa quantità di fondi disponibili, hanno concorso ciascuna a diminuire lo stanziamento dei contributi, comporta il fatto che laddove le imprese stesse non rispettino anche una sola delle condizioni previste dall'Avviso pubblico, la p.a. procedente sia tenuta a farne discendere la decadenza dell'impresa dal beneficio e quindi la mancata erogazione del contributo.

**Conseguentemente, i fondi (che peraltro allo stato attuale non possono ancora dirsi effettivamente esauriti) devono tornare disponibili a beneficio delle imprese che abbiano superato la fase di pre-selezione ed abbiano trasmesso (o, se si preferisce, abbiano**

**tentato di trasmettere) le domande nei termini temporali previsti dalla normativa e dall'Avviso pubblico.**

Da ciò, ancora una volta, discende l'illegittimità della mancata composizione di una graduatoria, anche con riferimento alle domande inoltrate in un momento successivo a quello in cui l'importo oggetto delle domande pervenute all'INAIL aveva raggiunto l'importo delle somme disponibili per l'erogazione dei contributi.

## XII

**VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 2, COMMA 3 DEL D.LGS. N. 123/1998 PER MANCATO ASSOLVIMENTO DA PARTE DELLA P.A. PROCEDENTE DELL'OBBLIGO DI PUBBLICARE SULLA GAZZETTA UFFICIALE L'AVVENUTO ESAURIMENTO DELLE RISORSE DISPONIBILI E DELL'OBBLIGO DI RESTITUZIONE DELLA DOCUMENTAZIONE INVIATA AGLI ISTANTI LA CUI DOMANDA SIA STATA RESPINTA. VIOLAZIONE DI LEGGE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 2 DELLA L. N. 241/1990 S.M.I. PER MANCATO EMANAZIONE DI UN PROVVEDIMENTO ESPRESSO IN SEGUITO ALLA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL CANONE DI PUBBLICITÀ E TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.**

Un ulteriore profilo di illegittimità si ricollega alla previsione dell'art. 2, comma 3 del D.lgs. n. 123/1998, laddove prevede “[...] *I soggetti interessati hanno diritto agli interventi esclusivamente nei limiti delle disponibilità finanziarie previste dalla legge. Il soggetto competente comunica tempestivamente, con avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, l'avvenuto esaurimento delle risorse disponibili e restituisce agli istanti le cui richieste non siano state soddisfatte, la documentazione da essi inviata a loro spese. Ove si rendano disponibili ulteriori risorse finanziarie, il soggetto competente comunica la data dalla quale è possibile presentare le relative domande, con avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, almeno sessanta giorni prima del termine iniziale*”.

La disposizione normativa menzionata cristallizza un principio cardine del nostro ordinamento giuridico nell'ambito dell'attività della pubblica amministrazione che inerisce alla pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa ed all'obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento espresso e motivato.

In questo caso, invece, la procedura posta in essere dall'amministrazione preposta all'assegnazione dei benefici risulta palesemente in contrasto con la riportata disposizione normativa dal momento che il sistema telematico non ha consentito l'accesso e l'iscrizione

delle domande a partire da un momento non meglio precisato senza tuttavia fornire alcuna motivazione o informazione al concorrente.

Inoltre la mancata accettazione delle domande si pone in contrasto con la norma qui invocata dal momento che la chiusura del procedimento conseguente all'esaurimento dei fondi deve essere dichiarata soltanto al termine della fase istruttoria .

Orbene, risulta chiara la illegittimità dell'agire amministrativo nel caso *de quo* per mancata ottemperanza di quanto previsto dall'art. 2, comma 3 del D.lgs. n. 123/1998.

Ma vi è di più.

Il mancato rispetto da parte dell'INAIL dell'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'avviso dell'avvenuto esaurimento dei fondi risulta essere elemento fonte di illegittimità anche sotto un diverso ed ulteriore profilo, laddove non ha ottemperato a quanto disposto dalla L. 241/1990 s.m.i., ove all'art. 2 si prevede che ogni procedimento amministrativo debba concludersi obbligatoriamente con l'emanazione di un provvedimento espresso.

L'importanza del principio enucleato nella fondamentale Legge sul procedimento amministrativo è stata rimarcata anche dalla più recente Giurisprudenza, laddove: “[...] *Attraverso l'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche e integrazioni il legislatore è intervenuto al fine di sancire, per la prima volta, uno specifico obbligo di conclusione del procedimento amministrativo a carico delle pubbliche amministrazioni: queste ultime ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. [...]*”. (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione I, sentenza n. 1784 del 20 luglio 2010).

Ed ancora correttamente: “[...] *Nel sistema introdotto dagli artt. 2 e 3 della L. n. 241/1990, che rispettivamente contemplano l'obbligo di conclusione di ogni procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento espresso e l'obbligo di motivazione per ogni provvedimento adottato dalla P.A., con l'esclusione dei soli atti normativi ed a contenuto generale, deve ritenersi definitivamente sancita l'intrinseca illegittimità del silenzio-rifiuto in quanto connesso ad una situazione di lesione sintomatica dell'interesse legittimo del soggetto richiedente, comunque destinatario di una pronunzia da parte dell'Amministrazione adita (Tar Lazio 18/06/96 n. 1012) [...]*” (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, sentenza n. 4837 del 20 maggio 2008).

La palese illegittimità dell'agire dell'Amministrazione *de qua* risulta essere confermata anche dalla pronuncia n. 341 del 20 marzo 2003 del T.A.R. Abruzzo, Pescara: “[...] *L'eventuale*

*illiceità della condotta della Pubblica Amministrazione [...] presuppone il preventivo accertamento da parte del giudice amministrativo dell'illegittimo esercizio della funzione amministrativa, che può sostanziarsi sia nell'emanazione di un atto contra legem, sia nell'ingiustificata mancata adozione di un provvedimento conforme alle aspettative giuridicamente tutelate dal privato destinatario [...]*".

**L'obbligo imposto alla p.a. di pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale la notizia circa l'avvenuto esaurimento dei fondi disponibili equivaleva quindi a rendere nota la conclusione dell'iter procedimentale avviato.**

Con la mancata pubblicazione ed in ogni caso con la mancata comunicazione dei motivi di esclusione, la p.a. ha tenuto un comportamento gravemente lesivo delle legittime aspettative dei soggetti coinvolti nella procedura a sportello, violando inoltre, come appena evidenziato, il canone della pubblicità dell'azione amministrativa.

*“[...] Il nuovo art. 1, co. 1, della l. n. 241, come riscritto dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, enuncia i principi guida dell'azione amministrativa, da un lato rinviando ai principi generali che regolano e presiedono all'attività della P.A., quali il principio di legalità, buon andamento della P.A. e di imparzialità, dall'altro introducendo espressamente il principio di trasparenza, come regola di condotta della pubblica amministrazione. La pubblicità incarna il criterio che, in sommo grado, soddisfa l'esigenza di un controllo democratico (rectius: di una “visibilità”) da parte dei cittadini sull'attività della P.A., cui è imposto di pubblicare, comunicare o rendere accessibili notizie, documenti, atti e procedure. Il criterio di pubblicità costituisce senza dubbio una delle innovazioni di maggiore rilievo introdotte dalla legge 241/90 e si concretizza sostanzialmente nel dovere dell'Amministrazione di rendere visibile e controllabile all'esterno il proprio operato. Esso è volto a ridefinire in chiave democratica il rapporto tra amministratori ed amministrati, trasformando questi ultimi da spettatori a protagonisti dell'operato dei pubblici poteri. Trattasi, quindi, di un principio che si traduce nell'attribuzione ai cittadini del potere di esercitare un controllo democratico sullo svolgimento dell'attività amministrativa e sulla conformità della stessa agli interessi sociali ed ai principi costituzionali. [...]”.* (Cfr. Francesco Caringella, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffré, 2007, pag. 870-871).

Nonostante l'obbligo di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del relativo avviso di esaurimento dei fondi fosse prescritto anche dalla *lex specialis* ai sensi dell'art. 2, comma 3 del D.lgs. n. 231/1998, tale esaurimento, pur non essendo stato in alcun modo comunicato/pubblicizzato, è stato dato come elemento certo e definitivo e, nonostante non sia stato in alcun modo pubblicizzato, è stato ritenuto del tutto illegittimamente dalla p.a.

precedente come idoneo a far concludere **in quel momento** la procedura *de qua*, impedendo così la possibilità alle imprese di inviare la loro domanda.

### **DOMANDA CAUTELARE**

Come risulta evidente dalla documentazione allegata agli atti le imprese ricorrenti hanno predisposto un programma per migliorare le condizioni di sicurezza sul lavoro e il denegato accesso agli incentivi offerti dal programma 2010 dell'istituto assicurativo costituisce una ingiustificata lesione degli interessi legittimi vantati dai ricorrenti per tutti i motivi esposti in narrativa.

Tuttavia la procedura di ammissione al contributo sarà conclusa entro il prossimo 15 aprile 2011 e quindi, una volta esaurita la dotazione dei fondi stanziata dall'istituto, i ricorrenti non avrebbero più modo di ottenere il ristoro auspicato posto che non vi sarebbero più le condizioni per rinnovare le procedure di gara ed il procedimento di ammissione sul programma 2010.

Si chiede pertanto che l'Ill.mo TAR adito voglia adottare le misure interinali ritenute più opportune al fine di assicurare l'effettività della decisione finale.

\* \* \*

Tutto ciò considerato e premesso le parti ricorrenti chiedono che:

L'Ill.mo Tribunale Amministrativo Regionale voglia annullare gli atti impugnati per i motivi esposti in narrativa previa adozione delle misure cautelari ritenute più idonee ad assicurare gli effetti della sentenza definitiva e tra queste disporre l'eventuale ammissione con riserva al procedimento per l'erogazione degli incentivi ovvero la sospensione del procedimento in corso fino alla decisione nel merito.

Con espressa riserva di formulare domanda di risarcimento del danno nel prosieguo del giudizio ovvero all'esito dello stesso.

In sede di costituzione si producono i documenti richiamati in narrativa come da separato elenco.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 14, co. 2, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, si dichiara che è dovuto il contributo unificato nella misura di euro 500,00 ai sensi dell'art. 13, co. 6-bis del Dpr 115/2002.

Bologna-Venezia, 13 marzo 2011

F.TO

Prof. Avv. Stefano Zunarelli

Avv. Giuseppe Duca

Avv. Franco Fiorenza