

Sulla vincolatività per la PA della lex specialis rispetto agli atti di indirizzo politico e le FAQ

di Gianluca Angelini

Data di pubblicazione: 10-5-2022

L'avviso di avvio della procedura di gara ad evidenza pubblica, alla pari del bando di gara, è l'atto amministrativo generale con il quale sono fissate le regole al cui rispetto l'amministrazione precedente si vincola nella selezione del privato cui assegnare il finanziamento.

Gli atti che precedono l'avviso, se provengono da organi politici o che esprimono l'indirizzo politico – amministrativo dell'ente – come nel caso di specie le delibere della Giunta regionale – possono fornire indicazioni di massima circa i criteri e il metodo da seguire per la selezione dei progetti finanziabili (o, comunque, degli operatori meritevoli di essere supportati con finanziamenti pubblici), non dettano però essi stessi le regole della procedura

Quel che non prescrive l'avviso, non possono imporre le FAQ (Frequently Asked Questions) ovvero i chiarimenti resi dall'amministrazione precedente su richieste formulate dai soggetti interessati a partecipare alla procedura, poiché esse possono solo precisare e meglio esprimere le previsioni della lex specialis.

Guida alla lettura

La pronunzia in esame si pone in un importante contesto temporale dove il corso della fase emergenziale per il contrasto alla pandemia da Covid-19 e il susseguirsi ed intercalare di una serie di normativa di intento acceleratorio, prima sospensivo eppoi facilitativo potrebbe indurre in errore l'interprete e l'utente su alcuni principi cardine che, invece, restano immutati a garanzia della evidenza pubblica delle procedure di gara.

Approfittando della disamina dello specifico caso per cui è causa, il Collegio quini ha l'occasione di richiamare i precedenti giurisprudenziali sul punto e precisare come l'avviso con il quale è dato avvio alla procedura è l'unico atto cui occorre far riferimento per stabilire i requisiti di ammissione delle imprese a finanziamento; non gli altri atti che l'avviso abbiano preceduto e in seguito ai quali sia stato adottato.

Infatti, l'avviso, al pari del bando di gara di una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento di un contratto, è l'atto amministrativo generale con il quale sono fissate le regole al cui rispetto l'amministrazione precedente si vincola nella selezione del privato cui assegnare il finanziamento (come nella scelta del contraente in caso di procedura di gara); in tal senso, come noto, si dice che è lex specialis della procedura, che va ad integrare le disposizioni generali contenute in atti normativi (ex multis, cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 novembre 2021, n. 200; III, 31 marzo 2021, n. 2707).

tant'è vero che è proprio dell'orientamento del massimo Consesso amministrativo il principio per cui, i documenti che compongono la legge di gara non si situano su un piano di piena equivalenza ma rispondono ognuno a una funzione che ne distingue altresì l'ordine con cui devono essere interpretati: sicché tra bando, disciplinare di gara e capitolato speciale d'appalto, l'ordine di gerarchia differenziata conferisce prevalenza al contenuto del bando di gara laddove le disposizioni del capitolato speciale possono assumere, rispetto ad esso, solo una funzione integrativa ma non modificativa (v. Cons. Stato, sez. III, n.688/2002, ma anche 1813/2021 e sez. V, n. 2881/2019, secondo cui “[i]l capitolato speciale svolge la funzione di definire i contenuti del futuro rapporto contrattuale e nella prodromica procedura di affidamento svolge invece il ruolo di fonte integratrice delle regole di gara rispetto al bando e al disciplinare, senza alcuna portata modificatrice di questi ultimi”).

Conseguentemente, gli atti e provvedimenti deliberativi che precedono l'avviso, se provengono da organi politici o che esprimono l'indirizzo politico assurgono alla funzione di indirizzo, ovvero di fornire indicazioni di massima circa i criteri e il metodo da seguire per la selezione, in alcun caso potendo integrarsi come regole della procedura, né, in definitiva, potrebbero farlo per il principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa.

Tra, l'altro, le regole contenute nel bando di gara – ma stesso discorso vale per gli avvisi con cui è indetta una procedura per l'erogazione di contributi pubblici per l'identica natura giuridica – vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione procedente, la quale è obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità per preservare i principi di affidamento e di parità di trattamento tra i concorrenti che sarebbero pregiudicati ove si consentisse di modificare le regole (o anche disapplicarle) a seconda delle varie condizioni dei partecipanti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2021, n. 4295); per questa ragione si afferma anche che il bando deve essere interpretato in termini strettamente letterali (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 luglio 2021, n. 5203; VI, 23 giugno 2021, n. 4817; IV, 14 giugno 2021, n. 4561; definisce intangibili le prescrizioni di un bando Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2022, n. 2003).

Sicché, la *lex specialis* di una procedura pubblica costituisce un vincolo da cui l'amministrazione non può sottrarsi: in particolare, per effetto del rigoroso principio formale che la assiste, a garanzia dei principi di cui all'art. 97 Cost. (ex multis, Cons. Stato, V, 29 settembre 2015, n. 4441; III, 20 aprile 2015, n. 1993; VI, 15 dicembre 2014, n. 6154), le prescrizioni ivi stabilite impegnano non solo i privati interessati, ma, ancora prima, la stessa amministrazione, che non conserva margini di discrezionalità nella loro concreta attuazione, né può disapplicarle, neppure quando alcune di queste regole risultino inopportune o incongrue o comunque superate, fatta salva naturalmente, in tale ultimo caso, la possibilità di procedere all'annullamento del bando nell'esercizio del potere di autotutela (tra tante, Cons. Stato, V, 5 marzo 2020, n. 1604; 13 settembre 2016, n. 3859; 28 aprile 2014, n. 2201; 30 settembre 2010, n. 7217; 22 marzo 2010, n. 1652; Ad. plen., 25 aprile 2014, n. 9).

Ciò confermerebbe perché ai fini dell'interpretazione delle clausole di una *lex specialis* trovano applicazione le norme in materia di contratti e anzitutto il criterio letterale e quello sistematico, ex artt. 1362 e 1363 Cod. civ. (da ultimo, Cons. Stato, V, 6 agosto 2021, n. 5781; 8 aprile 2021, n. 2844; 8 gennaio 2021, n. 298; III, 24 novembre 2020, n. 7345; 15 febbraio

2021, n. 1322): conseguentemente, le stesse clausole non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in una funzione integrativa, diretta a evidenziare in esse pretesi significati impliciti o inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole utilizzate e dalla loro connessione; soltanto ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole al privato (Cons. Stato, VI, 6 marzo 2018, n. 1447; V, 27 maggio 2014, n. 2709)

Alla stregua di quanto detto in ordine alla ininfluenza degli atti di indirizzo politico, il Collegio si sofferma anche sulla valenza delle FAQ (Frequently Asked Questions) precisando che consistono esclusivamente in meri chiarimenti resi dall'amministrazione precedente su richieste formulate dai soggetti interessati a partecipare alla procedura, e la loro portata è soltanto tale, ovvero possono solo precisare e meglio esprimere le previsioni della lex specialis, alla stregua di una sorta di interpretazione autentica, non di certo modificarne il contenuto.

Proprio la Sezione avevano già avuto modo di chiarire che Sul punto, non può non rammentarsi ulteriormente che nella gare pubbliche le FAQ (Frequently Asked Questions), ovvero i chiarimenti in ordine alla valenza delle clausole della lex di gara fornite dalla stazione appaltante anteriormente alla presentazione delle offerte, "non costituiscono un'indebita, e perciò illegittima, modifica delle regole di gara, ma una sorta d'interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione chiarisce la propria volontà provvedimentale, in un primo momento poco intelligibile, precisando e meglio delucidando le previsioni della lex specialis" (Cons. Stato, IV, 21 gennaio 2013, n. 341; III, 22 gennaio 2014, n. 290), sicchè esse, per quanto non vincolanti, orientano i comportamenti degli interessati e non possono essere considerate tamquam non essent.

Più in particolare, pur non avendo come detto carattere vincolante, le risposte date dall'amministrazione contribuiscono a fornire utili indicazioni di carattere applicativo in ordine alla ratio sottesa alle procedure e agli atti in corso di esame (Cons. Stato, I, parere 6812/2020), e, una volta suggerita, attraverso le FAQ, la ratio propria dell'avviso pubblico, all'amministrazione è consentito discostarsene solo in presenza di elementi decisivi, che il giudice deve sottoporre a uno scrutinio particolarmente severo, per evitare il rischio che la discrezionalità amministrativa si converta, con il diverso orientamento amministrativo sopravvenuto, in arbitrio o comunque leda l'affidamento creato nei destinatari delle disposizioni (Cons. Stato, I, parere 1275/2021) (Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2022, n. 1486).

LEGGI LA SENTENZA

Publicato il

04/05/2022

N. 03492/2022REG.PROV.COLL.
N. 07629/2021 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 7629 del 2021, proposto da Elisabetta Pellegrino, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Fortunato e Dario Gioia, con domicilio digitale come da PEC tratta dai Registri di Giustizia;

contro

Sviluppo Campania s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5; Regione Campania, non costituita in giudizio;

nei confronti

Società Hotel Cenacolo s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 04248/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sviluppo Campania s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 marzo 2022 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Marcello Fortunato e Andrea Abbamonte;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il *Patto per lo sviluppo della Regione Campania* sottoscritto il 26 aprile 2016 la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Regione Campania si impegnavano (*art. 2. Oggetto e finalità*) ad “avviare e sostenere un percorso unitario di intervento sul territorio della Regione Campania, finalizzato allo sviluppo economico, produttivo ed occupazionale dell’area, nonché alla sostenibilità ambientale e alla sicurezza del territorio”; a tal fine erano individuati i settori strategici di intervento e l’ammontare delle risorse disponibili ripartite per ciascuno di essi.

1.1. Con delibera di Giunta regionale del 14 maggio 2019, n. 206 la Regione Campania decideva l’erogazione di agevolazioni per l’ammontare complessivo di 91 milioni di euro al fine di “*accrescere la competitività delle filiere strategiche regionali, con particolare riferimento a quelle dell’aerospazio, dell’automotive e cantieristica, dell’agroalimentare, dell’abbigliamento e moda, delle biotecnologie, dell’energia e ambiente, rafforzandone la capacità innovativa e/o di processo*”, utilizzando, tra le altre, le risorse del Fondo sviluppo e coesione 2014 – 2020 messe a disposizione dal predetto *Patto per lo sviluppo della Regione Campania* e dal POR Campania FESR 2014 – 2020 Asse 4 – Priorità di investimento 4b – Obiettivo specifico 4.2. “*Riduzione dei consumi energetici e delle emissioni nelle imprese e integrazione di fonti rinnovabili*”.

1.2. Con la stessa delibera erano approvate le *Linee guida della Procedura negoziale per il sostegno agli investimenti produttivi in Campania*. All’art. 1 – *Obiettivi e procedura* era specificato che: “*La Regione Campania intende favorire investimenti volti ad accrescere la competitività delle filiere strategiche, l’innovazione, l’incremento della capacità produttiva, la riduzione del divario tecnologico, la valorizzazione delle risorse del territorio, nonché l’efficienza energetica, la sostenibilità ambientale, anche attraverso la riduzione dei consumi*”; al punto 1.2. erano individuate le “*filieri strategiche regionali*”, tra le quali v’erano al punto V) le “*Biotecnologie*”.

Al punto 2 – *Ambito operativo* era precisato che: “*2.1. Possono beneficiare delle agevolazioni previste dal presente strumento le imprese in forma singola o aggregata*” nonché “*2.2. I progetti ammissibili alle agevolazioni prevedono investimenti materiali e/o immateriali, riguardanti unità locali ubicate/da ubicare nel territorio della Regione Campania e concernenti: - la realizzazione di nuove unità produttive; l’ampliamento delle unità produttive esistenti; la diversificazione della produzione di uno stabilimento esistente; - un cambiamento fondamentale del processo di produzione complessivo di un’unità produttiva esistente; - l’aumento dell’efficienza energetica nei processi produttivi o negli edifici delle unità locali oggetto dell’investimento*”.

Era, poi, stabilito che la procedura sarebbe stata espletata in conformità all’art. 5, comma 3, d.lgs. n. 123 del 1998.

1.3. Con avviso pubblicato nel Bollettino ufficiale della Regione Campania il 6 luglio 2020 era avviata la procedura.

All'art. 1 – *Strumento finanziario negoziale – SFIN: Obiettivi e Regime d'aiuto* era stabilito (al punto 1.) che *“La Giunta regionale, con la Deliberazione n. 206 del 14/05/2019 e ss.mm.i. ha stabilito di attivare lo Strumento Finanziario Negoziale – SFIN – L'Obiettivo è di agevolare programmi di investimento volti ad accrescere la competitività delle imprese operanti nei seguenti settori strategici: a) Aerospazio; b) Automotive e Cantieristica; c) Agroalimentare; d) Abbigliamento e moda; e) Biotecnologie e ICT; f) Energia e Ambiente; g) Turismo”*.

Di particolare interesse per il presente giudizio è l'art. 3 dell'avviso ove erano definiti i *“Soggetti beneficiari e requisiti di ammissibilità”*; al punto 3.2 (*Requisiti di ammissibilità*) era previsto *“1. I Soggetti Proponenti e i Soggetti Aderenti, alla data di presentazione della domanda di accesso di cui all'art. 8, devono possedere e dichiarare, in forma di Dichiarazione sostitutiva di Atto di Notorietà, ai sensi del DPR n. 445 del 28.12.2000 artt. 46 e 47...i seguenti requisiti di ammissibilità: a) essere regolarmente costituiti e iscritti nel Registro delle Imprese; le imprese non residenti nel territorio italiano devono avere una personalità giuridica riconosciuta nello Stato di residenza come risultante dall'omologo registro delle imprese (...)”*.

1.4. Elisabetta Pellegrino, che dichiarava di essere titolare di una farmacia nel Comune di Bellizzi, presentava domanda di finanziamento per l'attivazione di una nuova unità produttiva per la *“fabbricazione di medicinali e altri preparati farmaceutici”*.

Con nota del 21 ottobre 2020 Sviluppo Campania s.p.a., incaricata dalla Regione Campania di gestire la procedura, comunicava ex art. 10 bis l. n. 241 del 1990 quale motivo ostativo all'ammissione l'iscrizione dell'istante alla Camera di commercio di Salerno con un codice ATECO 47.73.1 (attivo dal 1.12.2008, con cui esercitava l'attività prevalente di Farmacia) non rientrante in nessuno dei settori strategici di cui all'art. 1, comma 1, dell'avviso.

Elisabetta Pellegrino inviava una nota di opposizione alle ragioni ostative all'ammissione indicate da Sviluppo Campania; seguiva un nuovo preavviso di rigetto nel quale era ribadito che ostativa all'ammissione era l'inoperatività al momento della presentazione della domanda in uno dei settori strategici indicati nell'avviso; infine, con nota del 1° marzo 2021 prot. 2926/U era comunicata l'inammissibilità della domanda con la seguente motivazione: *“L'impresa non risulta operante in uno dei settori strategici individuati all'art. 1, comma 1, richiamato dall'art. 4, comma 1 dell'avviso e le controdeduzioni trasmesse non hanno sanato l'eccezione sollevata. Di fatto la stessa proponente dichiara che l'appartenenza al settore delle Biotecnologie è comprovata dal programma di investimento che intende realizzare, ciò conferma che la stessa, al momento della presentazione della domanda, non operava in uno dei settori strategici di cui all'avviso”*.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Campania Elisabetta Pellegrino impugnava il provvedimento di non ammissione alla procedura sulla base di quattro motivi.

Con il primo motivo di ricorso sosteneva la violazione art. 10 bis l. n. 241 del 1990 perché non erano state oggetto di valutazione le osservazioni presentate in sede istruttoria.

Con il secondo motivo lamentava l'errata lettura della *lex specialis* di gara da parte di Sviluppo Campania, in quanto, a suo dire, l'avviso non imponeva che il richiedente fosse

un'impresa *già operante* nel settore oggetto di investimento.

Nel terzo motivo contestava la sua esclusione in quanto le stesse Linee Guida regionali subordinavano l'accesso al finanziamento al solo fatto che gli investimenti rientrassero in determinati settori, e non anche alla preesistente operatività nel settore scelto; nel caso di specie, l'attività progettuale sarebbe ricompresa nell'Elenco dei Codici Ateco ammissibili pubblicato il 31.8.2020 come "*Settore Biotecnologie 21.20.09*".

Con il quarto motivo di ricorso, infine, sosteneva l'irrelevanza e, comunque, l'illegittimità dei chiarimenti resi con le FAQ ove ritenuti modificativi delle prescrizioni contenute nell'avviso.

2.1. Si costituiva Sviluppo Campania s.p.a. e il giudice di primo grado, con la sentenza della terza sezione del 21 giugno 2021, n. 4248, rigettava il ricorso in quanto dal riferimento all' "*accrescimento*" (della capacità innovativa e della competitività sui mercati internazionali degli imprenditori campani) contenuto nella delibera giuntale n. 206/2019, come pure nell'art. 1, comma 1, dell'avviso, si poteva desumere che la misura era rivolta al sostegno di *imprese già attive* e non invece ad incentivare iniziative di imprese *ancora inattive*.

Più esattamente, secondo il tribunale, dall'art. 1, comma 1, dell'avviso era dato desumere che fosse necessario un duplice requisito di ammissibilità: a) che l'impresa/soggetto proponente fosse *già attiva*, e dunque, "*operante*" al momento della prestazione della domanda di accesso al contributo in uno dei settori strategici individuate dalla Regione Campania; b) che il progetto fosse rivolto ad implementare/rafforzare la sua attività nel settore strategico in questione o, in via gradata, ad ampliarla ad altro settore strategico previsto dal Bando.

Tale interpretazione risultava rafforzata dal riferimento operato dalla delibera giuntale all'obiettivo di aumentare la competitività delle "*filiere produttive*" strategiche regionali, da intendersi non come "*concetto astratto, ma calato in concreto con riferimento alle attività in essere, ed afferente all'insieme delle attività che concorrono alla creazione, trasformazione, distribuzione e fornitura di un prodotto finito*" e non era, invece, contraddetto dal riferimento, evidenziato dalla ricorrente, contenuto nell'art. 4 dell'avviso alla possibilità di realizzare "*nuove unità produttive*" dovendo tale indicazione essere letta unitamente alle restanti clausole del bando, e, in primo luogo, al più volte citato art.1, per cui anche la possibilità di proporre nuove unità produttive andava riferita ad imprese già in attività nel settore prescelto.

Aggiungeva, inoltre, che gli stessi requisiti di ammissibilità di cui all'art. 3.2. dell'avviso in più di una lettera erano riferibili esclusivamente ad imprese già in attività.

Le risposte fornite dalla stazione appaltante non avevano alterato o modificato il contenuto della *lex specialis*, essendosi limitate a fornire chiarimenti interpretativi ai dubbi insorti nella lettura della disciplina contenuta nell'avviso nel senso che potevano accedere alla procedura solo le imprese già operanti nei settori strategici indicati.

La conclusione è che la ricorrente è stata legittimamente non ammessa alla procedura in quanto non operante al momento della presentazione della domanda di accesso al contributo

nel settore strategico di riferimento (come dimostrato dalla certificazione camerale), onde mancante del requisito di operatività d'impresa al momento della presentazione dell'istanza di partecipazione.

3. Propone appello Elisabetta Pellegrino; si è costituita Sviluppo Campania s.p.a.

Le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm., cui sono seguite rituali repliche.

All'udienza del 31 marzo 2022 la causa è stata assunta in decisione.

4. L'appello consta di tre motivi.

4.1. Con il primo motivo la sentenza di primo grado è censurata per "*Error in iudicando – violazione di legge (artt. 1 e 4 avviso – art. 3 l. n. 241/1990 – art. 97 Cost.) – Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità manifesta – travisamento)*": sostiene l'appellante che, per arrivare a dire quale requisito di ammissibilità al finanziamento l'attuale (al momento della presentazione della domanda) operatività nel settore specifico, il giudice di primo grado abbia operato una lettura isolata, illogica, parziale e distorta del riferimento ad "*impresa operante*" contenuto nell'art. 1, comma 1 dell'avviso; in particolare, attribuito alla locuzione richiamata il significato di *impresa già attiva* in quel settore, avrebbe poi letto con ottica errata anche tutte le disposizioni contenute negli atti presupposti che indicavano obiettivi e finalità della misura, con evidente inversione di metodo.

L'utilizzo del termine "*accrescimento*" non gioverebbe all'interpretazione accolta dal TAR in quanto esso non andrebbe riferito all'*attività* del richiedente – di modo da potersi dire suscettibili di accrescimento solo le imprese già attive – ma alle "*filiere produttive*" ovvero ai settori di attività.

Più in generale, dalla lettura coordinata e complessiva di tutti gli atti che hanno preceduto l'avviso sarebbe possibile trarre conferma del fatto che la previsione "*operante in determinati settori*" non attenga allo stato soggettivo dell'operatore – che cioè sia necessariamente già attivo – ma al settore di investimento.

Anche il *Vademecum ad uso dei funzionari di Sviluppo Campania* – richiamato dal giudice di primo grado a supporto della sua interpretazione, ma in realtà con valenza solo interna agli uffici della resistente non essendo stato oggetto di pubblicazione e divenuto noto solo all'instaurazione del giudizio – sarebbe, invece, utile a dire che l'operatività non è requisito di ammissione considerato che è ivi chiarita l'alternatività tra possesso del codice ATECO e lo svolgimento dell'attività ove è detto che: "*sono operanti nei settori strategici come sopra definiti e possono, quindi, accedere ai benefici previsti dall'avviso, tutte le imprese che alla data di presentazione della domanda hanno codice ATECO o svolgono attività in tali settori*"; in questo documento si dava atto, in sostanza, che l'operatività nel settore fosse meramente eventuale.

Neppure vale a diversa conclusione il riferimento alle "*filiere strategiche*" poiché esso attiene

al settore e non alle imprese: può essere valorizzata ed accresciuta una filiera strategica anche con il concorso di nuove attività.

In conclusione, il giudice di primo grado non avrebbe ben inteso l'avviso SFIN, dal quale, se letto e posto a raffronto con le Linee guida regionali, emergerebbe chiaramente che l'investimento deve essere rivolto ad accrescere la competitività delle filiere strategiche e non dell'azienda del proponente e che la programmazione strategica risultata limitata a specifici settori e non alle imprese che siano già attive in quei settori.

4.2. Nel secondo motivo l'appellante censura nuovamente la sentenza per "*Error in procedendo – violazione di legge (artt. 1 e 4 avviso – art. 3 l. n. 241/1990 – art. 97 Cost.) – Eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità manifesta – travisamento)*": ripropone in forma critica alla sentenza la censura di primo grado in cui aveva rilevato il contenuto contraddittorio dei chiarimenti resi da Sviluppo Campania s.p.a. in corso di procedura, poiché in alcuni si riconosceva l'ammissibilità di domande proposte da imprese ancora non attive nel settore specifico ed in altri (comprendendo tra i requisiti di ammissione essere l' "*attività effettivamente esercitata*" ovvero "*l'essere già operante*") la si escludeva; in particolare, per le ragioni sostenute nel primo motivo, tali ultimi chiarimenti dovrebbero essere ritenuti illegittimi poiché diretti a modificare portata ed ambito della presupposta disciplina.

5. Preliminarmente va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello per aver Elisabetta Pellegrino genericamente riproposto i motivi del ricorso; i motivi di appello riportano, infatti, precisi elementi di critica alle argomentazioni poste dal giudice di primo grado a fondamento della sua decisione.

I motivi sono fondati.

5.1. La questione da risolvere è se per accedere alla procedura finalizzata al finanziamento di progetti di investimento, indetta dalla Regione Campania con avviso pubblicato il 6 luglio 2020, l'impresa/soggetto proponente dovesse risultare già attiva e dunque "operante" al momento della presentazione della sua domanda in uno dei settori strategici interessati dai finanziamenti.

5.2. In premessa va precisato che l'avviso con il quale è dato avvio alla procedura è l'unico atto cui occorre far riferimento per stabilire i requisiti di ammissione delle imprese a finanziamento; non gli altri atti che l'avviso abbiano preceduto e in seguito ai quali sia stato adottato.

L'avviso, infatti, al pari del bando di gara di una procedura di evidenza pubblica per l'affidamento di un contratto, è l'atto amministrativo generale con il quale sono fissate le regole al cui rispetto l'amministrazione procedente si vincola nella selezione del privato cui assegnare il finanziamento (come nella scelte del contraente in caso di procedura di gara); in tal senso, come noto, si dice che è *lex specialis* della procedura, che va ad integrare le disposizioni generali contenute in atti normativi (*ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 novembre 2022, n. 200; III, 31 marzo 2021, n. 2707).

Gli atti che precedono l'avviso, se provengono da organi politici o che esprimono l'indirizzo politico – amministrativo dell'ente – come nel caso di specie le delibere della Giunta regionale – possono fornire indicazioni di massima circa i criteri e il metodo da seguire per la selezione dei progetti finanziabili (o, comunque, degli operatori meritevoli di essere supportati con finanziamenti pubblici), non dettano però essi stessi le regole della procedura, né, in definitiva, potrebbero farlo per il principio di separazione tra attività di indirizzo politico e attività di gestione amministrativa, tra la quale ultima rientra l'adozione degli atti di una procedura amministrativa per l'erogazione di contributi pubblici.

5.3 Va aggiunto, poi, che secondo consolidato orientamento della giurisprudenza, le regole contenute nel bando di gara – ma stesso discorso vale per gli avvisi con cui è indetta una procedura per l'erogazione di contributi pubblici per l'identica natura giuridica – vincolano rigidamente l'operato dell'amministrazione procedente, la quale è obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità per preservare i principi di affidamento e di parità di trattamento tra i concorrenti che sarebbero pregiudicati ove si consentisse di modificare le regole (o anche disapplicarle) a seconda delle varie condizioni dei partecipanti (cfr. Cons. Stato, sez. III, 7 giugno 2021, n. 4295); per questa ragione si afferma anche che il bando deve essere interpretato in termini *strettamente letterali* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 8 luglio 2021, n. 5203; VI, 23 giugno 2021, n. 4817; IV, 14 giugno 2021, n. 4561; definisce intangibili le prescrizioni di un bando Cons. Stato, sez. III, 21 marzo 2022, n. 2003; per un caso di procedura, come quella in esame, di concessione di contributi pubblici, cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 giugno 2020, n. 3769).

5.4. Vero quanto sopra, vi è un dato dirimente che vale a risolvere la questione posta dal giudizio: nell'avviso che dava avvio alla procedura, pubblicato il 6 luglio 2020 nel Bollettino ufficiale della Regione Campania, non era in alcun modo previsto tra i requisiti di ammissibilità che l'impresa/soggetto proponente fosse "*attiva*" o "*operativa*", ovvero che tale risultasse dalla documentazione camerale allegata alla domanda.

L'art. 3 dell'avviso, precedentemente riportato (par. 1.3 della parte in fatto) richiedeva quale unico requisito di ammissibilità riferibile allo *stato* del soggetto proponente, l' "*essere regolarmente costituiti e iscritti nel Registro delle imprese*" (aggiungendo per le imprese non residenti nel territorio italiano la necessità di "*avere una personalità giuridica riconosciuta nello Stato di residenza come risultante dall'omologo registro delle imprese*").

Tutti gli altri requisiti erano requisiti di *idoneità* del soggetto proponente (enucleati per ragioni varie che qui non interessa approfondire), non attinenti allo stato di soggetto operativo, come invece erroneamente ritenuto dalla sentenza di primo grado che ad essi si è riferita per avvalorare la conclusione raggiunta sulla necessaria operatività dell'impresa alla presentazione della domanda, in quanto riferibili indistintamente a soggetto operativo o non operativo.

5.5. Aver ritenuto, allora, che non fosse ammissibile un progetto di investimento in quanto proveniente da soggetto/impresa "*non attiva*" al momento della presentazione della domanda è equivalso ad introdurre una regola di ammissibilità alla procedura non prevista dall'avviso, in spregho a quei principi, di cui prima si è detto, che giustificano il rigido vincolo

dell'amministrazione alle regole che essa stessa ha posto con l'atto di avvio della procedura; nel caso di specie, più propriamente, s'è avuta una integrazione postuma della legge di gara, anch'essa, al pari della disapplicazione o della modifica, violativa dell'affidamento dei concorrenti che, per aver ritenuto di possedere (proprio que) i requisiti previsti dall'avviso, avevano presentato domanda di ammissione a finanziamento (peraltro, in molti casi, sostenendo spese non irrilevanti per l'elaborazione di un valido progetto di investimento).

5.6. Sarebbe sufficiente quanto fin qui esposto per dire illegittimo il provvedimento di Sviluppo Campania che ha desunto l'ulteriore requisito di ammissibilità della necessaria "operatività" del soggetto proponente al momento di presentazione della domanda senza attenersi strettamente alle regole per l'ammissibilità delle domande di partecipazione contenute nell'avviso, le uniche, come detto, vincolanti per l'amministrazione precedente.

Nondimeno, anche a voler tener conto di quegli elementi letterali che Sviluppo Campania, con l'avallo del giudice di primo grado, assume indicativi della necessaria operatività del proponente al momento della presentazione della domanda, la conclusione non può essere diversa.

5.7. A dir condivisibile il ragionamento della Sviluppo Campania, avallato dal giudice di primo grado, non può valere nemmeno il richiamo all'obiettivo di "accrescere la competitività delle filiere [produttive] strategiche [...]" di cui è detto nella delibera di Giunta regionale n. 206/2019, come pure nell'art. 1 delle Linee guida approvate da detta delibera (la volontà di "accrescere la competitività" è ripresa anche all'art. 1 dell'avviso pubblico).

Infatti, si tratta di un obiettivo che, come nota l'appellante, è rivolto all'accrescimento della competitività dei settori di attività interessati (le filiere strategiche), non delle imprese che già vi operano.

D'altronde, le "filiere produttive", intese come quell'insieme di imprese che concorrono nei vari stadi del suo sviluppo alla produzione e alla commercializzazione nel mercato di un dato bene economico, si rafforzano, non solo sviluppando ulteriormente la forza produttiva degli operatori già presenti in un dato settore di mercato, ma anche, e forse maggiormente, consentendo che altri operatori economici possano accedervi, aggiungendo la propria capacità imprenditoriale a quella già esistente.

Il Regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 17 giugno 2014 in materia di aiuti compatibili con il mercato interno, che costituisce il dato normativo euro – unitario di riferimento per l'erogazione dei finanziamenti pubblici, richiamato in ognuno degli atti della procedura in esame, precisa all'art. 14 (*Aiuti a finalità regionale agli investimenti*), par. 3, che: "Nelle zone assistite che soddisfano le condizioni dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del trattato, gli aiuti possono essere concessi per un investimento iniziale, a prescindere dalle dimensioni del beneficiario. Nelle zone assistite che soddisfano le condizioni dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera c) del trattato, gli aiuti possono essere concessi a PMI per qualsiasi forma di investimento iniziale. Gli aiuti alle grandi imprese possono essere concessi solo per un investimento iniziale a favore di una nuova attività economica nella zona interessata"; la normativa euro – unitaria, consentendo che il finanziamento (l'aiuto pubblico) sia rivolto

agli “*investimenti iniziali*”, rafforza quanto in precedenza esposto: le finalità di crescita economica di un territorio si perseguono (anche) favorendo l’ingresso di nuovi operatori in un dato settore, secondo i principi propri del mercato (pienamente) concorrenziale.

In definitiva, la finalità della misura incentivante è di essere rivolta al sostegno di un determinato settore di attività, non di sostenere le imprese già operanti nel settore (o in settore limitrofo).

5.8. Non appare decisivo neppure l’uso della formula “*imprese operanti*” – che nell’art. 1.1 dell’avviso specifica a chi si riferisce l’accrescimento della produttività (“*L’Obiettivo è di agevolare i programmi di investimento volti ad accrescere la competitività delle imprese operanti nei seguenti settori strategici...*”) – poiché seguita subito dalle parole “*nei settori...*” poi elencati, cosicché con detta costruzione linguistica non si introduceva un (ulteriore) *requisito di stato* del soggetto proponente per la partecipazione alla procedura, ma veniva delimitato l’ambito oggettivo (i settori, appunto) degli investimenti con l’esclusione di quelle imprese “*operanti*” in settori diversi da quelli elencati; donde la neutralità del termine ai fini che qui interessano.

5.9. Ulteriori elementi di riscontro della correttezza dell’interpretazione dell’avviso pubblico nel senso preteso dall’appellante si rinvengono in altri atti della procedura, erroneamente disattesi o valorizzati in senso opposto nella sentenza appellata.

5.9.1. E’ in primo luogo poco convincente il riferimento che la sentenza fa al *vademecum* rubricato “*Istruttoria di valutazione agevolativa preliminare*”, nel quale si legge “*sono operanti nei settori strategici come sopra definiti e possono, quindi, accedere ai benefici previsti dall’Avviso, tutte le imprese che alla data di presentazione della domanda hanno codice ATECO o svolgono attività in tali settori ...*”.

Per quel che può valere, trattandosi di atto interno alla società individuata come soggetto attuatore, l’istruzione appena riportata indica il possesso del codice Ateco come alternativo allo svolgimento dell’attività in uno dei settori strategici.

Pur non potendosi escludere la lettura sostenuta dalla Sviluppo Italia, nel senso che l’alternativa intendesse riferirsi alla possibilità, offerta dall’avviso, di modificare entro certi limiti l’ambito di operatività della singola impresa (essendo sufficiente l’esercizio dell’attività in almeno uno dei settori strategici), va sottolineato che però il *vademecum* non si esprime chiaramente in tali termini e comunque letteralmente esclude che l’operatività, cioè lo svolgimento attuale dell’attività in uno dei settori strategici, fosse requisito di ammissione.

In conclusione, l’indicazione desumibile dal *Vademecum* non ha affatto la portata risolutiva o confermativa della tesi dell’amministrazione preferita dal giudice di primo grado.

5.9.2. L’erroneità della premessa da cui quest’ultimo ha preso le mosse ha inoltre condizionato la lettura dell’art. 4 dell’avviso, intitolato alle condizioni di ammissibilità ed ambito di applicazione, nel quale si legge: “*sono ammissibili i programmi di investimento in attività materiali e/o immateriali, rientranti nei settori di cui all’art. 1, comma 1, concernenti*

unità locali ubicate/da ubicare nel territorio della Regione Campania e concernenti: a- la realizzazione di nuove unità produttive ... e – il potenziamento e miglioramento della offerta ricettiva ... ”.

L'affermazione del tribunale secondo cui la previsione andrebbe riferita ad imprese già in attività nel settore prescelto è viziata dal preconetto sopra evidenziato, poiché il presupposto dell'operatività dell'impresa è del tutto estraneo all'art. 4, che concerne “*i programmi di investimento*”, quindi il profilo oggettivo, e non soggettivo, della domanda di accesso al beneficio.

A tutto voler concedere, poi, la disposizione risulta più coerente con la tesi della società appellante, sol che si consideri che, per un verso, come da questa evidenziato, è stata prevista la possibilità di realizzare nuove unità produttive, aventi propria ubicazione sul territorio regionale, e, per altro verso, è stata individuata la finalità di “*e) ...potenziamento e miglioramento della offerta ricettiva ...*”, congruente con l'ampliamento dei soggetti imprenditoriali operanti nel settore delle biotecnologie.

5.10. In definitiva, ammesso pure che fosse possibile integrare per deduzione da altri contenuti dell'avviso (e degli atti presupposti) i requisiti di ammissibilità dei soggetti proponenti, gli elementi contenutistici valorizzati dal giudice di primo grado non portavano inequivocabilmente a dire che fosse regola ulteriore l'operatività dell'operatore alla presentazione della domanda di partecipazione; ed anzi è corretto affermare che la Giunta regionale non aveva dato indirizzo al soggetto incaricato di attivare la procedura di limitare l'erogazione dei finanziamenti alle sole imprese già presenti nei settori produttivi strategici, con esclusione delle *newco*, e che l'avviso pubblico ha dato compiuta attuazione a tale indirizzo.

5.11. Quel che non prescrive l'avviso, non possono imporre le FAQ (*Frequently Asked Questions*) ovvero i chiarimenti resi dall'amministrazione procedente su richieste formulate dai soggetti interessati a partecipare alla procedura, poiché esse possono solo precisare e meglio esprimere le previsioni della *lex specialis*, alla stregua di una sorta di interpretazione autentica, non di certo modificarne il contenuto (*ex multis*, cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2022, n. 1486 e le sentenze ivi richiamate).

Nel caso di specie, inoltre, le risposte fornite da Sviluppo Campania non sempre risultavano esse stesse pienamente comprensibili e spesse, come dimostrato dal diverso tenore delle risposte richiamate dalle parti di causa, ciascuna a sostegno della propria tesi, erano in contraddizione tra loro.

5.12. In conclusione, l'appello va accolto e la sentenza di primo grado integralmente riformata con l'accoglimento del ricorso di primo grado di Elisabetta Pellegrino; il provvedimento che ha dichiarato inammissibile la sua domanda era illegittimo non essendo richiesto dall'avviso pubblico il requisito della preesistente operatività nel settore in cui s'intendeva effettuare l'investimento, ma solo che il settore rientrasse tra quelli in relazione al quale l'investimento era consentito; circostanza quest'ultima mai contestata.

L'accoglimento dei primi due motivi consente di procedere all'assorbimento del terzo, volto a

censurare la sentenza di primo grado per aver escluso la violazione dell'art. 10 – *bis* l. 7 agosto 1990, n. 241.

6. La complessità della questione giustifica la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania n. 4248/2021, accoglie il ricorso di primo grado di Elisabetta Pellegrino con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Compensa tra le parti in causa le spese del doppio grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere