

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER IL LAZIO - ROMA

Ricorso

Nell'interesse dell'**ASSOCIAZIONE CREAZIONE**, con sede in Messina via XXVII Luglio n. 34, c.f. 03561080833, in persona del presidente e legale rappresentante avv. Gaetano Majolino, nato a Messina il 25/11/1981 (c.f. MJLGTN81S25F158K) rappresentato e difeso per procura in calce al presente atto dall'Avv. Gianclaudio Puglisi (C.F.: PGL GCL 81S19 F158O; FAX: 0905726244), con domicilio digitale all'indirizzo pec: gianclaudiopuglisi@pec.giuffre.it

Contro

il **MINISTERO PER LA CULTURA in persona del Ministro pro tempore**, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma Via Dei Portoghesi,12

e nei confronti

ASSOCIAZIONE CULTURALE DAF, in persona del legale rappresentante, con sede in Messina via Ghibellina n. 12

per l'annullamento, previa sospensione

- del Decreto direttoriale 1869 del 13.12.2021 *di assegnazione del contributo ai sensi del dM 19 maggio 2021, rep. n. 188 recante Riparto di quota parte del fondo di parte corrente istituito ai sensi dell'articolo 89 del decreto-legge n. 18 del 2020 per il sostegno della programmazione delle sale cinematografiche all'aperto e degli spettacoli dal vivo, nella parte in cui non riconosce il contributo all'Associazione Creazione a fronte dell'istanza DOM-2021-77164-CM21188-00001*

classificandola come non ammessa/respinta, All. 2 .

FATTO	
Con Avviso pubblico approvato con DG 985 del 10.06.2021 della	
Direzione Generale per lo spettacolo del Ministero per la Cultura,	
veniva riconosciuta <i>"Una quota, pari a euro 10 milioni per l'anno 2021,</i>	
<i>del Fondo emergenze di parte corrente di cui all'articolo 89 del decreto-</i>	
<i>legge n. 18 del 2020 (..) <u>destinata al sostegno della organizzazione degli</u></i>	
<i><u>spettacoli dal vivo all'aperto svolta nel periodo tra il 26 aprile 2021 e il 30</u></i>	
<i><u>settembre 2021.</u>"</i>	
Potevano presentare domanda di contributo gli organizzatori di	
spettacoli di teatro, musica, danza e circo in possesso dei seguenti	
requisiti:	
a) avere sede legale in Italia;	
b) essere in possesso della prescritta attestazione di regolarità	
contributiva;	
c) organizzare almeno 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel	
periodo compreso tra il 26 aprile 2021 e il 30 settembre 2021, così come	
risultanti dai borderò SIAE ovvero da idonea documentazione rilasciata	
dalla pubblica autorità; la mancata realizzazione di 15 spettacoli in	
detto periodo costituisce causa di decadenza del contributo	
eventualmente riconosciuto.	
Ai fini dell'accesso al contributo, la domanda, firmata	
digitalmente dal legale rappresentante del soggetto proponente,	
doveva essere presentata entro le ore 16.00 del 25 giugno 2021,	
<u>utilizzando unicamente i modelli predisposti e resi disponibili sulla</u>	

piattaforma on-line della Direzione Generale Spettacolo.

Nella domanda, i soggetti interessati dovevano dichiarare, mediante autocertificazione ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, il possesso dei requisiti allegando, al contempo, i borderò SIAE attestanti l'organizzazione di 15 spettacoli, gratuiti o a pagamento, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021 ovvero allegando ogni altra idonea documentazione attestante l'organizzazione degli eventi emessa da una Pubblica autorità.

Con DG 1001 del 14.06.2021, il termine di presentazione delle istanze era quindi prorogato al 28.06.2021 e si precisava quanto segue:

"Nella domanda, il legale rappresentante del soggetto proponente dichiara, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità, il possesso dei requisiti di cui al precedente articolo 2, e qualora disponibili, allega i borderò SIAE ovvero idonea documentazione rilasciata dalla pubblica Autorità attestanti l'organizzazione di 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021. In alternativa, il legale rappresentante del soggetto proponente allega apposita autodichiarazione, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con l'elenco delle rappresentazioni programmate nel periodo considerato e l'impegno a trasmettere a consuntivo all'Amministrazione, in modalità telematica attraverso la piattaforma on-line della Direzione generale Spettacolo, entro 10 giorni dalla acquisizione, i borderò SIAE ovvero idonea

documentazione rilasciata dalla pubblica autorità attestanti

l'organizzazione dei 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021."

L'Associazione Creazione proponeva domanda DOM-2021-77164-CM21188-00001 per la sezione musica, autocertificando il possesso dei requisiti e impegnandosi a trasmettere la documentazione attestante lo svolgimento di 15 spettacoli all'aperto.

Successivamente venivano pubblicate FAQ e chiarimenti, ma nessuna indicazione era resa sul termine ultimo per la rendicontazione degli spettacoli né era pubblicato alcun esito di ricevibilità/ammissibilità delle istanze pervenute.

Con email, inviata all'indirizzo dg-s.bandicovid@beniculturali.it in data 01.09.2021, l'Associazione richiedeva quanto segue: "*In riferimento al bando di cui all'oggetto, per il quale la scrivente Associazione ha presentato Domanda (DOM-2021-77164-CM21188-00001), con la presente si richiede se verrà emanato un provvedimento di ammissibilità ovvero di assegnazione del contributo entro il termine per la trasmissione della documentazione attestante lo svolgimento degli spettacoli*".

Tale richiesta rimaneva priva di riscontro.

L'Associazione completava pertanto il programma di spettacoli dal vivo all'aperto, che si concludeva proprio alla fine del mese di settembre 2021. Procedeva quindi all'inserimento dei borderò SIAE relativi a 7 spettacoli a pagamento, svoltisi nel periodo compreso tra l'1 e il 23 settembre 2021, nei dieci giorni successivi al rilascio delle copie

vidimate da parte della Mandataria SIAE di Messina, avvenuta in data

12.10.2021.

Prima però che venisse rilasciata dalla Messina Social City, azienda speciale ente strumentale per le politiche sociali del Comune di Messina, attestazione inerente gli spettacoli svolti per conto della stessa, **veniva sospesa senza alcun preavviso la possibilità di integrazione e trasmissione della documentazione tramite piattaforma online.**

Con email del 25.10.2021, mai riscontrata, l'Associazione Creazione scriveva: *"In riferimento al bando di cui all'oggetto, per il quale la scrivente Associazione ha presentato Domanda (DOM-2021-77164-CM21188-00001), a seguito di apposito ticket #396250 al supporto FUSONLINE, abbiamo appreso che, in mancanza di qualsiasi previa comunicazione o avviso, è stata chiusa la sezione integrazione. Non è stato pertanto possibile procedere all'upload della attestazione prot. 14327/2021 del 20/10/2021 resa dalla Messina Social City, Azienda Speciale del Comune di Messina, e attestante lo svolgimento di 8 spettacoli musicali "Musica con Cabrio", per conto della stessa, nel periodo compreso tra il 15 luglio 2021 e il 30 settembre 2021. Si evidenzia in proposito che non era indicata una data ultima e non è stato reso alcun previo avviso. **Si disponeva solo che i documenti attestanti lo svolgimento dello spettacolo venissero "caricati" entro dieci giorni dal rilascio, e quindi essendo il documento del 20/10/2021, entro il 30/10/2021.** Infine si evidenzia che la precedente richiesta di informazioni o chiarimenti del 01/09/2021, attraverso la email in*

indirizzo, è ad oggi rimasta priva di alcun riscontro. Alla luce di quanto

sopra si richiede la riapertura della funzione di integrazione della domanda, al fine di consentire il corretto caricamento della documentazione richiesta attestante lo svolgimento di 15 giornate di spettacolo.".

Con pec del 29.10.2021, rimasta priva di riscontro, l'Associazione ribadiva quanto già scritto con email del 25.10.2021 e trasmetteva attestazione prot. 14327/2021 del 20/10/2021 resa dalla Messina Social City, Azienda Speciale del Comune di Messina, e attestante lo svolgimento di 8 spettacoli musicali "Musica con Cabrio", per conto della stessa, nel periodo compreso tra il 15 luglio 2021 e il 30 settembre 2021.

Con pec del 30.11.2021 veniva comunicato il preavviso di rigetto per la mancata trasmissione della documentazione attestante lo svolgimento di 15 spettacoli, e venivano assegnati 10 giorni per controdedurre. In data 01.12.2021 venivano rese dalla ricorrente osservazioni e trasmessa nuovamente tutta la documentazione comprovante l'avvenuto svolgimento di 15 giornate di spettacolo. Replicava la DG Spettacolo in data 06.12.2021 affermando "*tutta la documentazione da voi allegata alle osservazioni è già caricata correttamente sulla piattaforma fusonline*".

Con pec del 06.12.2021 l'Associazione controdeduceva che "*In aggiunta alla documentazione a suo tempo caricata sulla piattaforma fusonline, vi è una ulteriore attestazione resa dalla Azienda Speciale del Comune di Messina - Messina Social City che è stata allegata ma non è*

stato possibile caricare in piattaforma perché la procedura era già chiusa".

Ciononostante, veniva emanato il Decreto direttoriale di assegnazione del contributo ai sensi del dM 19 maggio 2021, rep. n. 188 recante Riparto di quota parte del fondo di parte corrente istituito ai sensi dell'articolo 89 del decreto-legge n. 18 del 2020 per il sostegno della programmazione delle sale cinematografiche all'aperto e degli spettacoli dal vivo all'aperto n. 1869 del 13.12.2021 del D.G. per lo Spettacolo, e i relativi allegati, in cui non veniva riconosciuto il contributo all'Associazione Creazione a fronte dell'istanza DOM-2021-77164-CM21188-00001 classificandola come non ammessa/respinta.

Tale esclusione si rivela assolutamente illegittima per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 4 DEL DG - S 985 DEL 10.06.2021 COME MODIFICATO CON DG 1001 DEL 14.06.2021 - ECCESSO DI POTERE - VIOLAZIONE DELLA LEX SPECIALIS - ILLOGICITA' MANIFESTA ED IRRAZIONALITA' - LESIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS

Il provvedimento oggi impugnato è palesemente illegittimo.

Per rendersi conto di ciò è necessario evidenziare che l'odierna ricorrente, nonostante abbia compiuto correttamente tutto l'iter procedimentale riguardante la compilazione, l'invio della domanda e la produzione documentale, richiesta per ottenere il contributo in questione, è stata in maniera del tutto illegittima privata della

possibilità di ottenere il beneficio richiesto per un'ingiustificata

scelta del Ministero nella gestione della procedura.

Come detto in premesse, infatti, l'Associazione CreAzione ha precisamente adempiuto a tutte le prescrizioni contenute nell'Avviso pubblicato dal Ministero della Cultura fintanto che ciò è stato "tecnicamente" consentito; ad un tratto, e senza alcun preavviso, l'Amministrazione ha impedito (interrotto) la possibilità di produrre documentazione, utile ai fini dell'ammissione al beneficio, nonostante avesse in precedenza precisato che la stessa documentazione avrebbe potuto essere prodotta entro 10 giorni dal suo rilascio (da parte dell'Amministrazione di riferimento).

Nel caso di specie, l'Associazione CreAzione ha ricevuto l'attestazione prot. 14327/2021 del 20/10/2021, resa dalla Messina Social City, Azienda Speciale del Comune di Messina, e attestante lo svolgimento di 8 spettacoli musicali "Musica con Cabrio", per conto della stessa, nel periodo compreso tra il 15 luglio 2021 e il 30 settembre 2021. E nei giorni successivi, comunque entro i dieci previsti, ha tentato senza riuscirci di caricare il documento nel portale istituito per la procedura.

Come detto, infatti, il Ministero ha deciso, senza comunicarlo (pubblicarlo) in alcun modo, di sospendere la possibilità di caricare documentazione a supporto dell'istanza.

In sostanza da un lato è stato stabilito l'obbligo di produrre un dato documento entro un certo termine ma, dall'altro, non sono state create le condizioni "tecniche" per rispettare a tale obbligo.

L'art. 4 rubricato (*Documentazione da allegare alla domanda*)

del DG 985 del 10.06.2021, come modificato con DG 1001 del 14.06.2021 ha, infatti, previsto che: *“Nella domanda, il legale rappresentante del soggetto proponente dichiara, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, allegando copia di un documento di riconoscimento in corso di validità, il possesso dei requisiti di cui al precedente articolo 2, e qualora disponibili, allega i borderò SIAE ovvero idonea documentazione rilasciata dalla pubblica Autorità attestanti l'organizzazione di 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021. In alternativa, il legale rappresentante del soggetto proponente allega apposita autodichiarazione, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con l'elenco delle rappresentazioni programmate nel periodo considerato e l'impegno a trasmettere a consuntivo all'Amministrazione, in modalità telematica attraverso la piattaforma on-line della Direzione generale Spettacolo, entro 10 giorni dalla acquisizione, i borderò SIAE ovvero idonea documentazione rilasciata dalla pubblica autorità attestanti l'organizzazione dei 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021. La mancata realizzazione di 15 spettacoli in detto periodo costituisce causa di decadenza del contributo eventualmente riconosciuto.”*

Al riguardo, il Ministero ha pubblicato le Faq con cui ha precisato, tra l'altro: *“Per gli spettacoli non ancora programmati, ma in fase di definizione come si procede?” - “Secondo quanto indicato dal*

DDG n. 1001/2021, "il legale rappresentante del soggetto proponente

allega apposita autodichiarazione, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, con l'elenco delle rappresentazioni programmate nel periodo considerato e **l'impegno a trasmettere a consuntivo all'Amministrazione, in modalità telematica attraverso la piattaforma on-line della Direzione generale Spettacolo, entro 10 giorni dalla acquisizione,** i borderò SIAE ovvero idonea documentazione rilasciata dalla pubblica autorità attestanti l'organizzazione dei 15 spettacoli, a pagamento o a titolo gratuito, nel periodo dal 26 aprile 2021 al 30 settembre 2021".

Tale adempimento, da rispettare "entro i dieci giorni dall'acquisizione" del documento, non è stato più possibile.

Nonostante ciò, l'Associazione CreAzione si è resa diligente e ha prontamente inviato, tramite pec del 29.10.2021, la documentazione richiesta (rilasciata in data 20.10.2021), così ingenerandosi nella ricorrente il legittimo affidamento che l'integrazione documentale effettuata fosse stata ammessa.

Da ciò il comportamento totalmente illogico, che ha caratterizzato l'operato del Ministero, che ha ritenuto di escludere la ricorrente per mancanza di requisiti che, al contrario, l'Associazione possedeva ed aveva prontamente cercato di dimostrare.

Del resto si deve certamente ritenere che la trasmissione a mezzo posta elettronica certificata, quando non totalmente esclusa dall'Amministrazione, debba considerarsi mezzo del tutto equivalente ad ogni effetto di legge a quello previsto nel bando (caricamento

tramite portale).

Né il bando aveva espressamente previsto la sanzione dell'esclusione nell'ipotesi di trasmissione, a mezzo pec, di un documento richiesto; di qui, la violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione e del principio del c.d. *favor participationis*.

Com'è noto, del resto, la posta elettronica certificata è un mezzo che, ai sensi dell'art. 16 bis, comma 5, del D.L. 185/2008, convertito in L. n. 9/2009, produce effetti equivalenti alla notificazione a mezzo posta, nei casi in cui l'utilizzo avviene ai sensi degli artt. 6 e 48 del codice dell'Amministrazione digitale, ovvero quando la trasmissione telematica di comunicazioni necessita di una ricevuta di invio e di una ricevuta di consegna (art. 48 D.lgs 7.3.2005, n. 82).

Tenuto conto della natura del bando, relativo all'ammissione a contributi, nonché della ratio dell'introduzione di forme digitali di presentazione delle istanze, che risponde ad esigenze di funzionalità, celerità e semplificazione del procedimento amministrativo, si deve certamente considerare ammissibile la produzione da parte dell'azienda ricorrente della documentazione a mezzo PEC, avvenuta peraltro, tempestivamente.

E ciò dal momento che tale ammissione alla selezione risulterebbe coerente con l'invocato principio del c.d. *favor participationis* e col principio di parità di trattamento delle concorrenti al fine di evitare esclusioni meramente formalistiche che non soddisfano l'interesse sostanziale dell'Amministrazione ad individuare gli operatori più meritevoli come destinatari dei

finanziamenti (cfr. **Consiglio di Stato sez. III, 30/07/2020, n.4849;**

sez. V, 12/09/2018, n.5332 15/04/2013, n.2064).

Va detto sul punto che, in materia di selezioni per l'affidamento di commesse pubbliche, materia pienamente assimilabile alla selezione di progetti per l'assegnazione di finanziamenti pubblici, la giurisprudenza ha saldamente affermato che, laddove la stazione appaltante abbia condotto la gara telematica senza ravvisare malfunzionamenti impeditivi della piattaforma messa a disposizione “non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore” (**Cons. Stato, Sez. V, 20 novembre 2019 n. 7922**).

Ed ancora che *“se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara”* (**Cons. Stato, Sez. III, 7 gennaio 2020 n. 86**).

Stando così le cose, è di tutta evidenza l'illegittimità dell'operato del Ministero resistente.

**II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART 3
COMMA 1 LETT C DEL DM 188 DEL 19.05.2021 - ECCESSO DI
POTERE PER ASSOLUTA CARENZA DI ISTRUTTORIA -
VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST - MANCATO RICORSO AL
SOCCORSO ISTRUTTORIO - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI**

LEALE COLLABORAZIONE.

Sotto altro profilo, poi, il provvedimento impugnato è del tutto illegittimo.

Non si comprende, infatti, come sia possibile che l'invio della documentazione, effettuato dalla ricorrente a mezzo pec a causa della sospensione (non prevista e mai preannunciata) del portale, non sia stata nemmeno considerata utile ai fini del soccorso istruttorio.

Come noto, l'art. 6 comma 1 lett. b) L. 241/90 sul procedimento amministrativo (per cui «...*il responsabile del procedimento... può chiedere... la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete... e ordinare esibizioni documentali...»*), con previsione generale definisce l'istituto del soccorso istruttorio o rettificazione documentale anche al di fuori della normativa degli appalti pubblici, dove viene prevista una specifica disciplina all'art. 83 del D.Lgs 50/2016 (Codice Appalti).

Al riguardo l'Adunanza Plenaria, nella sentenza n. 9 del 25.2.2014, ha precisato che: «...*a) il "soccorso istruttorio" si risolve, giusta il tenore letterale della norma (laddove afferma <<...invitano, se necessario....>>) e la sua ratio essendi, **non in una facoltà, ma in un doveroso ordinario modus procedendi volto a superare inutili formalismi in nome del principio del favor participationis e della semplificazione, sia pure all'interno di rigorosi limiti che saranno appresso precisati**;b) il "soccorso istruttorio", dal punto di vista sistematico, rappresenta una applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241 che impone all'amministrazione di squarciare il velo della mera forma per assodare*

l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni

imposte dalla legge o dal bando di gara; (...) f) giusta il tenore testuale dell'incipit del comma 1 in esame (<<1. Nei limiti previsti dagli articoli da 38 a 45...>>»).

È evidente che il “potere di soccorso” costituisca un istituto di carattere generale del procedimento amministrativo, che, nel particolare settore delle selezioni pubbliche diverse da quelle disciplinate dal codice dei contratti pubblici, soddisfa la comune esigenza di consentire la massima partecipazione, orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica, attenuando la rigidità delle forme.

Nel caso di specie, l'impossibilità di rispettare il termine assegnato dal Ministero per una produzione documentale, (impossibilità causata dalla stessa Amministrazione), doveva certamente configurare un'ipotesi di soccorso istruttorio ammissibile dal momento che, come più volte specificato, il documento in oggetto era stato comunque trasmesso, nei termini, a mezzo pec.

Del resto anche Codesto Ecc.mo Tribunale ha avuto modo di precisare, anche di recente, che: *“in presenza di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione della domanda sia ancorata a rigidi termini di decadenza e la compilazione della stessa si riveli di particolare complessità, l'Amministrazione, anche a non voler prevedere modalità ulteriori di presentazione della stessa, non può prescindere dal c.d. soccorso istruttorio ex art. 6 l. 241/1990 nei casi, come quello in esame, in cui*

possa riscontrarsi non solo documentalmente ma, soprattutto,

attraverso l'esame dei log di accesso al Sistema in possesso dell'amministrazione, che l'utente ha provveduto in tempi che possono ipotizzarsi ragionevoli alle operazioni di inoltro della domanda, non riuscendo a completare l'iter entro il termine delle ore 12.00 a causa di variabili tecnologiche indipendenti dalla propria volontà quali, nel caso in esame, l'obiettivo verificarsi di rallentamenti di Sistema e/o comunque l'invio di messaggi di Errore generici o contraddittori rispetto ai passaggi compiuti dall'utente. (Tar Lazio, Sede di Roma, Sez. III-bis, 1 marzo 2018 n. 2272)

D'altronde il principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato induce senza ombra di dubbio a ritenere applicabile l'istituto del soccorso istruttorio "laddove un candidato incontri ostacoli oggettivamente non superabili nello svolgimento delle operazioni di presentazione della domanda di partecipazione ad una selezione quando queste siano, obbligatoriamente, eseguibili esclusivamente con modalità digitali, anche nel caso in cui egli non abbia dimostrato una brillante dimestichezza nell'utilizzo della metodologia digitale, ma l'amministrazione non abbia messo in campo idonei strumenti di accompagnamento alla procedura e di avvertenza in merito alle insidie che alcune dinamiche di avviamento della presentazione della candidatura avrebbero potuto evidenziare, laddove combinate con concomitanti operazioni di altri candidati idonee a determinare uno stress di sistema. (Consiglio di Stato, sentenza n. 4915 del 30.06.2021)

Non è inutile evidenziare, poi, che l'Associazione CreAzione non

solo ha trasmesso tempestivamente il documento richiesto a mezzo pec, ma ha anche evidenziato l'irritualità della sospensione (di cui non è mai stato dato avviso) della possibilità di caricare i documenti nel portale, chiedendo altrettanto tempestivamente che il Ministero consentisse di nuovo tale possibilità.

La ricorrente, in sostanza, si è adoperata in maniera diligente per ottemperare a tutte le prescrizioni richieste dal Ministero pur se, improvvisamente, non era più possibile tecnicamente.

Al riguardo è stato ribadito pure dalla recente giurisprudenza sulla materia che: «In caso di gara in forma telematica il rischio inerente alle modalità di trasmissione (della domanda di partecipazione alla gara) non può far carico che alla parte che unilateralmente sceglie il relativo sistema e ne impone l'utilizzo ai partecipanti; e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che bandisce, organizza e gestisce la gara» (TAR Puglia, Lecce, 10 giugno 2019, n. 977, che dunque conclude per l'applicazione del soccorso istruttorio).

Anche sotto tale aspetto il provvedimento è da ritenersi illegittimo e, pertanto, dovrà essere annullato.

DOMANDA CAUTELARE

Quanto al *fumus* nulla è da aggiungere rispetto alle censure già spiegate se non nel senso di ribadire l'assoluta evidenza

dell'illegittimità del provvedimento, meglio spiegato in epigrafe.

Per quel che concerne, poi, il *periculum in mora* è del tutto evidente che l'illegittimo protrarsi dell'efficacia dell'atto amministrativo impugnato è causa di un grave pregiudizio nei confronti della ricorrente. Occorre evidenziare che, in mancanza di una pronuncia cautelare che consenta quanto meno la revisione del provvedimento impugnato, l'auspicato accoglimento nel merito del ricorso non consentirebbe né una ammissione al finanziamento "postuma" dal momento che le risorse oggi a disposizione sarebbero destinate ad altro, né un risarcimento per equivalente difficilmente quantificabile e dimostrabile in sede di giudizio.

Non sfuggirà, infatti, al Collegio che, in ossequio al principio di effettività della tutela, la tecnica del c.d. *remand* di cui il Giudice Amministrativo dispone, si attaglia perfettamente al caso di specie poiché, ricorrendo i presupposti, la riedizione del potere da parte della Amministrazione può consentire al privato di veder soddisfatte le sue aspettative ed è finalizzata ad eliminare i vizi (sostanziali o formali) riconosciuti *prima facie* dal giudice cautelare come fondati.

Com'è noto al riguardo «**Le ordinanze cautelari cd. propulsive del giudice amministrativo hanno lo scopo di indurre l'Amministrazione ad un riesame complessivo delle proprie scelte al fine di giungere ad una determinazione che tenga conto delle osservazioni del ricorrente**, eventualmente anche superandole ma superando anche l'insufficienza del primo esame cui queste sono state sottoposte; di conseguenza la pronuncia cautelare di tale contenuto ha

*lo scopo di giungere ad un provvedimento definitivo, emendato delle
insufficienze formali che hanno inficiato la prima pronuncia.»*

(Consiglio di Stato sez. V n. 161 del 17/01/2014).

P. Q. M.

Si chiede che l'Ecc.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza,
deduzione ed eccezione voglia, previa adozione di misure cautelari,
accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare il provvedimento
meglio specificato in epigrafe e conseguentemente disporre
l'ammissione della Associazione CreAzione a contributo.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Documenti come da indice.

*Il sottoscritto procuratore dichiara che ai sensi di legge, verrà
corrisposto un contributo unificato pari ad € 650,00*

Messina, 9 febbraio 2022

Avv. Gianclaudio Puglisi

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Gianclaudio Puglisi, in base alla legge n. 53

del 1994 ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Messina n. 238 del 22.10.2014, ho notificato, nell'interesse e per conto dell'Associazione Creazione, copia conforme del suesteso atto a:

- MINISTERO PER LA CULTURA, DIREZIONE GENERALE PER LO SPETTACOLO, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato con sede in Roma Via Dei Portoghesi,12, ivi trasmettendone copia conforme a mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio Postale di Messina, in data corrispondente a quella del timbro postale (n. d'ordine ____).

Avv. Gianclaudio Puglisi

- ASSOCIAZIONE CULTURALE DAF, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Messina via Ghibellina n. 12 ivi trasmettendone copia conforme a mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. n. _____ spedita dall'Ufficio Postale di Messina, in data corrispondente a quella del timbro postale (n. d'ordine ____).

Avv. Gianclaudio Puglisi