Firmato digitalmente da
PAOLA BARBERA
CN = BARBERA PAOLA
C = IT

STUDIO LEGALE
Dr. MICHELE BARBERA
Patrocinante in Cassazione
Avv. PAOLA BARBERA
Via della Vittoria C.le 29 n.7 - 92013 MENFI (AG)
Tel./Fax 092575097 E-mail: studiobarbera@inwind.it
PEC: paola.barbera@avvsciacca.legalmail.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA - PALERMO

R I C O R S O

Per il **COMUNE DI MONTEVAGO**, (c.f.: 92006330846) in persona del legale rappresentante il Sindaco pro tempore, On.le Dott.ssa Margherita La Rocca, corrente per la carica presso la Sede Comunale sita in Montevago, Piazza della Repubblica, elettivamente domiciliata in Menfi, Via della Vittoria C.le 29 n.7 presso lo studio dell'Avv. Paola Barbera del Foro di Sciacca (AG) (codice fiscale: BRBPLA76R69C286U), che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente ricorso, ed in esecuzione della delibera di Giunta Municipale n.10 del 21/01/2021 e che dichiara di voler ricevere le comunicazioni al seguente numero di fax 092575097 ed al seguente indirizzo PEC: paola.barbera@avvsciacca.legalmail.it,

contro

1) **Presidente Regione Siciliana, Regione Sicilia,** in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 , presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

2) **Assessorato dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea, Regione Sicilia,** in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 , presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

3) **Assessorato dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea, Regione Sicilia, Dipartimento Regionale dello Sviluppo Rurale e Territoriale,** in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 ,

presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it

4) **Regione Sicilia - Assessorato Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca Mediterranea - Autorità di Gestione Psr Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 , presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it;

5) Regione Sicilia - Assessorato Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca Mediterranea - Ispettorato Provinciale di Agrigento, in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 , presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it;

6) **Regione Sicilia - Assessorato Agricoltura, Sviluppo Rurale e Pesca Mediterranea – Servizio 9 Servizio per il Territorio di Agrigento** in persona legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, Via Valerio Villareale n.6 , presso cui legalmente domiciliato e rappresentato ex lege, con indirizzo PEC: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it, tratto da pubblici elenchi;

e nei confronti di, quali controinteressati,

- COMUNE DI PARTANNA, in persona del Sindaco pro tempore, sedente presso il Municipio di Partanna, Via Vittorio Emanuele 18, con indirizzo PEC: partanna@pec.it, tratto da pubblici elenchi,

- COMUNE DI CASTRONOVO DI SICILIA, in persona del Sindaco pro tempore, sedente presso il Municipio di Castronovo di Sicilia **Piazza Municipio 1,** Castronovo di Sicilia, con indirizzo PEC: protocollo@pec.comune.castronovodisicilia.pa.it , tratto da pubblici elenchi,

- COMUNE DI RACALMUTO, in persona del indaco pro tempore, sedente presso il Municipio di Racalmuto, Via Vittorio Emanuele, 13, 92020

Racalmuto con indirizzo PEC: comunediracalmuto.ag@pec.it, tratto da pubblici elenchi,

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE,

del **Decreto della Regione Siciliana, Assessorato Agricoltura, dello sviluppo rurale e della pesca mediterranea,** ***(all.5)*** a firma del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale dello sviluppo rurale e territoriale del **13/11/2020,** pubblicato sulla GURS (n.60, anno74), Parte prima, del 04/12/2020, avente ad oggetto: *"Approvazione della graduatoria definitiva regionale delle istanze ammissibili a finanziamento e non ammissibili, inerenti al Bando Pubblico sottomisura 4.3 Azione 1 del PSR 2014-2020",* inoltre, per quanto occorra, si impugnano per l'annullamento, previa sospensione, gli atti allegati, propedeutici, premessi, connessi e conseguenziali ed ogni altro atto, subordinato e coordinato, ancorché di carattere istruttorio e con rilevanza esterna anche implicita, allo stato anche sconosciuti e non espressamente citati, **tutti** nella parte motiva e dispositiva che dichiarano o per effetto, espresso o tacito, dei quali, è stato dichiarato **non ammissibile a finanziamento** il " ***PROGETTO ESECUTIVO CANTIERABILE DEI LAVORI DI RICOSTRUZIONE EX NOVO DELLA STRADA SERAFINO E RISTRUTTURAZIONE DELLA STRADA SAJARO CUP : C11B19000460006"*** nell'ambito di intervento: *"Programma di Sviluppo Rurale REGIONE SICILIA 2014-2020 REG 1305/2013 Sottomisura 4.3 – Sostegno a investimenti nell'infrastruttura necessaria allo sviluppo, all'ammodernamento e all'adeguamento dell'agricoltura e della silvicoltura AZIONE 1 – VIABILITÀ INTERAZIENDALE E STRADE RURALI PER L'ACCESSO AI TERRENI AGRICOLI E FORESTALI".*

Il ricorso procede per i seguenti motivi ai quali si premette

IN FATTO

- Nell'ambito delle Politiche Europee di Sviluppo Regionale, la Regione Siciliana ha avuto approvato (il **Programma di Sviluppo Regionale (PSR) 2014-2020**, più volte elaborato e modificato ed adottato – nella versione 5.0 – con delibera di Giunta regionale n.96 del 27/02/2018, richiamata nel bando che interessa.

- Con DDG n.532 del 18/04/2019, pubblicato nella GURS n.19 del 03/05/2019, ***(all.6)*** veniva pubblicato il decreto di approvazione del **Bando pubblico della sottomisura 4.3, Azione 1 del PSR 2014-2020.**

- L'originaria scadenza di presentazione delle domande veniva prorogata al **4/12/2019** con avviso pubblico prot. n.55921 del 15/10/2019. ***(all.7)***

- Le **disposizioni attuative e procedurali** per le misure di sviluppo rurale sono state adottate dalla Regione Sicilia con DDG n.2163 del 30/03/2016, successivamente modificato con DDG n.1438 del 31/10/2016. Per la misura 4.3, di interesse alla specie, in particolare le disposizioni attuative sono state emanate in data 31/08/2016 con DDG n.1030 ***(all.8)***.

- Il Comune di Montevago, con tempestiva domanda SIAN n.94250218883, ***(all.9)*** ricevuta in data 04/12/2019 protocollo AGEA.ASR.2019.1840657, ha partecipato al bando in questione presentando il "PROGETTO ESECUTIVO CANTIERABILE LAVORI DI RICOSTRUZIONE EX NOVO DELLA STRADA SERAFINO E RISTRUTTURAZIONE DELLA STRADA SAJARO CUP : C11B19000460006"

- Il progetto, ***(all.10)*** redatto dall'Ing. R. M. Sanzone, Dirigente dell'Area tecnica del Comune di Montevago, soddisfaceva tutti i requisiti previsti dal bando e risultava cantierabile immediatamente.

- In particolare, già in sede di autovalutazione, raggiungeva il punteggio di **70** punti.

- Con decreto dell'11/08/2020 (D.D.G. n.1036 dell'11/08/2020) ***(all.11)*** pubblicato sul sito web dedicato, divulgava la **graduatoria provvisoria** relativa ai progetti ammissibili al finanziamento mediante allegato al suddetto decreto a farne parte integrante.

- Il progetto del Comune di Montevago veniva collocato al n.25) tra i progetti "ricevibili ma non ammissibili al finanziamento". La laconica motivazione, recitava *"manca il N.O. relativo al vincolo idrogeologico (risulta allegato il "parere di fattibilità" rilasciato dall'I.R.F. di Agrigento; manca il N.O. Genio Civile Agrigento; l'asse stradale presenta soluzione di continuità.*

- L'art.2 del suddetto decreto consentiva la presentazione di memorie al fine del riesame della posizione e la verifica delle cause di esclusione o di ricevibilità.

- Il Comune di Montevago, con **memoria presentata all'U.S.T. di Agrigento** (che in questa Sede si deve intendere integralmente trascritta e riportata) a mezzo PEC del 25/08/2020 prot. n.10171, ***(all.12)*** contestava in modo motivato, ampio ed articolato le conclusioni della frettolosa e superficiale istruttoria.

- In particolare nella suddetta memoria il provvedimento dell'Assessorato veniva così contraddetto:

a) **Sul nulla-osta idrogeologico.** L'Ente evidenziava che aveva regolarmente richiesto il nulla-osta in data 29/11/2019 prot. n.12236, con integrazione pressoché immediata di tutti gli allegati. L'Ispettorato Ripartimentale delle Foreste di Agrigento ha risposto con nota del 03/12/2019 prot. n.134229, rilasciando **Parere di fattibilità favorevole** (sottoscritto dall'Ispettore Ripartimentale) ***(all.13)*** propedeutico al rilascio del Nulla-Osta. **Tale parere è stato rilasciato sulla scorta degli elaborati progettuali e della relazione geologica, tutti conformi al D.A. n.17/04/2012.** Sul punto l'Ente correttamente, lamentava che nella specie non era stato chiamato in sede di "istruttoria tecnica di accertamento preventivo" di cui al punto 15.1) del D.D.G. del 31/08/2016 ad esercitare il soccorso istruttorio ad integrazione della pratica di finanziamento presentata.

b) **Circa il N.O. del Genio Civile.** Rilevava il Comune che con nota prot.12237 del 29/11/2019 aveva trasmesso all'Ufficio del Genio Civile il progetto dei lavori per il rilascio del parere di fattibilità sismica ai sensi degli artt.17 e 18 della L.64/1974, artt.93 e 94 DPR 380/2001. L'Ufficio del Genio Civile di Agrigento, con nota prot. n.235916 del 04/12/2019 ha rilasciato favorevole **Parere di fattibilità sismica di massima ai sensi della L.02/02/1974 n.64 (artt.13,17,18) sul progetto esecutivo dei lavori** a firma dell'Ingegnere Capo dell'Ufficio ***(all.14)*** . L'Ufficio ha restituito una copia degli elaborati regolarmente vistata. Anche in questo caso, in violazione dell'art.15.1 del bando sopra calendato, il Comune ricorrente non è stato chiamato ad alcuna integrazione o richiesta di chiarimenti da parte degli Uffici deputati alla istruttoria delle domande di finanziamento.

Sia l'Ispettorato che il Genio Civile, del resto, hanno rilasciato i superiori favorevoli pareri, rinviando "prima dell'inizio dei lavori" ogni ulteriore rilascio formale del "nulla-osta" (quindi a finanziamento ottenuto). Né gli Uffici preposti alle tutele hanno

dichiarato o manifestato circostanze ostative all'approvazione del progetto in pregiudizio ai regimi di tutela ascritti.

c) **Sulla cantierabilità.** Il Comune ha ritenuto di dover puntualizzare anche che il progetto era perfettamente ammissibile ai fini della graduatoria. A tal proposito ha fatto giusta memoria della recente pronuncia del Giudice Amministrativo: *la cantierabilità non incide sulla valutazione della qualità del progetto, ma sulla sua esecuzione, cosicché la stessa non può valere non come criterio di selezione incidente sull'inserimento nella graduatoria definitiva, ma come condizione di attuabilità da richiedere successivamente alla presentazione della domanda a corredo della quale appare sufficiente la presentazione di un progetto esecutivo. Ed invero il requisito della cantierabilità, anche nella presente fase di merito, appare un onere sproporzionato da imporre ai partecipanti alla procedura in assenza della certezza dell'ammissione al finanziamento conseguente all'approvazione della graduatoria definitiva e alle possibili variazioni di quella provvisoria derivanti dall'accoglimento di reclami o ricorsi. Il predetto carattere sproporzionato dell'adempimento in parola, a fronte – ripetesi – della presentazione di un progetto esecutivo, risulta accentuato dalla circostanza che la graduatoria provvisoria (approvata il 5 dicembre 2017 e pubblicata il giorno 7 successivo) è intervenuta a breve distanza dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 232 dell'8 novembre 2017, che ha dichiarato illegittimo l'art. 16, commi 1 e 3, della l.r. n. 16 del 2016 e ha reso applicabile l'art. 94 del d.P.R. n. 380 del 1991, in forza del quale è necessaria l'autorizzazione del Genio Civile anche per le opere minori (cfr. in materia TAR Palermo Sez. I, sentt. n. 1426/2019; n. 1531/2019; n. 2231/2019; n.2783/2019).*

d) Da ultimo, **sulla asserita "mancanza di continuità dell'asse stradale".** Il Comune, nella suddetta memoria, ha anche contraddetto la "mancanza dell'asse stradale". Detto rilievo è sintomatico della superficialità di approccio e del difetto di istruttoria e di ponderazione del provvedimento da parte degli Uffici dell'Assessorato. Infatti, la lunghezza complessiva dell'intervento proposto è di mt.3.616, mentre il tratto di interruzione è mt.708, inferiore al limite del 20% prescritto dall'art.2 del Bando di cui al DDG n.532 del 18/4/2019. Ma, in ogni caso, si rappresentava che il tratto in questione è oggetto di intervento a se stante, **già finanziato con D.D.G. n.90**

del 16/01/2019 ***(all.15)***, ed addirittura l'intervento in questione è già stato oggetto di **aggiudicazione definitiva** con **determina** del Responsabile del III Settore LL.PP. e Tutela Ambientale n.45 del 28/02/2020 ***(all.16)***.

- I rilievi suddetti erano senz'altro idonei a superare le osservazioni dell'Assessorato.
- Purtuttavia, nessuna risposta o riscontro è pervenuto da parte degli Uffici Regionali in violazione delle direttive di applicazione del Bando e delle disposizioni attuative.
- Inopinatamente, il Dirigente Generale, con **decreto del 13/11/2020,** pubblicato sulla GURS (n.60, anno74), Parte prima, del 04/12/2020, ha approvato la **graduatoria definitiva degli interventi ammissibili a finanziamento,** escludendo in modo illegittimo, immotivato ed illogico la progettualità dell'Ente ricorrente.
- Per di più, a dimostrazione della carenza di presupposti della improvvida decisione dell'Assessorato, la motivazione dell'esclusione è ancora più laconica: *"progetto non cantierabile per l'assenza di autorizzazioni/n.o. necessari".*

A fronte della censurabile valutazione dell'Assessorato si rappresenta

IN DIRITTO

1.

Violazione e falsa applicazione del Reg.to UE n.1306/2013, modificato dal Reg. UE 2393 del 13/12/2017 e delle correlate decisioni attuative della Commissione Europea, nonché del DDG Ass.to Regione Sicilia Agricoltura n.2163 del 30/03/2016, del DDG n.1030 del 31/8/2016, del DDG n.1438 del 31/10/2016 e, da ultimo, del Bando di cui al DDG n.532 del 18/04/2019. Violazione dei principi di gestione programmi comunitari adottati dall'Autorità di Gestione del PSR con atto del 17/06/2019 prot. n.29627 – Eccesso di potere per difetto di presupposti, falsa rappresentazione dei fatti e sviamento dell'interesse pubblico, nonché difetto di motivazione

L'Ente ricorrente si è visto negare ingiustamente l'inserimento in graduatoria fra i progetti ammissibili a finanziamento.

La grave omissione procedurale (l'Ufficio non ha riscontrato la memoria istruttoria e gli allegati) pure censurata *a seguire* con motivo autonomo, nulla toglie alla

circostanza che il progetto presentato dal Comune di Montevago conteneva tutti i requisiti per essere incluso nella graduatoria dei progetti ammissibili a finanziamento.

La strategia di intervento del P.S.R. Sicilia 2014/2020 illustrata nelle "disposizioni attuative", recita: *E' innegabile, infatti, che l'economia rurale regionale è fortemente condizionata dalla inadeguatezza di strade interpoderali. Il PSR 2014-2020 interverrà su questo aspetto promuovendo interventi di miglioramento dell'accesso ai terreni agricoli, mediante la costruzione o il miglioramento di strade di accesso.*

Il progetto in questione rientra a pieno in quest'ottica di intervento.

Come illustrato nelle **relazioni tecnica ed agronomica *(all.17)*** a corredo del progetto:

a) l'intervento è correlato al ripristino ed alla creazione di una carrabilità in un'ampia porzione di territorio svantaggiata dall'assenza di infrastrutture viarie;

b) le aziende agricole interessate all'intervento, dettagliatamente nella relazione agronomica e quantificabili in diverse decine, oltre al traffico occasionale e transitorio**,** hanno una vitale esigenza per l'economia del territorio, per la promozione dello stesso e la fruizione rurale e turistica dello stesso;

c) l'**E.S.A.,** con nota del 2/12/2019 prot. n.13415, **ha rilasciato il proprio Nulla Osta *(all.18)*** quale Ente proprietario delle strade rurali "Sajaro" e "Serafino", in attuazione dei compiti istituzionali di sviluppo e potenziamento del territorio rurale;

d) la realizzazione del progetto consentirà alle macchine agricole ed ai veicoli adibiti al trasporto merci di potere transitare in sicurezza lungo un nastro stradale di quasi quattro chilometri con il collegamento diretto **tra reti di viabilità principale rappresentati dalla SP 43 e dalla SS 188;**

e) l'intervento si pone in stretta correlazione con l'altro, già aggiudicato, che riguarda la parte omessa del tracciato stradale che, in caso di mancata realizzazione del progetto oggetto del presente ricorso, si troverebbe del tutto monco e privo di sbocchi.

La sostanziale integrità e completezza del progetto, per le indicazioni fornite in parte narrativa delle premesse e la corrispondenza agli obiettivi ed alle finalità previste dal P.S.R. Sicilia 2014/2020, rendono illegittima per lo sviamento di interesse pubblico sottostante alla realizzazione del progetto.

* * *

In tale ambito, l'**Autorità di Gestione del PSR** ha emesso in data 17/6/2019 l'atto prot. n.29627 ***(all.19)*** in cui ha adottato alcuni **principi uniformatori** della "gestione programmi comunitari" in relazione al PSR Sicilia 2014/2020 ed a altri interventi.

In particolare, l'atto in questione prevede: *L'agire dell'amministrazione pubblica deve essere sempre proporzionato all'obiettivo perseguito dalle norme, imponendo ai cittadini e alle imprese il minor onere possibile e garantendo la non arbitrarietà delle scelte, che devono essere logiche e conseguenziali rispetto alle premesse risultanti dai fatti, utilizzando gli spazi lasciati dalla legge per meglio rispondere ai casi concreti. Il Consiglio di Stato è intervenuto più volte con la declinazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza quali parametri di riferimento costante per tutta la pubblica amministrazione.*

L'Autorità riconosce che: *la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che il criterio di* ***ragionevolezza*** *impone di far prevalere la sostanza sulla forma qualora si sia in presenza di vizi meramente formali o procedimentali, in relazione a posizioni che abbiano assunto una consistenza tale da ingenerare un legittimo affidamento circa la loro regolarità.* (…) *E' stato più volte richiamato il consolidato principio del* ***favor partecipationis*** *in forza del quale, tra più interpretazioni del bando è da preferire quella che conduce alla partecipazione del maggior numero di possibili aspiranti. Il potere amministrativo deve essere esercitato con utilizzo di regole conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza. Nel caso di clausole poco chiare è da preferire l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (anziché quella che la ostacoli), essendo esclusa, per la commissione di valutazione, la possibilità di ricavare implicitamente dei requisiti di partecipazione o delle cause di esclusione non previste nella lex specialis del bando."*

Accanto ai superiori principi uniformatori, l'Autorità di Gestione, a buon diritto, richiama anche le norme sulla partecipazione amministrativa e sul c.d. "soccorso istruttorio" (che saranno oggetto di separate valutazioni in questa Sede), sulla cui applicazione indirizza gli Uffici istruttori, sempre al fine di favorire la massima partecipazione e di evitare l'esclusione dei progetti a motivo di deficienze o pseudo tali di natura formale o ai quali si possa rimediare in corso d'opera.

Nella specie, poi, è evidente il difetto di motivazione del provvedimento finale, il quale:

a) omette di considerare le difese e gli allegati dell'Ente ricorrente avverso la graduatoria provvisoria;

b) statuisce l'esclusione dagli interventi ammissibili a finanziamento con motivazione del tutto generica, apodittica, autoreferenziale e priva di riscontri istruttori.

Se è vero che l'Autorità di Gestione del PSR deve uniformarsi per prima alle regole che essa stessa si è data, il provvedimento di esclusione dagli interventi ammissibili a finanziamento approvato con DDG del 13/11/2020 deve essere annullato per le palesi violazioni di leggi e regolamenti e per l'eccesso di potere da cui è viziato.

Si ribadisce che il progetto oggetto del presente ricorso:

a) ha un punteggio in fase di autovalutazione di 70 punti (risultano ammessi alla Sezione "finanziabili" progetti con la valutazione di appena 41-43 punti);

b) è munito del parere di fattibilità sismica rilasciato dall'Ingegnere Capo del Genio Civile di Agrigento;

c) è munito del parere favorevole di ammissibilità idrogeologico rilasciato dall'Ispettore Capo Ripartimentale delle Foreste – Tutela del vincolo idrogeologico;

d) ha il nulla osta dell'Ente proprietario delle strade rurali (E.S.A.);

e) è conforme dal punto di vista urbanistico e territoriale;

f) promana dall'Ente pubblico esponenziale della collettività e perciò preposto alla tutela di interessi collettivi e pubblici;

g) non c'è soluzione di continuità nel tragitto, anzi, la realizzazione dell'intervento consente l'unificazione di un tronco viario di importanza strategica ed essenziale ai fini di sviluppo dell'area rurale e di promozione del territorio *sub specie* dell'economica agricola e dei prodotti tipici del territorio;

h) consente a decine di aziende agricole di usufruire di una infrastruttura primaria, migliorando l'economia ed i vantaggi dell'interscambio dei prodotti agricoli.

Nel richiamare, sui singoli punti di preventiva contestazione istruttoria, quanto dedotto nella memoria dell'Ente, si rimane basiti dalla laconicità della motivazione dell'esclusione, che travisa integralmente la realtà e denota scarsa tutela degli interessi pubblici sottesi all'intervento.

Ciò rende del tutto immotivata la draconiana esclusione del progetto dal novero di quelli finanziabili, provvedimento che appare del tutto sproporzionato ed irragionevole rispetto alla asserita entità delle lacune formali rilevate.

E ciò in quanto gli atti contestati (pareri favorevoli) rispetto a quelli indicati (nulla osta) non risultano ostativi, anche alla luce della Giurisprudenza sopra richiamata che ritiene illegittima la esclusione dalla graduatoria per la sproporzionalità dell'onere imposto ai partecipanti in merito alla c.d. "cantierabilità" e che giova ricordare: "*il requisito della cantierabilità, anche nella presente fase di merito, appare un onere sproporzionato da imporre ai partecipanti alla procedura in assenza della certezza dell'ammissione al finanziamento conseguente all'approvazione della graduatoria definitiva e alle possibili variazioni di quella provvisoria derivanti dall'accoglimento di reclami o ricorsi.*"

Sotto tale profilo principale, **l'interesse pubblico** tutelato (realizzazione intervento di interesse collettivo, attuazione di misura di sostegno UE, promozione del territorio rurale e della economia agricola) risulta essere stato sviato.

Si ritiene, pertanto, che il provvedimento impugnato ed ogni altro atto ad esso correlato, per quanto di ragione, per manifesta carenza assoluta di motivazione, eccesso di potere per sviamento e violazione di normativa primaria e secondaria, debba essere annullato, con la inclusione del progetto del Comune di ricorrente nella graduatoria dei progetti finanziabili.

2.

Violazione e falsa applicazione della Legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dal decreto-legge 16 luglio 2020, n.76, coordinato con la Legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120, in correlato disposto ricettivo ed integrativo della Legge Regione Sicilia 21 maggio 2019, n. 7 – Violazione delle disposizioni attuative del Bando approvate con DDG n.1030 del 31/08/2016 e DDG n.1438 del 31/10/2016, sotto il profilo del difetto di istruttoria, omessa valutazione degli atti partecipativi al procedimento, difetto di motivazione, eccesso di potere per discriminazione e difetto di ponderazione

La fattispecie è stata delineata nella parte narrativa del presente ricorso. È un dato di fatto che il procedimento consentiva, per espresso disposto dell'art.15 delle Disposizioni Attuative del Bando in epigrafe calendate l'intervento e la partecipazione degli "interessati" nei 15 giorni successivi alla data di pubblicazione degli "elenchi provvisori" mediante l'utilizzo di "memorie" al fine di riesame del punteggio attribuito e della verifica delle condizioni di esclusione o di non ricevibilità dei progetti.

Ebbene, **nessuna risposta e/o riscontro è mai intervenuto da parte degli Uffici regionali circa le argomentazione e gli allegati presentati con la memoria in riesame presentata dal Comune ricorrente in data 25/08/2020.**

Tale "silenzio" non è qualificabile come rifiuto, anzi, correva l'obbligo da parte degli Uffici istruttori di riscontrare la memoria in modo esplicito e puntuale.

È la stessa Autorità di Gestione, con la nota sopra calendata, in cui fissa i criteri di gestione, a ribadire: *Un diniego è legittimo quando non si limita a comunicare i motivi ostativi, ma valuta esaustivamente le osservazioni presentate. Le motivazioni di esclusione devono essere precise e adeguate e devono rendere chiare e percepibili all'escluso le ragioni per cui l'amministrazione non ha accolto la sua domanda e le memorie scritte e i documenti del riesame, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare. (...)* ***L'esclusione altrimenti sarà viziata per difetto di motivazione.***"

L'idoneità delle argomentazioni illustrate nella memoria del Comune ricorrente, congiuntamente alla valutazione ponderata e riflessiva degli allegati avrebbe dovuto indurre gli Uffici ad ammettere il progetto fra quelli "finanziabili".

Il silenzio degli Uffici, viceversa, appare ostile, immotivato e privo di giustificata ponderazione.

Il correlato disposto degli artt. 3. 10 e 10 bis della L.241/90 attesta e fonda il diritto del partecipante al procedimento amministrativo, in quanto soggetto "interessato", a conoscere i motivi "ostativi" all'accoglimento della sua istanza.

Ciò appare ancora di più significativo con riferimento alla graduatoria finale, la cui laconica motivazione di esclusione non consente neanche di "percepire" quali siano in effetti i difetti del progetto e, sopratutto, se si tratti di difetti "necessari" e realmente

ostativi o, piuttosto, se non si tratti di devianze formalistiche, superabili in sede di soccorso istruttorio e non ostative all'inserimento in graduatoria del progetto.
La violazione dei principi normativi, regolamentari e uniformatori, autoimposti dalla stessa Autorità di Gestione dei programmi comunitari, appare in sé un dato sufficiente e bastevole per l'annullamento del provvedimento di esclusione e l'ammissione del progetto del Comune ricorrente alla graduatoria dei progetti finanziabili.

3.

Eccesso di potere sotto il profilo della discriminazione e della uniformità di trattamento tra i partecipanti – Violazione dei principi autoregolamentanti la gestione dei programmi comunitari adottati dall'Autorità di Gestione

Non pare peregrino ed ultroneo ravvisare nella condotta degli Uffici dell'Assessorato una palese violazione (e dunque un eccesso di potere) del principio di uniformità di trattamento e di condotta nei confronti dei partecipanti.
E ciò con particolare riferimento al requisito del "nulla-osta" del Genio Civile, la cui lacuna è stata oggetto di contestazione al Comune ricorrente.
Invero, scorrendo la graduatoria allegata al DDG del 13/11/2020 di approvazione della **graduatoria finale dei progetti finanziabili** (atto principale impugnato), non può farsi a meno di notare che:
- i progetti titolati al Comune di Castellammare del Golfo (**ben tre: n.73; n.74; n.92**) recano l'annotazione: *"il beneficiario, una volta esperita la procedura di affidamento dei lavori all'impresa esecutrice dovrà ottenere il necessario n.o. da parte dell'Ufficio del Genio Civile competente"*;
- analoga annotazione si riscontra per il progetto n.121) titolato al Comune di Partanna.
Di conseguenza, appare logico e coerente concludere che il difetto del "nulla osta" del Genio Civile non integra un requisito essenziale ai fini dell'inserimento fra i progetti finanziabili, atteso che l'ottenimento dello stesso è posponibile addirittura sin dopo l'esperimento della procedura di affidamento.

In ultima analisi e sempre per coerenza ed uniformità di trattamento, non si comprende come fra le ragioni di esclusione per il progetto presentato dal Comune ricorrente possa rinvenirsi il "nulla-osta" del Genio civile, tanto più che l'Ente ha ottenuto un "parere favorevole di fattibilità sismica" che preannuncia l'emissione del nulla-osta come atto conseguenziale.

La stessa Autorità di Gestione prescrive sul punto che: l*a corretta applicazione del* ***principio del favor partecipationis,*** *implica anche che non possa essere esclusa dalla gara la domanda che, conforme alle prescrizioni del bando, contenga anche elementi idonei ad integrare, sostanzialmente, le prescrizioni di norme generali, applicabili alla procedura, e non richiedenti rigidi formalismi, stabiliti a pena di esclusione.*

Ed inoltre, *il potere amministrativo deve essere esercitato con utilizzo di regole conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza. Nel caso di clausole poco chiare è da preferire l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (anziché quella che la ostacoli), essendo esclusa, per la commissione di valutazione, la possibilità di ricavare implicitamente dei requisiti di partecipazione o delle cause di esclusione non previste nella lex specialis del bando.*

Appare palese, nel caso di specie, la violazione dei principi declinati dalle norme e dalla stessa Autorità di Gestione, essendo stata disattesa ogni regola di ragionevolezza, proporzionalità ed uniformità di trattamento.

Tale disaffezione degli Uffici per i criteri predeterminati dalla stessa Autorità di gestione dei programmi comunitari costituisce una precisa violazione di legge di cui alla L.241/90 e succ. mod. ed int.:

Art. 12. (Provvedimenti attributivi di vantaggi economici)

1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1.

Il rispetto dei criteri di condotta predeterminati costituisce, dunque, un principio inderogabile, di chiara fonte normativa e sul cui rispetto non possono sussistere dubbi o riserve.

Anche sotto tale profilo, dunque, il provvedimento impugnato merita censura ed annullamento in favore delle ragioni del Comune ricorrente ad ottenere l'inserimento in graduatoria del progetto presentato.

4.

Violazione e falsa applicazione di legge in relazione alla Direttiva Europea n.305/CEE del 26/07/1971, art.6 della L.241/90 e succ. mod. ed int. e per correlato analogico all'art.83, comma 9, del D.to Leg.vo n.50/2016 e succ. mod. ed int. Eccesso di potere per difetto di ponderazione ed istruttoria, omessa motivazione in punto al c.d. "soccorso istruttorio"

Le valutazioni di cui al motivo 3), inducono il Comune ricorrente a protestare anche per il mancato esercizio del c.d. soccorso istruttorio.

Codesto On.le Collegio, con propria e recente pronuncia (TAR Sicilia –Palermo – sez. I – sentenza del 21 dicembre 2020 – n. 2963) ha perimetrato l'applicabilità dell'istituto partecipativo. In particolare è stato evidenziato che *il principio del "soccorso istruttorio" è inoperante ogni volta che vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedimentali richiesti a pena di esclusione dalla legge di gara (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione scaturisce automaticamente dalla scelta operata a monte dalla legge, senza che si possa ammettere alcuna possibilità di esercizio del "potere di soccorso"; conseguentemente, l'integrazione non è consentita, risolvendosi in un effettivo vulnus del principio di parità di trattamento.*

Argomentando *a contrario*, ogni qualvolta l'Amministrazione difetta di parità di trattamento, integra un *vulnus* nei confronti dei partecipanti al procedimento.

Orbene, nella specie, nel consentire ad altri partecipanti al Bando la possibilità di integrare fin dopo la procedura di affidamento dei lavori la documentazione mediante l'ottenimento del nulla osta del Genio Civile e nel ritenere, per la stessa motivazione,

non finanziabile il progetto del Comune ricorrente, l'Amministrazione ha – in tutta evidenza – violato il principio di uniformità di trattamento e, dunque, la *par condicio* tra tutti i concorrenti.

Di conseguenza, se tale soccorso istruttorio viene ritenuto ammissibile per uno o più concorrenti, ancora di più lo si deve ritenere ammissibile e corretto per il comune ricorrente che ha prodotto il parere favorevole di fattibilità sismica e quello, altrettanto favorevole, propedeutico al nulla osta relativo al vincolo idrogeologico.

La posizione del Comune ricorrente, peraltro, è ancora più limpida se si tiene conto che l'emissione dei provvedimenti richiesti (nulla osta) sono in dipendenza dell'azione di altre amministrazioni e, dunque, sottoposte a tempi che sfuggono alla direzione ed alla volontà dell'ente ricorrente.

Lo spostamento diacronico della "essenzialità" dei nulla osta alla fase post-aggiudicazione (o di affidamento) ha, dunque, due conseguenze importanti:

a) la sussistenza del nulla osta all'atto della presentazione del progetto ai fini della ammissibilità a finanziamento non è ostativa e/o necessaria a pena di esclusione;

b) il soccorso istruttorio sul punto è stato riconosciuto ed ufficializzato nel provvedimento finale di approvazione della graduatoria definitiva e non può non essere diretto a tutti, sotto pena di una inammissibile disparità di trattamento.

L'Autorità di gestione del PSR, nel provvedimento prescrittivo dei criteri di gestione, conferma tale linea interpretativa ed attuativa dei Bandi, declinando la massima portata dell'istituto: *La disciplina di qualsiasi procedura valutativa (gare, bandi comunitari, ecc.) non deve essere concepita come una corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti alle imprese, ma deve mirare ad appurare quale sia la domanda suscettibile di essere ammessa a contributo, in relazione anche alla finalità ed alla ratio dell'avviso pubblico, nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti tecnici, economici, morali e professionale dell'istante. In questo senso l'istituto del soccorso istruttorio tende a evitare che irregolarità e inadempimenti meramente estrinseci possano pregiudicare gli operatori economici più meritevoli.*

Si impone, dunque, un *redde rationem* che ripristini l'equanimità delle scelte degli Uffici Regionali con la concessione di un riesame della posizione del Comune ricorrente. Ciò a maggior ragione se si consideri che gli Uffici regionali hanno negato

al Comune ricorrente sin'anche il riscontro alla memoria illustrativa in sede di approvazione della graduatoria provvisoria.

L'eventuale soccorso istruttorio, che importa la materiale produzione della documentazione la cui anticipazione è stata già inserita in domanda e che l'Amministrazione ritiene possibile acquisire sin dopo l'aggiudicazione dei lavori, è senz'altro un diritto del Comune ricorrente non comprimibile nella fase d'ingresso alla graduatoria, quanto meno per equanimità di trattamento.

Anche per tali ragioni, il provvedimento impugnato merita di essere annullato in accoglimento delle ragioni del Comune ricorrente ad ottenere l'inserimento in graduatoria del progetto presentato.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il ricorso risulta oggettivamente assistito sia dal fumus boni iuris, che dal periculum in mora.

Le doglianze sopra esposte risultano ancorate a prove documentali e, pertanto, sicuramente da apprezzare sotto il profilo del merito giuridico e meritano di essere tutelate in via cautelare, anche attesa la sussistenza della gravità ed irreparabilità della lesione.

I provvedimenti impugnati cagionano infatti un danno grave ed irreparabile al Comune ricorrente.

L'urgenza della tutela risiede, innanzitutto, nella necessità di non vanificare la pretesa di giustizia del presente ricorso, atteso che la mancata concessione di un provvedimento cautelare satisfattivo equivarrebbe a rendere del tutto priva di interesse l'azione stessa di annullamento. Difatti, la misura 4.1 del PSR Sicilia 2014/2020 è sostenuta finanziariamente dal FESR (Fondo europeo per lo sviluppo regionale).

La Regione, come noto, è in forte ritardo nella rendicontazione dei fondi assegnati. Ne deriva l'estrema urgenza, per il Dipartimento Agricoltura, di impegnare e liquidare alle imprese i benefici della sottomisura 4.1, anche con anticipazione dietro polizza fideiussoria. Impegnare e liquidare somme da subito, sulla scorta di elenchi illegittimamente formati, ad imprese non "legittimate" per errata attribuzione

punteggio, esporrebbe la P.A. alla mancata certificazione della spesa, trattandosi di somme non rendicontabili che rischiano pertanto di gravare soltanto sul bilancio regionale e non anche sulla quota cofinanziata dalla UE.

Per il Comune ricorrente la mancata fruizione del finanziamento a cui ha diritto comporta la perdita irreparabile della opportunità di risanare una porzione di territorio e di valorizzare in modo essenziale la rete infrastrutturale rurale, su cui intervenire, dal punto di vista finanziario non è semplice né agevole, per la scarsità di risorse.

D'altro canto, nessun danno subirebbe l'Amministrazione dall'accoglimento del provvedimento di urgenza e ciò in quanto lo stesso Assessorato Regionale ha in più occasioni riformulato e ripubblicato sia gli elenchi provvisori che gli elenchi definitivi, anche sulla scorta di pronunce giudiziali e/o in fase di riesame ed autotutela.

Confortano vari precedenti giurisprudenziali, espressi da Codesto Ecc.mo Tribunale, che in ipotesi analoghe alla odierna fattispecie, hanno concesso la misura cautelare al fine di non disperdere gli sforzi amministrativi tesi al governo ed alla valorizzazione del territorio.

Si tenga presente che le dimensioni del Comune ricorrente e le magre risorse di bilancio non consentono di programmare interventi come quello oggetto del presente ricorso. Ragione per cui l'inserimento in graduatoria fra i progetti finanziabili non solo rappresenta il giusto riconoscimento del diritto, ma anche un'opportunità più unica che rara per il territorio che, in caso contrario, rimarrebbe in uno stato di degrado infrastrutturale *sine die* e con l'ulteriore aggravante che l'intervento già aggiudicato diverrebbe un troncone monco e privo di completezza progettuale e realizzativa.

Risultano, quindi, sussistere idonei e giustificati motivi per la richiesta di sospensione cautelare degli atti e del provvedimento che nega l'inclusione del progetto in epigrafe riportato del Comune ricorrente nella graduatoria dei progetti finanziabili.

L'Ente, infatti, con il punteggio di "70" calcolato sulla scorta dei parametri indicati nel Bando avrebbe un collocamento nell'elenco tale da consentirgli di poter accedere

al finanziamento e, dunque, avere la ragionevole certezza di realizzare l'intervento programmato.

ISTANZA DI NOTIFICA EX ART. 41 C. 4 C.P.A.

E/O EX ART. 52 C. 2 C.P.A.

Il presente ricorso viene notificato a n. 3 controinteressati.

Nell'ipotesi in cui da parte dell'Ecc.mo Collegio si ritenga necessaria la notificazione nei confronti di altri controinteressati, si chiede che il Presidente del TAR o della Sezione cui il ricorso è assegnato disponga che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami, ex art. 41 c. 4 c.p.a., prescrivendone le modalità, od anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 52 c.2 c.p.a. (si vedano, in tal senso, TAR Palermo, Decreti Presidenziali nn. 679/2018, 989/2016 e 987/2016).

CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra esposto,

VOGLIA L'ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

Adversis reiectis; per i motivi sopra esposti e comunque con ogni altra statuizione,

- preliminarmente sospendere l'esecuzione dei provvedimenti impugnati, con la connessa adozione dei provvedimenti ritenuti opportuni o necessari;
- nel merito annullare gli atti impugnati perché illegittimi, infondati, viziati da eccesso di potere e, pertanto, anche disapplicando ogni atto e/o provvedimento censurabile e contrario, adottare ogni provvedimento di rito e di merito per la inclusione del progetto presentato dal Comune ricorrente fra i progetti ricevibili e finanziabili di cui al DDG del 13/11/20202 in posizione corrispondente al punteggio di valutazione sulla scorta dei criteri previsti in bando;
- ove ritenuta necessaria l'integrazione del contraddittorio, disporre che la notificazione sia effettuata per pubblici proclami, ex art. 41 c. 4 c.p.a. e/o ex art. 52 c.2 c.p.a., prescrivendone le modalità

Il valore della presente controversia è indeterminato e l'importo versato a titolo di contributo unificato è di € 650,00.

Si producono i seguenti documenti citati in ricorso:

1. Decreto della Regione Siciliana, Assessorato Agricoltura, dello sviluppo rurale e della pesca mediterranea, del 13/11/2020 con allegata graduatoria
2. DDG n.532 del 18/04/2019, (Bando pubblico)
3. Avviso pubblico prot. n.55921 del 15/10/2019 (proroga bando)
4. Disposizioni attuative e procedurali all. A) DDG 31/08/2016 n.1030
5. Domanda SIAN n.94250218883
6. Stralcio progetto presentato (relazione tecnica)
7. D.D.G. n.1036 dell'11/08/2020 - graduatoria provvisoria
8. memoria presentata all'U.S.T. di Agrigento a mezzo PEC del 25/08/2020 prot. n.10171
9. Parere favorevole del 03/12/2019 prot. n.134229 in relazione vincolo idrogeologico
10. Parere nota prot. n.235916 del 04/12/2019 di fattibilità sismica di massima ai sensi della L.02/02/1974 n.64 (artt.13,17,18) sul progetto esecutivo dei lavori
11. D.D.G. n.90 del 16/01/2019
12. Determina del Responsabile del III Settore LL.PP. e Tutela Ambientale n.45 del 28/02/2020
13. Stralcio del progetto (relazione agronomica)
14. Nulla osta E.S.A. del 2/12/2019 prot. n.13415
15. Atto Autorità di Gestione del PSR 17/6/2019 prot. n.29627

Con riserva di ogni diritto, ivi compreso di svolgere motivi aggiunti alla luce dell'accesso ai documenti dell'Ente.

Menfi lì 02/02/2021

Avv. Paola Barbera