

## SUNTO DEL RICORSO

\*

Con ricorso, in atto pendente dinanzi al TAR Palermo, Sez. I, iscritto n. 1430/2019 R.G., proposto contro l'Assessorato Regionale delle Attività Produttive della Regione Sicilia, Dipartimento Regionale delle Attività Produttive, e nei confronti del controinteressato Valco 2017 s.r.l., la Bennardo Arredi s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, chiedeva l'annullamento, previa sospensione:

del D.D.G. n. 1236/3S reso in data 4/4/2019, notificato a mezzo PEC il 10/4/2019 con nota prot. n. 24597 del 10/4/2019 (cfr. doc. all. n. 1), col quale veniva approvato l'allegato elenco delle operazioni non ammesse agli "aiuti alle imprese in fase di avviamento – procedura valutativa a sportello – Regolamento UE n. 1407/2012 *De Minimis*", di cui all'avviso pubblico relativo alla "Azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020" indetto dall'Assessorato alle Attività Produttive della Regione Siciliana, nella parte in cui ha incluso in tale elenco dei non ammessi il progetto n. 09AG4759100362 (pos. n. 644), presentato dalla società ricorrente.

La ricorrente esponeva in fatto quanto segue:

*"L'odierna ricorrente, con domanda compilata in ogni sua parte e corredata della documentazione prescritta, trasmessa in via telematica, presentava il proprio progetto (n. 09AG4759100362 pos. n. 644), per concorrere agli "aiuti alle imprese in fase di avviamento – procedura valutativa a sportello – Regolamento n. 1407/2012 De Minimis", di cui all'avviso pubblico relativo alla "Azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020" indetto dall'Assessorato alle Attività Produttive della Regione Siciliana.*

*Con nota prot. n. 66523 del 20/11/2018, inviata a mezzo PEC, il Dipartimento delle Attività Produttive comunicava alla ricorrente che l'istanza non poteva essere ammessa al contributo di che trattasi in quanto la stessa "è stata presentata da un delegato".*

*Con PEC del 30/11/2018 e 5/12/2018 la ricorrente presentava le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/1990, facendo rilevare che la propria istanza era stata presentata correttamente da soggetto in possesso di regolare procura speciale notarile per la presentazione e per la sottoscrizione digitale della stessa istanza, rilasciata dal legale rappresentante della società il 26/9/2017 in favore del Dott. Salvatore Biancucci, procura codesta autenticata dal notaio Giuseppe Crescimanno con atto del 26/9/2017, Rep. n. 1668.*

*Con PEC del 10/4/2019 veniva notificato il D.D.G. n. 1236/3S, reso in data 4/4/2019, col quale veniva approvato l'allegato elenco delle operazioni non ammesse al contributo e tra le quali veniva inserita quella della ditta ricorrente, con la specificazione della medesima motivazione di scarto della domanda, e cioè che "è stata presentata da un delegato" e, peraltro, con la specifica, ma erronea motivazione secondo cui la stessa Società Bennardo Arredi non aveva presentato osservazioni alla detta esclusione, pur essendo state invece queste regolarmente e tempestivamente inviate con PEC del 30/11/2018 e 5/12/2018".*

*Esponeva, quindi, in diritto quanto segue:*

*"1) ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI ESCLUSIONE IMPUGNATO PER VIOLAZIONE ED ERRATA APPLICAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DEL BANDO NONCHÉ DELL'ART. 38, COMMA 3 BIS DEL D.P.R. N. 445/2000 E DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI RAPPRESENTANZA (art. 1387 e ss. c.c.).*

*Per come risulta dalla documentazione, la società ricorrente ha partecipato all'avviso pubblico di che trattasi nei termini e nel rispetto delle "modalità di presentazione della domanda" previste nel bando.*

*Ed infatti, all'art. 4.2, comma 3°, il medesimo bando testualmente prevede che "la domanda per la concessione delle agevolazioni dovrà essere inoltrata previa registrazione, accreditamento del soggetto titolato a sottoscriverla con firma digitale (per l'impresa singola o l'impresa unica così definita dal Regolamento UE n. 1407/2013, il rappresentante legale) previa prenotazione del diritto di presentazione".*

*È assolutamente chiaro che la ratio di tale specifica previsione è quello di valorizzare l'impegno assunto dal soggetto sottoscrittore rispetto alle dichiarazioni rese nella domanda.*

*Pertanto, nel caso di specie correttamente il legale rappresentante della società ricorrente ha partecipato tramite il proprio procuratore, legittimamente munito, appunto, di mandato.*

*All'interno del bando, peraltro, non è previsto alcun specifico divieto in tema di potere di rappresentanza.*

*La ricorrente non ha fatto altro che rispettare quanto consentito e previsto dall'art. 1387 c.c. che disciplina "il potere di rappresentanza", nonché quanto dettato dal D.P.R. 28/12/2000 n. 445, che all'art. 38, comma 3bis, testualmente recita: "il potere di rappresentanza per la formazione e la presentazione di istanze, progetti, dichiarazioni ed altre attestazioni nonché per il ritiro di atti e documenti presso le Pubbliche Amministrazioni e i gestori o esercenti pubblici servizi può essere validamente conferito ad altro soggetto con le modalità di cui al presente articolo".*

*Ed inoltre, per come ampiamente chiarito essa ricorrente nelle proprie osservazioni di cui alla PEC del 5/12/2018, nella presentazione della domanda ha puntualmente rispettato il punto 4.2 lett. b) del bando secondo cui: “4.2. le imprese ...omissis... dovranno munirsi: ... b) di kit di firma digitale del soggetto abilitato alla sottoscrizione della domanda conforme a quanto previsto dall’Ente Nazionale per la Digitalizzazione della Pubblica Amministrazione nell’elenco pubblico dei certificatori”.*

*Il Dottore Commercialista, Biancucci Salvatore, delegato dalla ricorrente alla presentazione della domanda in questione, era ed è in possesso di tali requisiti previsti dal bando.*

*Pacifica è sul punto la Giurisprudenza che, proprio per una fattispecie identica a quella che ci occupa, ha statuito che “ritenuto che, in virtù di quanto disciplinato dagli artt. 1387 e ss. del codice civile e 38, comma 3 bis, del D.P.R. n. 445 del 2000 e in assenza di una espressa norma del bando che vieti il ricorso all’istituto della rappresentanza per la sottoscrizione e la presentazione della domanda di partecipazione, non sia sufficiente a configurare detto divieto la mera previsione, contenuta nell’art. 11 del bando, che la domanda avrebbe dovuto essere inoltrata, a pena di esclusione, dal rappresentante legale del soggetto proponente entro il termine di sessanta giorni dalla pubblicazione del bando con le modalità ivi previste (previsione che, come sopra detto, mira piuttosto a salvaguardare l’impegno assunto dal dichiarante con la domanda di partecipazione, finalità non minata dal ricorso all’istituto della rappresentanza, avuto riguardo agli effetti che la stessa produce nella sfera giuridica del rappresentato); ritenuto che tale lettura, oltre a rispondere a una logica più sostanzialista e meno improntata a rigidi formalismi, si riveli coerente con il dettato normativo e con il principio generale del favor participationis; né si può dubitare, a fronte del regolare esercizio del potere di rappresentanza, dell’imputabilità, al legale rappresentante della società che ha conferito la procura speciale, del contenuto di quanto dichiarato nella domanda di partecipazione presentata e sottoscritta digitalmente dal procuratore; ...omissis... per tutto quanto precede, la domanda di annullamento degli atti impugnati va accolta” (cfr. TAR Marche-Ancona, Sez. I, 20/11/2017 n. 874).*

*Ebbene, la procedura di presentazione della domanda posta in essere dalla società ricorrente è assolutamente legittima e conforme alle norme del bando, e dunque il provvedimento impugnato è errato e deve essere annullato.*

*\**

2) ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO PER TRAVISAMENTO DEI FATTI E VIOLAZIONE DI LEGGE. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA E CONSEGUENTE ERRONEA MOTIVAZIONE.

a) Ed invero, non è superfluo ribadire che l'odierna ricorrente, com'è stato sopra dedotto, ha presentato correttamente la propria domanda con l'ausilio di un soggetto in possesso di regolare procura speciale, autenticata con atto notarile, per la sottoscrizione e presentazione digitale della stessa, ed ha prodotto, nei modi e nei termini espressamente prescritti dall'avviso, la documentazione allegata.

E peraltro, come può evincersi dalla documentazione allegata, la Bennardo Arredi s.r.l. ha presentato in data 30/11/2018 e 5/12/2018 le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/1990, mentre l'Assessorato nella tabella allegata al D.D.G. impugnato ha indicato l'assenza di tali osservazioni, affermazione codesta contraria al vero.

Appare, dunque, priva di alcuna ragionevolezza la motivazione di esclusione del progetto della Società Bennardo Arredi s.r.l. sotto duplice profilo: a) in quanto la domanda "è stata presentata da un delegato", giacchè tale metodo di presentazione è assolutamente legittimo come stabilito e ritenuto idoneo dalla legge (cfr. art. 1387 e ss. c.c. e art. 38, comma 3bis D.P.R. 445/2000); b) e giacchè sono state tempestivamente presentate ex art. 10 della L. 241/1990 le dovute osservazioni sul punto.

Evidente è, dunque, l'errore compiuto dalla Pubblica Amministrazione nell'aver escluso la ricorrente illegittimamente.

L'erroneo comportamento tenuto dall'Assessorato ed il palese difetto di istruttoria, configurano una chiara ipotesi di illegittimità dell'atto impugnato, oltre che un evidente vizio di eccesso di potere sotto la forma più grave, dal momento che l'esclusione di che trattasi è stata statuita senza prima avere accertato la rispondenza e l'osservanza delle condizioni da essa stessa poste e senza avere valutato le attività e procedure adottate dalla società ricorrente, assolutamente conformi alle regole del Bando.

Il difetto di istruttoria, com'è noto, ricorre quando la stessa sia mancata del tutto e/o quando, come nel nostro caso, com'è evidente, sia stata del tutto inadeguata e/o assente.

b) Peraltro, nella fattispecie di che trattasi l'Amministrazione non ha esaminato nemmeno le osservazioni presentate dalla Bennardo Arredi s.r.l., tanto è vero che nella tabella allegata al provvedimento impugnato non le ha nemmeno indicate.

Da ciò consegue, altresì, che nella fattispecie in esame, anche in relazione a quanto previsto dalla L. 241/1990 e successive modificazioni, verrebbe a profilarsi la duplice figura della violazione di legge, stabilendo la citata norma, e specie a proposito delle procedure concorsuali come quella che ci occupa, l'obbligo del corretto esame della Pubblica Amministrazione procedente prima dell'emissione del proprio provvedimento e verrebbe a profilarsi, altresì, con riferimento alla "causa", anche il vizio del

*travisamento dei fatti giacchè il provvedimento impugnato è stato adottato sul presupposto dell'esistenza di una ipotesi di illegittimità inesistente e di situazioni di fatto palesemente travisate.*

*In conclusione l'atto impugnato risulta palesemente illegittimo.*

\*

**3) ILLEGITTIMITÀ DELL'ATTO IMPUGNATO SOTTO ULTERIORE PROFILO: ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DELLA CAUSA TIPICA.**

*Da ultimo, sul punto Dottrina e pacifica Giurisprudenza hanno rilevato che l'insufficiente, incongrua, contraddittoria od omessa istruttoria della Pubblica Amministrazione configura anche un'ipotesi di eccesso di potere quando, come nel nostro caso, esista una motivazione ma questa sia incongrua ed in contrasto con oggettive previsioni di legge.*

*La motivazione diventa, quindi, come inesistente, sicchè "ove la mancanza della motivazione sia configurata come vizio di violazione di legge, il suo riscontro avrà come conseguenza senz'altro l'annullamento del provvedimento, ove si configuri, invece, come vizio di eccesso di potere, conseguirà l'annullamento del provvedimento medesimo sotto il profilo dello sviamento di potere" (cfr. R. Garofoli, G. Ferrari, "Manuale di diritto amministrativo"; Cons. Stato, Sez. V, 20/7/2000 n. 4217)."*

*La ricorrente, infine, chiedeva, l'annullamento previa sospensione degli atti impugnati.*

\*

Notificato e depositato il ricorso, si è costituita in giudizio, per il tramite dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, l'Amministrazione resistente, mentre non si è costituita la controinteressata a cui il ricorso è stato pure notificato.

Veniva fissata la Camera di Consiglio del 18/7/2019, a seguito della quale, con ordinanza n. 1871/2019, il TAR disponeva che *"ai fini del decidere si rende necessario acquisire dall'Assessorato Regionale delle Attività Produttive, documentati chiarimenti in ordine ai fatti di causa con particolare riferimento al motivo di non ammissione della ricorrente e alle censure articolate nel ricorso"* e fissava l'ulteriore camera di consiglio del 10/10/2019.

L'Assessorato adempiva in data 26/8/2019 producendo la documentazione inerente la società ricorrente.

Con ordinanza n. 1103/19 emessa in data 10/10/2019 il TAR accoglieva la domanda cautelare proposta da parte ricorrente ai fini dell'ammissione con riserva della stessa alla procedura di che trattasi e fissava per la prosecuzione della trattazione del ricorso l'udienza pubblica del 3/12/2020.

Il TAR, a tale udienza pubblica, emetteva l'ordinanza collegiale n. 2861/2020, depositata e comunicata il 14/12/2020, con la quale ha ordinato alla ricorrente di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente pregiudicati da un eventuale accoglimento, autorizzando la stessa ricorrente ad integrare il contraddittorio mediante notifica per pubblici proclami del ricorso e disponeva testualmente: *"...ai sensi dell'art. 52, comma 2, cod. proc. amm., che richiama l'art. 151 c.p.c. (notificazione con i mezzi ritenuti più idonei, "compresi quelli per via telematica o fax"), detta notifica potrà avvenire, su istanza di parte, mediante pubblicazione, sul sito web ufficiale dell'Assessorato Regionale delle Attività Produttive della Regione Sicilia che ha emanato l'impugnato provvedimento, e nel termine di 10 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente ordinanza, di un apposito avviso contenente: a) copia della presente ordinanza e di un sunto del presente ricorso; b) indicazione nominativa di tutti i soggetti inclusi nella graduatoria di che trattasi in posizione utile o non utile; c) indicazione dello stato attuale del procedimento e del sito web della Giustizia amministrativa ([www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) su cui potere individuare ogni altra indicazione utile..."*, fissando l'udienza pubblica di discussione del merito del ricorso per il giorno 22/4/2021.

Agrigento, 16/12/2020

(Avv. Vincenzo Caponnetto)