

Sunto del ricorso proposto e pendente innanzi al T.A.R. Sicilia – Palermo

Prima Sezione – Ricorso numero 2648/2018 di Ruolo Generale

Ricorrente: “**Alsama**” di **Debora Giudice** con sede in Canicattì via Sammarco numero 9, P. IVA 02878030846 rappresentata e difesa dall’Avvocato Sebastiano Astuto (Codice Fiscale STTSST78C06C351X, PEC sebastiano.astuto@pec.ordineavvocaticatania.it, Fax 095447397) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell’Avvocato Alessandro Gravante (PEC alessandro.gravante@pec.it; Codice Fiscale GRVLSN75L22G273G),
Amministrazioni resistenti: **Regione Sicilia**, P.I. 80012000826, **Assessorato Regionale delle Attività Produttive – Dipartimento Regionale delle Attività Produttive**, P.I. 02711070827, **Assessorato Regionale delle Attività Produttive – Dipartimento Regionale delle Attività Produttive – Servizio 3S/Artigianato**, P.I. 02711070827;

Controinteressati: **Smeg srl** con sede in Augusta via Vignale Longo numero 5, P. IVA 01851720894; **Genna M.V. srls**, con sede in Marsala, Contrada Birgi Vecchi numero 193 P. IVA 02662130810; **Festaloca di Giovanni D’Ancona**, con sede in Palermo, via Marabitti numero 31 P. IVA 06615320824, Codice Fiscale **DNCGNN90A29G273E**; **Villa White di Angileri Vitalba**, P. IVA 02667180810, Codice Fiscale **NGLVLB81E68E974V** con sede in Marsala via della Gioventù numero 56; **Di Gaetano Alberto**, P. IVA 02665290819, Codice Fiscale **DGTLRT82D15D423Y** con sede in Trapani via Nicolò Riccio numero 61; **Primere srl**, P.IVA 06546810828 con sede in Palermo via Saverio Scrofani numero 62; **Camico srls**, P. IVA 02668620814, con sede in Alcamo via Barone San Giuseppe numero 4; **S2 srls**, P.IVA 02663180814, con sede in Trapani, via Guarrato numero 8 (n. 567 del DDG 1878 del 26.10.2018); **L’Angolo del Gusto di Arnone Massimo e Palumbo Calogero snc**, P. IVA 02003120850, con sede in Milena via Ugo Foscolo numero 1;

Ulteriori controinteressati: TUTTI I SOGGETTI INCLUSI NELL’ELENCO DELL’ORDINE CRONOLOGICO PRENOTAZIONI DOMANDE;

Oggetto del ricorso: annullamento, previa sospensione degli effetti:

A.- del D.D.G. n. 1771 3/S del 15 ottobre 2018 notificato via PEC il 24 ottobre 2018 con il quale l'Assessorato regionale alle Attività produttive ha approvato "*...l'elenco delle operazioni non ammesse contenute nella tabella allegata al presente decreto, che ne costituisce parte integrante, con le motivazioni in essa riportate...*" nella parte in cui – tra le imprese escluse – viene compresa la ditta Amada;

B) in via subordinata del D.D.G. n. 1443/S del 23.06.2017 con il quale l'Assessorato regionale alle attività produttive ha approvato l'avviso relativo all'azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020 nella parte in cui al punto 4.4. stabilisce che "*...nel casi sub I, II e III, in assenza della dichiarazione dei redditi, dei bilanci depositati, o della situazione economica e patrimoniale del periodo, il progetto sarà ritenuto inammissibile...*"; 2

C) della nota prot. n. 59130 del 23 ottobre 2018 con la quale è stata comunicata l'esclusione della ditta Alsama dalla procedura valutativa a sportello regolata dall'avviso relativo all'azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014/2020

D) di ogni altro atto, antecedente e/o successivo comunque presupposto o consequenziale ivi compresi:

1.- Decreto Assessorato 1632 3S del 28 settembre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

2.- Decreto Assessorato 1633 3S del 28 settembre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

3.- Decreto Assessorato 1761 3S del 12 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

4.- Decreto Assessorato 1762 3S del 12 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

5.- Decreto Assessorato 1770 3S del 15 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

6.- Decreto Assessorato 1875 3S del 26 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

7.- Decreto Assessorato 1877 3S del 26 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

8.- Decreto Assessorato 1878 3S del 26 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

9. Decreto Assessorato 1879 3S del 26 ottobre 2018 di ammissione al finanziamento all'azione 3.5.1-02 del PO FESR 2014/2020 e allegato al Decreto 1879 3s – Elenco liste ammesse al finanziamento nella parte in cui la ditta Amada Hotel non è stata inserita tra le ditte ammesse al finanziamento;

10.- ove occorra, dei Decreti di approvazione degli elenchi provvisori delle operazioni ammesse e finanziabili, sempre nella parte di interesse.

Per una migliore comprensione si premette

In fatto

1.- L'Assessorato alle attività produttive della Regione Siciliana con decreto del 23 giugno 2017, pubblicato sulla GURS del 30 giugno 2017, ha approvato l'avviso relativo all'azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020 denominato "Aiuti alle imprese in fase di avviamento".

L'articolo 1 al comma 1 stabilisce che "*...il presente Avviso intende agevolare la realizzazione di progetti di investimento con aiuti in "de minimis" ai sensi del Regolamento UE n. 1407/2013 per favorire la nascita di piccole imprese attraverso incentivi diretti finalizzati all'acquisizione di attivi materiali e immateriali in attuazione dell'asse 3 Azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020 cofinanziato dal Fondo Europeo di sviluppo regionale (FESR)...*".

E ancora al comma 2 che "*...l'obiettivo perseguito dalla Regione Siciliana con il presente Avviso, in attuazione della programmazione attuativa approvata con delibera di giunta regionale n. 70 del 23 febbraio 2017, consiste nel sostenere i nuovi soggetti e le nuove idee favorendo la creazione di imprese e quindi un'occupazione stabile, che possano portare nuova linfa e nuove prospettive al tessuto produttivo siciliano,*

incoraggiando così il talento produttivo siciliano e l'interesse verso chi intraprende percorsi virtuosi e innovativi. Il predetto obiettivo verrà attuato mediante concessione di agevolazioni sotto forma di contributo in conto capitale alle piccole imprese in fase di avviamento, sulla base di una procedura valutativa a sportello...”.

2.- La ditta Alsama, iscritta al registro delle imprese il 6 settembre 2017, ha partecipato il 23 settembre 2017 all'Avviso di cui si discute che – come emerge dal contenuto delle norme sopra menzionate – ha per l'appunto di favorire la nascita di nuove imprese e start up “...incoraggiando così il talento produttivo siciliano e l'interesse verso chi intraprende percorsi virtuosi e innovativi...”.

Il progetto della ditta Alsama è quello di ristrutturare una unità immobiliare da destinare ad attività ricettivo/turistica con tipologia di affittacamere nel centro storico di Canicattì, partendo da una precisa analisi di mercato dalla quale emerge un deficit di strutture ricettive nel Comune e nelle zone limitrofe.

L'obiettivo del progetto – come si evince dalla domanda di agevolazione - è “...quello di recuperare una palazzina sita Via Sammarco n.ro 9 ai margini del centro storico, a 50 metri dai ruderi del Castello Bonanno. La nostra idea di accoglienza si baserà nell'offrire, ai nostri potenziali clienti, la nostra storia, cultura e rispetto per i luoghi partendo dalla sostenibilità, sfruttando l'immenso patrimonio culturale, la buona e sana alimentazione e le produzioni tipiche e tradizionali. Vista l'ubicazione, il progetto mira all'utilizzo di tecniche costruttive eco-sostenibili a basso impatto ambientale. 5 I benefici economici del presente investimento, possono ricercarsi anche in relazione all'innovazione scaturita: -dall'utilizzo di tecniche costruttive ecosostenibili a basso impatto ambientale, con la realizzazione di isolamento termico ed acustico mediante l'inserimento di pannelli isolanti ecosostenibili applicati sia sulle pareti interne sia nella copertura che, hanno lo scopo di ridurre le dispersioni termiche e quindi di diminuire i costi relativi al riscaldamento durante il periodo invernale e al condizionamento durante il periodo estivo aumentando il confort abitativo ed un beneficio economico derivante dal risparmio energetico; -blocchi di tamponamento, tramezzature, malte, vernici, pitture e arredi ecologici; - realizzazione di elementi innovativi di domotica (building automation), che tratteremo in maniera dettagliata negli altri capitoli, per razionalizzare i consumi di temperatura, illuminazione e verificare gli accessi all'interno di ogni stanza;...”.

3.- La ditta Alsama, al momento della presentazione della domanda, era (e allo stato è) ancora inattiva.

4.- E' tuttavia accaduto che il Dipartimento delle Attività Produttive con nota del 12 settembre 2018 (prot. n. 49775) ha comunicato il preavviso di rigetto ex articolo 10 bis per le seguenti ragioni “...non è stata trasmessa la documentazione economica e patrimoniale dell'impresa, richiesta a pena di inammissibilità al paragrafo 4.4. dell'avviso in questione...”.

5.- L'Alsama - con analitiche memorie ex articolo 10 bis Legge 241/1990 inviate via PEC il 22 settembre 2018 - ha rilevato, tra l'altro, che “...la data di iscrizione al registro delle imprese è avvenuta 16 giorni prima della presentazione della domanda di aiuto. Lo stato patrimoniale ed il conto economico della ditta individuale “Alsama”, essendo una IMPRESA INATTIVA, dopo appena 16 di iscrizione al registro delle imprese risultava uguale a 0...”.

La ditta Alsama nella su menzionata nota ha altresì evidenziato che “...lo stato patrimoniale per fotografare il patrimonio dell'impresa in quel momento, mettendo a confronto attività e passività, individuando quali sono le fonti di capitale e quali sono gli investimenti effettuati dall'impresa, sembrava non idoneo a verificare il requisito di capacità economicofinanziaria richiesto dalla normativa comunitaria al fine di garantire, nei tempi stabiliti dalla programmazione, l'impiego dei fondi pubblici stanziati che potranno essere erogati ai beneficiari a rimborso delle spese sostenute per la realizzazione dei progetti, che pertanto dovranno essere avviati ed alimentati con fondi propri dei beneficiari, almeno per la parte relativa al cofinanziamento richiesto. Per tali ragioni la ditta Alsama oltre ad evidenziare in maniera puntuale nel “formulario”, allegato alla domanda di aiuto, come affrontare i costi relativi al progetto d'investimento, produceva e allegava attestazione bancaria “Capacità finanziaria” rilasciata dall'Istituto di Credito – Banca San Francesco Credito cooperativo di Canicattì il 15/09/2017...”.

Sulla base di queste – e delle altre considerazioni al cui contenuto in questa sede si fa espresso rinvio – la ditta ricorrente ha chiesto l'annullamento in autotutela della nota ex articolo 10 bis e l'accoglimento della domanda di finanziamento.

6.- L'Amministrazione resistente, tuttavia, non ha tenuto in alcuna considerazione le memorie della ricorrente stabilendone l'esclusione dalla procedura col provvedimento in questa sede impugnato.

Nelle more del procedimento - e anche successivamente al provvedimento di esclusione l'Assessorato Regionale alle Attività Produttive - con i decreti che in questa sede vengono cautelativamente impugnati - ha approvato l'elenco delle istanze ammesse al finanziamento.

Ciò premesso in fatto, si rileva

In diritto

I.- Considerazioni preliminari sull'impugnazione cautelativa dei decreti di ammissione e sui "controinteressati".=

L'articolo 4.1 comma 1 dell'avviso pubblico relativo all'azione 3.5.1.2 stabilisce che "*...il contributo sarà concesso sulla base di una procedura di valutazione a sportello...*".=

L'articolo 4.2. comma 4 inoltre, precisa che "*...per i bandi a sportello la procedura di cui sopra acquista il valore dell'ordine cronologico di presentazione...*" e l'articolo 4.6 comma 3 puntualizza come "*...nel rispetto dell'ordine cronologico di presentazione delle domande, sulla base del superamento del valore soglia definito al comma 2 la Commissione di valutazione comunica al Servizio competente gli elenchi provvisori delle operazioni ammesse finanziabili e non finanziabili, nonché delle operazioni non ammesse e delle relative motivazioni...*".=

In buona sostanza le domande presentate dalle ditte partecipanti verranno preliminarmente esaminate per una valutazione di "ammissibilità" delle stesse (con l'attribuzione di un punteggio secondo criteri prefissati nel bando) anche se la graduatoria non verrà determinata dal punteggio ricevuto ma unicamente dall'ordine cronologico di presentazione delle domande.=

Fatta tale premessa occorre rilevare che il punto 4.8 – in relazione alla fase conclusiva del procedimento – dispone quanto segue "*...le domande che hanno superato il valore soglia definito al paragrafo 4.6. comma 2 , saranno finanziate fino ad esaurimento delle risorse disponibili con un Decreto di Finanziamento del Dirigente Generale del Dipartimento, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana e sui siti istituzionali.*

In particolare con tale Decreto sono approvati:

-l'elenco definitivo dei beneficiari delle operazioni ammesse, con individuazione dei beneficiari delle operazioni non finanziabili per carenza di risorse;

-l'elenco dei soggetti titolari di operazioni non ammesse a finanziamento con punteggio inferiore alla soglia minima prevista dall'Avviso.

Con il medesimo Decreto si provvede altresì a:

-concedere il finanziamento a favore dei beneficiari ammessi nei limiti delle risorse disponibili, subordinando la stipula della Convenzione all'acquisizione della documentazione di cui al successivo paragrafo 4.10;

- *assumere l'impegno contabile a favore di ogni beneficiario finanziato...*".=

Nel caso di specie è tuttavia accaduto che l'Assessorato non ha approvato un solo decreto di finanziamento ma una serie di decreti (sino ad ora 14), rendendo così difficile individuare i possibili controinteressati.=

E' questo il motivo per cui la ditta Alsama si trova costretta a impugnare in via cautelativa i decreti di finanziamento sino ad ora emessi (escludendo quelli con cui sono state finanziate istanze aventi ordine cronologico inferiore a quello della ricorrente).=

Va doverosamente precisato che anche la posizione di controinteressati delle società evocate nel presente giudizio appare comunque ipotetica e eventuale.=

E invero l'articolo 1.2. del bando prevede che "*...la dotazione finanziaria disponibile per le operazioni selezionate con il presente Avviso, così come stabilito dalla deliberazione n. 438 del 27.12.2016 della Giunta Regionale e indicato nella documentazione adottata con deliberazione di Giunta Regionale n. 70 del 23 febbraio del 2017, è pari a 20.000.000,00 (venti milioni di euro).*

Le risorse finanziarie potranno essere integrate mediante eventuali dotazioni aggiuntive nel rispetto delle caratteristiche ed entità dell'aiuto di cui al presente avviso, al fine di aumentare l'efficacia dell'intervento finanziario, tramite apposito provvedimento...".=

Orbene con riferimento ai soli decreti di finanziamento sino ad ora emessi appare che la somma stanziata dall'Assessorato si aggiri intorno ai 40.000.000 euro (quindi pari al doppio della dotazione finanziaria iniziale).=

Risulta dunque chiaro che l'Assessorato sta progressivamente incrementando la dotazione finanziaria dell'Avviso (anche se non si conosce allo stato quale possa essere il limite massimo di incremento della dotazione).=

I soggetti cui viene notificato il presente ricorso vengono – per tale motivo - evocati in giudizio in via meramente cautelativa ai fini di cui all'articolo 41 del CPA.=

II.- Violazione dell'articolo 6 della Legge 241/1990 – Violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione della lex specialis - Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza – Violazione del principio del favor participationis – Eccesso di potere per manifesta ingiustizia, contraddittorietà travisamento dei fatti e difetto di istruttoria.

A.- La ditta Alsama è stata esclusa dalla procedura per un unico motivo: la violazione del paragrafo 4.4 del bando legata al mancato deposito della "situazione economica e patrimoniale del periodo".=

Il paragrafo 4.4. stabilisce che “...i richiedenti dovranno presentare, unitamente alla domanda di cui all’Allegato 1, con le modalità previste al paragrafo 4.2 e 4.3, i documenti di seguito indicati: ...b) Documentazione economica: I) per le imprese non obbligate alla redazione del bilancio e per altri soggetti operanti in attività di natura imprenditoriale in forma singola, copia delle ultime tre dichiarazioni dei redditi precedenti la data di presentazione della domanda...II) per le imprese che, alla data di presentazione della domanda, non abbiano ancora chiuso il primo bilancio, la situazione economica e patrimoniale del periodo...”.=

L’Assessorato, dunque, ha imposto alle imprese partecipanti alla procedura di depositare una “situazione economica e patrimoniale del periodo” (quello successivo alla costituzione dell’impresa) nel caso di assenza di bilancio depositato.=

E’ tuttavia evidente che tale richiesta può avere un significato logico per le imprese “attive” (che al momento della presentazione della domanda non hanno ancora chiuso il bilancio); mentre per le imprese “inattive” pretendere il deposito della “situazione economica e patrimoniale del periodo” è del tutto illogico e irragionevole.=

E ciò in quanto per le imprese “inattive” la situazione economica e patrimoniale non può che essere pari a zero, non avendo esse compiuto alcuna attività sin dal momento della loro costituzione (nel caso di specie ad esempio la Alsama è stata iscritta nel registro delle imprese il 6 settembre 2017 e ha presentato domanda di ammissione alle agevolazioni il 23 settembre 2017).=

Per tale categoria di imprese, la richiesta relativa alla situazione economica e patrimoniale del periodo sarebbe del tutto inutile e irragionevole (in quanto – come già detto - inesistente e pari a zero).=

L’Assessorato, in buona sostanza, ha applicato alla ditta Alsama una disposizione del bando – che per evidenti ragioni di carattere logico – è stata predisposta solamente per le “imprese attive” (e non, lo si ribadisce, anche per quelle “inattive” al momento della presentazione della domanda).=

Peraltro lo stato di impresa “inattiva” era pienamente conoscibile dall’Assessorato essendo facilmente evincibile dalla visura della società, allegata alla domanda di agevolazione.=

Da qui l’illegittimità del provvedimento di esclusione per violazione della lex specialis.=

B.- Si aggiunga al superiore rilievo un’ulteriore considerazione.=

L’Avviso relativo all’Azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014/2020 avrebbe dovuto disciplinare esplicitamente – circostanza purtroppo non verificatasi – anche la

fattispecie delle imprese “inattive” (e non solo quella delle imprese “attive” che non hanno chiuso il primo bilancio), prescrivendo di precisare nella domanda o in altra dichiarazione tale stato di “inattività” (ed esentandole per le ragioni sopra esposte dalla presentazione della situazione economica e patrimoniale).=

Tale omissione (con la conseguente ambiguità che ne è derivata) tuttavia, non può compromettere la partecipazione delle ditte alla procedura per cui è causa in applicazione del principio del favor participationis.=

Sul punto è stato deciso che “...in presenza di clausole ambigue o di dubbio significato della lex specialis delle procedure di evidenza pubblica, deve privilegiarsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara piuttosto che quella che la ostacoli...” (ex multis Consiglio di Stato, sezione quinta, 14 maggio 2018, n. 2852; conforme TAR Campania, Napoli, sezione quinta, 5 settembre 2018 numero 5364).=

Né peraltro si può ragionevolmente ritenere che la ditta Alsama possa essere esclusa in quanto non ha depositato una “situazione economica e patrimoniale” pari a zero.=

In primo luogo perché redigere una “situazione economica e patrimoniale” dal quale non si evince nulla non può apportare alcuna utilità all'amministrazione procedente ma rappresenterebbe una formalità priva di significato.=

In secondo luogo in quanto – come già detto - la situazione economica e patrimoniale poteva facilmente essere desunta dalla visura camerale peraltro depositata dalla ditta Alsama (un'impresa iscritta alla camera di commercio il 6 settembre 2017 e inattiva al momento di presentazione della domanda di agevolazione si presume abbia una situazione economica e patrimoniale pari a zero).=

C.- A ciò si aggiunga che in presenza di dubbi il Responsabile del procedimento, facendo buon uso dei poteri previsti dall'articolo 6 della Legge 241/1990, avrebbe potuto benissimo accertare “...di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all'uopo necessari...”, adottare “...ogni misura per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria...”, chiedendo “...il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete...”.=

Risulta peraltro che l'Amministrazione, nell'esaminare le altre domande di agevolazione, abbia fatto largo uso dell'istituto del “soccorso istruttorio” consentendo l'integrazione e/o la regolarizzazione documentale (anche in virtù del fatto che tale istituto viene ormai considerato come principio generale la cui applicazione non è limitata alla materia degli appalti: si veda in tal senso Consiglio di Stato, sez. V, 07/08/2017, n. 3913).=

Nel caso di specie tuttavia, nulla di tutto questo è accaduto, avendo l'amministrazione preferito trincerarsi dietro un'interpretazione erronea della lex specialis (interpretazione che peraltro, oltre a ledere il principio del favor participationis si pone anche – come si esaminerà in seguito - in violazione dell'interesse pubblico sotteso all'emanazione dell'avviso).=

Per le ragioni sopra esposte dunque, il provvedimento di esclusione è illegittimo per violazione della lex specialis, della normativa richiamata (nonché come detto del principio del favor participationis).=

II.- In via meramente subordinata illegittimità del D.D.G. n. 1443/S del 23.06.2017 con il quale l'Assessorato regionale alle attività produttive ha approvato l'avviso relativo all'azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014-2020 nella parte di interesse – Violazione dell'articolo 6 della Legge 241/1990 - Violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza – Violazione del principio del favor participationis – Eccesso di potere per manifesta ingiustizia, contraddittorietà e difetto di istruttoria.

La ditta Alsama – come detto - è stata esclusa dalla procedura per la violazione del paragrafo 4.4 del bando.=

L'Assessorato, come si è avuto modo di rilevare, ha chiesto alle imprese “attive” partecipanti alla procedura di depositare una “situazione economica e patrimoniale del periodo” (nel caso di assenza di bilancio depositato) a pena di inammissibilità della domanda.=

Laddove tuttavia – in via meramente subordinata - si ritenesse che la superiore clausola si applichi anche alle imprese ancora “inattive” al momento della presentazione della domanda di agevolazione (circostanza verificatasi per la ditta Alsama ma anche per decine di altre imprese partecipanti), essa sarebbe illegittima per violazione del principio di proporzionalità e di quello del favor participationis.=

Va infatti rilevato che le imprese - ancora inattive al momento della presentazione della domanda e in assenza di bilancio depositato – si sono trovati in una situazione di profondo dubbio e imbarazzo sulla documentazione da depositare.=

E ciò in quanto al momento della presentazione della domanda: a) il primo bilancio non era stato ancora depositato; b) la situazione economica e patrimoniale era inesistente (o quanto meno pari a zero) proprio in quanto imprese inattive sin dalla loro costituzione.=

E infatti è accaduto – come si evince dal decreto impugnato – che ben trentasette ditte (su settantacinque complessive) sono state escluse per il medesimo motivo (omesso deposito della situazione economica e patrimoniale del periodo).=

Si tratta di una percentuale elevatissima anche laddove si consideri che quello di cui al decreto impugnato è solo un elenco, tra i tanti, delle ditte escluse (poiché – a quanto è dato sapere – oltre cento imprese sono state escluse per la medesima motivazione in questa sede contestata).=

Il decreto di approvazione dell’Avviso relativo all’Azione 3.5.1-2 del PO FESR 2014/2020 – seppur in via meramente subordinata come detto prima - sarebbe dunque illegittimo nella parte in cui ha irragionevolmente previsto che l’omesso deposito della situazione economica e patrimoniale delle imprese “inattive” sin dal momento della loro costituzione determini l’esclusione dalla procedura (senza neanche peraltro prevedere una qualche forma di regolarizzazione documentale o di soccorso istruttorio).=

L’irragionevolezza della clausola assume ancor più nitidezza ove si consideri che il mancato deposito di un documento avrebbe tutt’al più potuto portare al mancato conseguimento dei punteggi previsti dall’articolo 4.6 dell’avviso (e non certo ad una sanzione così radicale come l’esclusione dalla procedura).=

B.- L’illegittimità del bando – laddove interpretato nel senso prospettato dall’amministrazione – appare ancor più evidente laddove si consideri che il bando della parallela Azione 3.5.1.01 stabilisce nell’articolo 4.4. bI che “...i richiedenti dovranno presentare unitamente alla domanda di cui all’Allegato 2.1...i documenti di seguito indicati: ...per le imprese obbligate alla presentazione del bilancio che, alla data di presentazione della domanda, non abbiano ancora chiuso il primo bilancio, attestazione bancaria comprovante la solidità economica o copia di delibera bancaria di concessione finanziamento, qualora si faccia ricorso al credito bancario per cofinanziare il progetto, oppure, delibera di aumento capitale sociale attraverso versamenti nel conto corrente dedicato all’operazione da parte di soci per una quota pari al 20% dell’investimento...”.=

Come si evince dal testo, l’articolo del bando non stabilisce in alcun modo, per le imprese che non hanno ancora chiuso il primo bilancio, il deposito della “situazione economica e patrimoniale del periodo”.=

E ciò perché l’obiettivo di dimostrare la congruità fra il patrimonio dell’impresa e il costo del progetto (al netto del contributo in quanto per tali progetti le imprese devono apportare capitale proprio) può essere anche provato con documenti equipollenti

(come, ad esempio, l'attestazione di capacità economica e finanziaria rilasciata da un istituto credito comprovante la solidità dell'impresa istante (attestazione che, nel caso della ditta Alsama, è stata rilasciata dall'Istituto di Credito – Banca San Francesco Credito cooperativo di Canicattì il 15/09/2017).=

C.- Non è peraltro di poco momento sottolineare come l'ambiguità, unitamente a un'interpretazione della clausola in senso del tutto contrastante al principio del favor participationis, rischia di portare ad un mancato utilizzo dei fondi stanziati (o comunque stanziabili secondo quanto previsto dall'articolo 1.2 del bando che di seguito si riporta testualmente “...*le risorse finanziarie potranno essere integrate mediante eventuali dotazioni aggiuntive nel rispetto delle caratteristiche ed entità dell'aiuto di cui al presente avviso, al fine di aumentare l'efficacia dell'intervento finanziario, tramite apposito provvedimento...*”).=

– Tale rischio è evidente laddove si consideri che il numero delle imprese escluse per il mancato deposito della situazione economica e patrimoniale è particolarmente elevato: circostanza questa che, di fatto, andrebbe a vanificare anche l'obiettivo generale del bando

(ovvero quello di favorire attraverso incentivi diretti finalizzati all'acquisizione di attivi materiali e immateriali l'avvio di piccole imprese, così potenziando il tessuto imprenditoriale e economico del territorio siciliano).=

Da qui l'illegittimità del decreto (e dell'allegato avviso) nella parte di interesse.=

III.- Violazione dell'articolo 10 bis della Legge 241/1990 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria – Difetto di motivazione.

La ditta ricorrente – dopo aver ricevuto il preavviso di rigetto – ha inviato via PEC una memoria ex articolo 10 bis rappresentando analiticamente i motivi che l'avevano portata a non depositare la “situazione economica e patrimoniale del periodo”.=

L'Assessorato tuttavia, non ha riscontrato in alcun modo le osservazioni della ditta limitandosi a reiterare nel provvedimento impugnato la medesima motivazione contenuta nel preavviso di rigetto.=

Il provvedimento di esclusione, nella parte di interesse, è dunque illegittimo per violazione dell'articolo 10 bis della Legge 241/1990 e difetto di motivazione.=

Su analoga fattispecie è stato deciso che “...*ai sensi dell' art.10 bis della Legge n. 241/1990 , l'Amministrazione non solo deve enunciare compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego, ma deve anche provvedere ad integrare le stesse nella determinazione conclusiva, se ancora negativa, con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle*

osservazioni formulate dall'interessato..." (Consiglio di Stato, sezione terza, 5 giugno 2018 , n. 3396).=

Essendo peraltro noto che "*...in tema di applicazione dell'art. 10- bis , l. 7 agosto 1990 n. 241, è necessario che della valutazione effettuata sulle osservazioni del privato resti traccia nella motivazione del provvedimento finale...*" (T.A.R., Palermo, sezione seconda , 4 giugno 2013, n. 1207).=

III.- Istanza cautelare.

Il fumus boni juris emerge dalle censure sopra enunciate.=

L'articolo 4.1 dell'Avviso al comma 1 stabilisce che "*...il contributo sarà concesso sulla base di una procedura di valutazione a sportello...*", prevedendo al comma 3 che "*...le domande saranno finanziate fino ad esaurimento delle risorse disponibili di cui al paragrafo 1.2 del presente avviso...*".=

Il comma 1 dell'articolo 4.8 inoltre, conferma che "*...le domande che hanno superato il valore soglia definito al paragrafo 4.6 comma 2, saranno finanziate fino ad esaurimento delle risorse disponibili...*".=

L'attesa della definizione della procedura nel merito potrebbe determinare l'impossibilità per la ditta Alsama di fruire dell'agevolazione (in quanto – fermo restando quanto sopra rilevato sull'enorme numero di imprese escluse – l'Assessorato potrebbe esaurire i fondi già stanziati e quelli "stanziabili" ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1.2).=

A ciò si aggiunga che la ditta Alsama– la cui domanda ha assunto il numero 580 - ha ottime possibilità di percepire il finanziamento, essendo il criterio di formazione della graduatoria quello dell'ordine cronologico di presentazione delle istanze (articolo 4.6 comma 3 dell'avviso).=

Ciò premesso in fatto e in diritto

Si chiede

Voglia l'ill.mo Collegio adito:

a)preliminarmente adottare tutte le misure cautelari necessarie ex art. 55 del decreto legislativo 104/2010 idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso;

b)annullare i provvedimenti impugnati per le censure sopra indicate e nelle parti di interesse.=

Con riserva di ulteriori deduzioni difensive, produzioni documentali e di motivi aggiunti.=

Con vittoria di spese e compensi.=

Si dichiara che il contributo unificato dovuto ai sensi del DPR 115/2002 è pari a 650 euro.=

Catania 1 agosto 2020

Avvocato Sebastiano Astuto
(firmato digitalmente)