

AVV. VITTORIO FIASCONARO

tel. 0915070671 – 3342889576

fax 0916197732 vittorio.fiasconaro@gmail.com

p.e.c. vittorio.fiasconaro@avvocato.it

Ecc.mo Tar Palermo

Ric. n. 1338/2013

Ricorso per secondi motivi aggiunti

della società **Albatros Immobiliare srl** con sede in Bagheria via Greco 5 (C.F. 04765900826) in persona del legale rappresentante *pro tempore* l'Amministratore Unico sig. Altavilla Salvatore nato il 13 06 1957 a Bagheria (C.F. LTVSVT 57H13 A546B), rappresentata e difesa dall'avv. Vittorio Fiasconaro del Foro di Palermo (C.F. FSCVTR68E02G273U) giusta mandato in calce al ricorso principale, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gregorio Fiasconaro in Palermo, via Goethe 1 (fax 0916197732 p.e.c. vittorio.fiasconaro@avvocato.it)

contro

- **Assessorato Regionale Attività Produttive** in persona dell'Assessore *pro tempore* (C.F. 80012000826)

- **Cassa Regionale per il credito alle Imprese Artigiane Siciliane** in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede legale in Catania, Corso Italia, 104 - 95129 Catania (C. F. 00239850878)

e nei confronti dei controinteressati

– **Palazzo Asmundo di Criscione Giorgio & C sas** con sede in Catania via Gisira 40 (C.F. 04819140874) in persona del legale rappresentante Criscione Giorgio C.F. CRSGRG61L17H163I (controinteressato)

– **Fortuna srl** con sede in Gravina di Catania via G. Simili 74 (C.F. 04232030876) in persona del legale rappresentante Partescano Raffaele C.F. PRTRFL72M01C351W (controinteressato)

– **S.I.A.S.E. SOCIETA' IMMOBILIARE ALBERGHIERA SANT'ELIA SPA** con sede in Santa Flavia, Via Litoranea Mongerbino n.18 (C.F. 00164270829) in persona del legale rappresentante Calogero Forello (controinteressata)

per l'annullamento

– della nota prot. 0015130 del 14 03 2014 emessa dal Dipartimento Regionale Attività Produttive, con la quale – in sede di asserito riesame a seguito del provvedimento cautelare emesso dal Tar Palermo – é stata nuovamente disposta la non attribuzione di 10 punti alla ricorrente a causa della ritenuta carenza – in capo al Comune di Bagheria – del requisito dell'essere sede di portualità turistica

– della relazione prot. n. 1139 del 15 01 2014 emessa dal Crias

FATTO

La società ricorrente ha partecipato al bando pubblico per l'attivazione della linea di intervento 3.3.1.4 del P.O. FESR 2007/2013 (approvato con DECRETO 20 gennaio 2011 emesso dall'Assessorato Regionale Attività Produttive pubbl. in Suppl. ord. n. 1 alla GAZZETTA UFFICIALE DELLA REGIONE SICILIANA (p. I) n. 6 del 4-2-2011). Si é classificata al n. 193 della graduatoria finale con punti 62, in posizione non utile per l'agevolazione. L'ultima posizione rientrante nella concessione di agevolazione totale é la 97 (occupata dalla controinteressata Fortuna srl) e l'ultima posizione rientrante nella concessione di agevolazione parziale é la 111 (occupata dalla controinteressata Palazzo Asmundo di Criscione

Giorgio & C sas). Espletato un accesso agli atti, la ricorrente si è resa conto che non le sono stati attribuiti n. 10 punti, per la asserita carenza del requisito della portualità turistica in capo al Comune di Bagheria (sede della iniziativa progettuale). Con l'attribuzione di tale punteggio la ricorrente verrebbe a collocarsi alla posizione n. 38, in posizione utile per l'agevolazione totale.

E' stata inoltrata in data 21 05 2013 una istanza di modifica in autotutela, rimasta però inevasa.

Ne è derivata la proposizione di ricorso giurisdizionale innanzi a codesto Tar rubricato al n. 1338/2013 a assegnato alla sezione II.

In occasione della camera di consiglio del 23 07 2013, rilevata la contestuale assegnazione a sezioni diverse del Tar di più ricorsi relativi alla medesima graduatoria, i relativi difensori comunicavano il rinvio al merito in attesa della riassegnazione dei giudizi. Detta nuova udienza non è stata ancora fissata, allorquando nella Gurs del 20 settembre 2013 si riscontra che la graduatoria impugnata con detto ricorso è stata annullata e sostituita da altra graduatoria, nella quale però si decide nuovamente di non attribuire alla ricorrente il punteggio previsto per il requisito della portualità turistica in capo al Comune di Bagheria. La ricorrente si è collocata alla posizione n. 193, laddove l'ultima posizione finanziata è la n. 100. Aggiungendo i 10 punti non attribuiti la ricorrente passerebbe alla posizione n. 50, oggetto di agevolazione integrale. Detta graduatoria – come la precedente – è stata redatta dal Crias su incarico dell'Assessorato.

Si proponeva, quindi, ricorso per motivi aggiunti al Tar Sicilia – Palermo con contestuale richiesta di sospensione cautelare della nuova graduatoria nella parte in cui non attribuiva alla ricorrente n. 10 punti per la presunta carenza del requisito della portualità turistica in capo al Comune di Bagheria. Il Tar, allora, (con ordinanza n. 746 /13 depositata il 22 11 13) ritenendo sussistenti i requisiti del *fumus* e del *periculum*, accoglieva tale richiesta e ordinava all'amministrazione di riesaminare la graduatoria impugnata nell'interesse della ricorrente, posto che la località di Aspra non è altro che frazione del Comune di Bagheria che, di conseguenza, è sede di portualità turistica.

Tuttavia, l'Assessorato, con il provvedimento (prot.15130/14) asseritamente emesso in esecuzione dell'ordinanza cautelare, confermava nuovamente la non attribuzione alla ricorrente dei 10 punti dipendenti dalla localizzazione dell'intervento, e ciò facendo propria la relazione istruttoria del CRIAS allegata (prot. 1139 /14).

Infatti, l'amministrazione sosteneva che tale punteggio non potesse essere attribuito perchè la struttura alberghiera della ricorrente è ubicata nel centro storico di Bagheria e non, nello specifico, nella frazione di Aspra (sede della struttura portuale). Da qui, la necessità di proporre un secondo ricorso per motivi aggiunti.

Il provvedimento (prot.15130/14) avente ad oggetto l'esecuzione dell'ordinanza cautelare nonché la relazione tecnica del CRIAS (prot. 1139 /14) sono viziati per i seguenti motivi di

DIRITTO

1.

Nullità e/o inefficacia del provvedimento amministrativo – violazione del giudicato cautelare

In primo luogo, si ritiene che il provvedimento dell'Assessorato e la relazione istruttoria della CRIAS siano stati emanati in violazione di un giudicato cautelare e che, quindi, siano nulli ai sensi dell'articolo 21 *septies* della legge n. 241/90.

Ciò premesso, si confronti l'ordinanza cautelare n. 746 del 2013 del Tar Sicilia – Palermo con i provvedimenti emanati dall'amministrazione.

L'ordinanza cautelare del Tar molto chiaramente, avendo accolto la domanda di sospensione parziale degli effetti della graduatoria, ha condannato l'amministrazione resistente a riesaminare la graduatoria stessa nell'interesse dell'impresa Albatros Immobiliare srl, alla luce del fatto che la località di portualità turistica di Aspra non è altro che una frazione del Comune di Bagheria, il quale, di conseguenza, è ugualmente sede di portualità turistica.

Da ciò, quindi, si ricava che all'impresa ricorrente dovevano attribuirsi i 10 punti previsti dall'indicatore n. 3 del bando.

Tuttavia, l'Assessorato - con il provvedimento avente ad oggetto l'esecuzione di detta ordinanza cautelare (prot.15130/14), preceduto dalla relativa relazione istruttoria della CRIAS - ha violato quanto disposto dal Tar, negando all'impresa l'attribuzione dei 10 punti previsti in relazione alla localizzazione dell'intervento.

La violazione consiste nel fatto che il Crias reitera sostanzialmente la medesima motivazione che era stata oggetto di censura nell'ordinanza cautelare. Affermare che l'intervento da finanziare è sito nel centro storico di Bagheria laddove la struttura portuale è sita nella frazione di Aspra significa – né più né meno – replicare il precedente argomento per cui Bagheria non è sede di portualità turistica.

Senza alcun dubbio, si ritiene che tale provvedimento (insieme alla relazione istruttoria presupposta) sia affetto dalla più grave forma di invalidità dell'atto amministrativo: la nullità e – nello specifico – la nullità derivante dalla violazione di un giudicato.

A tal proposito, si ricordi come la nullità per violazione della cosa giudicata sia configurabile anche quando il provvedimento giurisdizionale di riferimento sia un'ordinanza cautelare e non necessariamente una sentenza.

Infatti, si è affermato in giurisprudenza il concetto di “giudicato cautelare”, per cui “*il giudice può pronunciare l'inefficacia degli atti emessi in violazione od elusione di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, con conseguente nullità anche se derivante dalla violazione di un **giudicato cautelare** (Consiglio di Stato 3133/13) e “l'amministrazione non può emanare, nelle more del giudizio, provvedimenti in contrasto con il comando giurisdizionale cristallizzato nel cosiddetto « **giudicato cautelare** »” (Tar Lazio- Roma n. 3190/11).*

Quindi, alla luce di quanto su esposto, si ritiene che i provvedimenti amministrativi che non attribuiscono il corretto punteggio alla ricorrente, in contrasto con l'ordinanza cautelare n. 746 /13, debbano essere dichiarati nulli, in base al combinato disposto degli articoli 59 e 114 C.P.A..

2.

In subordine, Violazione del bando – Violazione dell'art. 3 della L.R. 10/1991 sotto il profilo della motivazione errata ed insufficiente – Travisamento dei fatti

In subordine, si ritiene che , in ogni caso, i provvedimenti stessi siano annullabili da codesto Tar per violazione di legge.

La relazione istruttoria del CRIAS, recepita poi dal provvedimento dell'Assessorato, prevede che “considerato che l'attività ricettiva non è ubicata nella frazione di Aspra ma nel centro storico di Bagheria, l'Ente non ha potuto confermare l'attribuzione del punteggio”.

L'amministrazione ha agito in totale violazione del bando, il quale non prevede in alcun modo, ai fini dell'attribuzione del 10 punti, che l'attività dei partecipanti debba essere svolta necessariamente nella prossimità delle sedi portuali ma, semplicemente, che sia svolta all'interno di uno dei Comuni considerati sedi di portualità turistica ai sensi del “Piano strategico per lo sviluppo della nautica da diporto in Sicilia” approvato con decreto n. 69 del 26 maggio 2006 (art. 6 lettera c del bando).

Tale Piano strategico, cui si fa riferimento al fine dell'individuazione delle sedi di portualità turistica, prevede espressamente la località di Aspra la quale è una frazione del Comune di Bagheria, Comune che consequenzialmente è oggettivamente sede di portualità turistica poiché lo è una sua parte.

Inoltre, si ribadisce che il bando in nessun punto prevede che l'attività debba essere svolta in prossimità dei porti ma è sufficiente che ricada all'interno di quel Comune.

L'art. 6 c. 3 punto c) del bando fa riferimento infatti a *“Comuni sedi di portualità turistica”* senz'altra specificazione.

Di conseguenza, si ritiene che alla ricorrente vadano attribuiti i 10 punti relativi alla localizzazione dell'intervento, in quanto l'intervento stesso ricade in un Comune considerato sede di portualità turistica ai sensi del “Piano strategico per lo sviluppo della nautica da diporto in Sicilia”, cui il bando rinvia.

* * * * *

In conclusione, si chiede che il presente ricorso venga accolto.

Con vittoria di spese e compensi.

Non viene chiesta condanna alle spese nei confronti delle imprese controinteressate, in caso di loro mancata costituzione.

In ordine al contributo unificato, si tratta di un ricorso ordinario per il quale l'imposta ammonta ad Euro 650.

Si produrranno gli atti citati.

Avv. Vittorio Fiasconaro

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario in servizio presso l'Ufficio Notifiche del Tribunale di Palermo, su istanza dell'avv. Vittorio Fiasconaro, ho notificato copia conforme del suesteso ricorso a

1. **Assessorato Regionale Attività Produttive** in persona dell'Assessore pro tempore dom.to ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Palermo, via De Gasperi 81

2. **Cassa Regionale per il credito alle Imprese Artigiane Siciliane** in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede legale in Catania, Corso Italia, 104 - 95129 Catania (C. F. 00239850878) e ciò tramite spedizione con plico postale raccomandato

3. **Palazzo Asmundo di Criscione Giorgio & C sas** in persona del legale rappresentante pro tempore presso la propria sede in Catania via Gisira 40 (C.F. 04819140874), e ciò tramite spedizione con plico postale raccomandato

4. **Fortuna srl** in persona del legale rappresentante pro tempore dom.to (rappresentato dagli avv.ti Andrea Scuderi e Fabrizio Belfiore) **presso lo studio dell'avv. Luca Di Carlo, via Nunzio Morello 40**, Palermo come da elezione di domicilio effettuata nel giudizio e ciò tramite

5. **S.I.A.S.E. SOCIETA' IMMOBILIARE ALBERGHIERA SANT'ELIA SPA** in persona del legale rappresentante pro tempore, presso la sede legale sita in **Santa Flavia, via Litoranea Mongerbino 18, cap 90017** e ciò tramite spedizione con plico raccomandato

6. **Calogero Forello** (C.F. FRLCGR46R04A202G) n.q. di legale rappresentante della **S.I.A.S.E. SOCIETA' IMMOBILIARE ALBERGHIERA SANT'ELIA SPA**, presso l'indirizzo di residenza dello stesso in **Palermo, viale Francesco Scaduto 2/d**