

Avv. MARIA ANNA STELLINO

91011 ALCAMO (TP), VIA NICOLÒ DELLA VALLE, 92
CELL. 328 714 9295 TEL E FAX 0924 200698
STL MNN 74B60 A176A - MARIAANNA.STELLINO@PEC.IT

ECC.MO TAR SICILIA PALERMO

MOTIVI AGGIUNTI AL RICORSO RG 1932/2018

nell'interesse del

Comune di CASTELLAMMARE DEL GOLFO, con sede in Corso B. Mattarella n. 24, C.F. 00082410812, in persona del legale rappresentante pro tempore, Ing. Nicolò Rizzo nato in Palermo il 10.11.1961, C.F. RZZNCL61S10G273K, rappresentato e difeso nel presente procedimento dall'avvocato Maria Anna Stellino (C.F. STLMNN74B60A176A - mariaanna.stellino@pec.it) ed elettivamente domiciliato in Palermo, Via G. Oberdan n. 5, presso lo studio dell'Avv. Lucia Alfieri, giusta procura in calce all'originale del presente atto, nonché giusta delibera di giunta comunale n 70 del 21.03.2019 (l'avv. Stellino dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notifiche all'indirizzo pec marianna.stellino@pec.it o per fax al numero 0924 200698)

CONTRO

l'Assessorato Regionale Siciliano dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento Regionale dell'Energia - Servizio 4 - Gestione POR e finanziamenti, in persona del legale rappresentante pro tempore, *ope legis* domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale di Stato di Palermo, pec ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it, rappresentato e difeso dall'Avvocato dello Stato dott. Pierfrancesco Farina

E NEI CONFRONTI

del **Comune di Catania**, C.F. 00137020871, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato presso la sede legale sita in Catania, Piazza Duomo n. 3
e del **Comune di Malfa**, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato presso la sede legale sita in Malfa - Isola di Salina (Me), Via Roma n. 112
(comuni collocati alle ultime posizioni della graduatoria provvisoria degli interventi ritenuti ammissibili e finanziabili)

PER L'ANNULLAMENTO

- della nota dell'Assessorato Regionale Siciliano dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità - Dipartimento Regionale dell'Energia, prot. 3177 del 23.01.2019, depositata in giudizio in data 28.01.2019, e comunicata in pari data, in tardivo adempimento all'ordinanza Collegiale n. 2595/2018 del 10.12.2018 del TAR Sicilia Palermo;

- dell'avviso pubblico relativo alla procedura di che trattasi nelle parti di seguito precisate;
- nonché di ogni altro atto contestuale, concomitante, successivo o comunque connesso, anche di tipo endoprocedimentale e/o istruttorio, allo stato non conosciuto.

A tal fine, si premette

IN FATTO

Con ricorso depositato il 15.10.2018, previamente notificato al resistente ed ai controinteressati, il Comune odierno ricorrente chiedeva che il TAR Sicilia Palermo volesse annullare

- il DDG rep n.291 del 22.05.2018, comunicato al Comune di Castellammare del Golfo con nota prot. n. 23322 del 21.06.2018, inviata a mezzo pec in data 28.06.2018, avente ad oggetto l'approvazione dell'elenco (Allegato 1) delle istanze ritenute non ricevibili e non ammissibili, nella parte in cui risultano non ammesse le istanze di finanziamento presentata dal Comune di Castellammare del Golfo, a valere sulla linea di intervento di cui all'azione 4.1.1 del PO FESR Sicilia 2014/2020;
- il DDG n. 290/2018 del 22.05.2018, avente ad oggetto l'elenco degli interventi ritenuti ammissibili, nella parte in cui i progetti presentati dal Comune ricorrente non risultano inseriti;
- del DDG 491 del 9.07.2018, avente ad oggetto la rettifica degli elenchi relativi alle istanze ritenute ammissibili di cui al DDG 290/2018, e delle istanze ritenute non ammissibili di cui al DDG n.291/2018;
- il DDG 569/2018 del 25.07.2018 avente ad oggetto l'approvazione dell'elenco provvisorio delle operazioni ritenute non ammissibili all'esito della valutazione;
- e il DDG n. 570/2018 del 25.07.2018 avente ad oggetto l'approvazione della graduatoria provvisoria delle operazioni ammesse e finanziabili, nella parte in cui i progetti presentati dal Comune ricorrente non risultano inseriti

previa sospensione degli stessi, che veniva concessa con ordinanza cautelare n. 108 del 25.01.2019.

Precedentemente, con ordinanza Collegiale n. 2595/2018 del 10.12.2018, il TAR Sicilia Palermo disponeva che l'amministrazione resistente volesse fornire *“documentati chiarimenti, in apposita relazione sottoscritta dal funzionario responsabile del procedimento, sulle ragioni dell'esclusione del Comune ricorrente, avuto riguardo agli argomenti di censura svolti in ricorso”*.

L'amministrazione solo in esito alla definizione della fase cautelare del presente giudizio e dunque successivamente alla sospensione dei provvedimenti impugnati disposta da Codesto Ecc.mo Tar, provvedeva al deposito della nota oggi impugnata, a mezzo della quale lungi dal rendere i chiarimenti richiesti da Codesto Giudicante ha di fatto reiterato e ribadito insistendovi, gli stessi motivi che hanno portato all'esclusione del Comune di Castellammare del Golfo dalla successiva fase di valutazione delle proposte progettuali.

In particolare, l'amministrazione insiste nella circostanza secondi cui non esisterebbe agli atti una delega del Sindaco all'Ing. Simone Cusumano, attestante il suo potere di firma dei file da trasmettere, sì come asseritamente richiesto dal punto 4.3 dell'avviso.

E però, sul punto occorre fare alcune precisazioni.

La lettera "o)" del punto 4.3 dell'Avviso Pubblico (doc. 1) recita letteralmente "*o) eventuale copia della delega e/o di documentazione attestante il potere di rappresentanza o di firma; [...]*".

Tale dettato, che non fa alcun espresso riferimento ai soggetti cui sarebbe riferibile la rappresentanza o il potere di firma, è stato evidentemente interpretato dal Comune di Castellammare del Golfo come una richiesta relativa al potere di rappresentanza da parte del Sindaco pro tempore.

Ed infatti, sotto la lettera "o" è stata allegata la deliberazione del Consiglio Comunale N. 51 del 15-07-2013, relativa al giuramento del Sindaco pro tempore, ossia la delibera con la quale il Sindaco ha appunto assunto la rappresentanza del Comune di Castellammare del Golfo.

A tutto concedere pertanto si trattava di un errore scusabile ingenerato da una poco chiara ed univoca previsione dell'avviso che sul punto cautelativamente si impugna ove inteso nel senso fatto proprio dall'amministrazione resistente.

Ma la presunta carenza di delega, come già anticipato nel ricorso introduttivo, è stata comunque sopperita dal deposito, sotto la lettera "q" della Determina Sindacale n. 47 del 09.11.2017, con la quale il Sindaco provvedeva alla nomina del RUP e del Responsabile esterno delle operazioni (REO), coincidenti nella persona dell'Ing. Simone Cusumano, cui veniva espressamente affidata la gestione delle operazioni relative all'istanza di finanziamento in questione "*in tutte le sue fasi operative ed interlocutorie della struttura regionale della linea di intervento - Ufficio di competenza per le operazioni (UCO) Responsabile interno delle operazioni (RIO) e centro di Responsabilità*".

Tale provvedimento, con tutta evidenza racchiude in sé le caratteristiche della delega così come apparentemente richiesta dall'avviso, e la circostanza che il documento non sia stato altresì allegato sotto la lettera "o" non può certo costituire causa di esclusione dalla procedura, ben potendo l'amministrazione resistente senza alcuno sforzo interpretativo e/o onere di ricostruzione documentale poter identificare il soggetto cui tale potere di rappresentanza era stato inequivocabilmente conferito.

Alla luce di quanto sin qui esposto, quindi, contrariamente a quanto sostenuto dall'amministrazione resistente, risulta in atti la delega conferita all'Ing. Simone Cusumano per la gestione dell'intera operazione in tutte le sue fasi.

Ma vi è di più. Come già evidenziato nel ricorso introduttivo, ove l'amministrazione resistente avesse correttamente adempiuto il proprio dovere di soccorso istruttorio ed avviato una fase interlocutoria a garanzia della partecipazione del soggetto proponente, consentendo la presentazione di eventuali documenti mancanti e/o di chiarimenti e osservazioni su un preavviso di reiezione delle istanze di finanziamento, l'amministrazione comunale ben avrebbe potuto chiarire l'errore valutativo della documentazione presentata, integrando il documento asseritamente mancante ed evidenziando comunque la portata della determina allegata sub "q"; all'esito, quindi, l'amministrazione resistente avrebbe senz'altro disposto l'ammissione delle istanze di finanziamento di che trattasi, attesa l'evidente insussistenza della asserita insanabile irregolarità.

Tale circostanza non è stata contestata dall'amministrazione resistente, né in fase di costituzione né in seno alla memoria del 25.01.2019, sicché deve ormai intendersi provata, ai sensi dell'art. 64 del codice del processo amministrativo.

Donde il presente gravame che si affida alle seguenti ragioni di

DIRITTO

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 6, 7, 8 E 10BIS DELLA LEGGE N. 241/90 E SUCC
MOD.- VIOLAZIONE DELLE GARANZIE PARTECIPATIVE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO
ECESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE - TRAVISAMENTO DEI FATTI -
DIFETTO DI PRESUPPOSTO - ARBITRIO - ILLOGICITA' - INGIUSTIZIA MANIFESTA.**

La nota oggi impugnata appare *ictu oculi* illegittima, per i medesimi motivi che hanno determinato l'illegittimità degli atti di cui si è chiesto l'annullamento nel ricorso introduttivo del giudizio.

Tale atto, infatti, ripropone la validità degli atti dei quali si è chiesto l'annullamento con il ricorso introduttivo e che, invece, sono stati adottati in spregio alle garanzie partecipative ai procedimenti amministrativi, ed appaiono manifestamente apodittici ed evidentemente frutto di un'erronea e quanto mai superficiale valutazione di elementi fattuali oggettivi ed inequivocabili.

Peraltro, non ottemperando al proprio dovere di comunicazione delle ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza di finanziamento, l'amministrazione resistente ha, di fatto, precluso alla ricorrente di intervenire nel procedimento e di fornire il proprio apporto partecipativo (anche mediante allegazione di ulteriore delega rispetto a quella già allegato sub lettera "q"), senz'altro utile ad integrare l'eventuale carenza e comunque a dimostrare la piena regolarità della documentazione presentata e la corretta sottoscrizione della domanda di finanziamento, da parte di soggetto validamente delegato ad agire in nome e per conto dell'amministrazione comunale in tutte le fasi dell'operazione di che trattasi.

E' allora evidente come l'omissione del fondamentale segmento procedimentale, volto a garantire la partecipazione al procedimento, abbia viziato inevitabilmente i provvedimenti a suo tempo impugnati, nonché quelli successivi e collegati, rendendoli senz'altro meritevoli di annullamento.

Ed infatti, l'art. 6, comma 1 lettera b) della legge 241/90, attribuisce al responsabile del procedimento il dovere di chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete.

Nel caso di specie, tra l'altro, l'intervento del Comune non avrebbe determinato una vera e propria integrazione documentale ma, al più, una mera regolarizzazione, atteso da un lato l'errore in cui è incorsa e, dall'altro, la circostanza che, comunque, una delega per svolgere le funzioni di RUP e REO comunque già vi sia.

Per non tacere, poi, che come conseguenza dell'introduzione, relativamente agli appalti, dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 (che non solo consente di sanare le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda ma - con riguardo al documento di gara unico europeo - estende il soccorso anche alle ipotesi di mancata presentazione dello stesso, riducendo notevolmente la portata del principio del rispetto della par condicio), la giurisprudenza amministrativa, da ultimo TAR Sardegna, sez. I, 29 maggio 2018, n. 527, ha ritenuto che il dovere di soccorso istruttorio debba estendersi alla generalità degli altri procedimenti di massa (o, comunque, in cui siano

interessati una pluralità indeterminata di soggetti), nei quali, pertanto, è doveroso provvedere a quelle integrazioni documentali che consentano di superare la mancanza o incompletezza delle dichiarazioni presentate dagli interessati.

Ed ancora, come noto *“La previsione dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, introdotta dalla l. n. 15 del 2005, risponde all'esigenza di rendere noto, prima dell'adozione del provvedimento sfavorevole, nel caso di procedimenti ad istanza di parte, l'avviso dell'Amministrazione, onde consentire al soggetto che ha presentato istanza e che, per tale ragione, ha già effettuato una valutazione di proponibilità e di fondatezza della propria domanda, una volta a conoscenza delle ragioni ostative adottate dall'Amministrazione stessa, di confutarle nell'ambito del procedimento amministrativo, non riservando così l'unico momento di confronto alla sede giurisdizionale o giustiziale”* (cfr T.A.R. Roma, (Lazio), sez. III, 14/04/2017, n. 4640).

Nella specie, come detto, il contraddittorio procedimentale ove correttamente instaurato, avrebbe potuto fornire all'Amministrazione elementi utili alla corretta ricostruzione dei fatti, ed alla dimostrazione dell'effettiva ottemperanza alle prescrizioni dell'avviso relative alla modalità di presentazione delle domande.

Unanime giurisprudenza ha sul punto insegnato che : *“La previa comunicazione di avvio del procedimento imposta dall'art. 7 l. n. 241 del 1990 rappresenta un principio di carattere generale dell'azione amministrativa, diretto a garantire l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale tra le parti interessate in relazione a tutti gli aspetti che assumeranno rilievo ai fini della decisione finale, per la salvaguardia del buon andamento e della trasparenza dell'Amministrazione, anche in un'ottica deflattiva del contenzioso”* (cfr T.A.R. Roma, (Lazio), sez. II, 02/03/2017, n. 3055).

Viceversa, non solo l'amministrazione ha assunto le proprie determinazioni prescindendo dall'apporto partecipativo dell'interessato ma, per di più, ha manifestamente errato nella valutazione della documentazione presentata dall'amministrazione comunale, assumendo del tutto apoditticamente la carenza di documentazione che, nel caso in specie, era stata ritualmente e tempestivamente prodotta (allegati “Q” ai tre DVD).

Non si comprende, pertanto, in forza di quale argomentazione e/o iter logico l'amministrazione abbia disposto *tout court* l'esclusione delle istanze di finanziamento in questione, precludendo

all'amministrazione comunale la possibilità di accedere a finanziamenti che consentirebbero la riqualificazione di beni del patrimonio comunale, peraltro particolarmente utili alla collettività, in quanto per lo più immobili adibiti a scuole.

Il palese e dimostrato errore di valutazione degli atti depositati dall'amministrazione comunale, rinvenibile da una mero riscontro testuale della documentazione stessa, evidenzia l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e rende senz'altro fondata e meritevole di accoglimento la pretesa azionata a mezzo del presente gravame.

Sulla scorta di quanto sin qui dedotto, si chiede pertanto che

VOGLIA CODESTO ECC.MO TRIBUNALE

nel merito, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati, in epigrafe indicati, nelle parti sopra meglio precisate.

Con salvezza di ogni altro diritto e vittoria di spese.

Il presente atto è esente da contributo unificato avendo il medesimo oggetto del ricorso principale o comunque non ampliando in modo considerevole l'oggetto della controversia

Alcamo, 21.03.2019

Firmato digitalmente dall'avv. Maria Anna Stellino