AVVISO DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Con ordinanza n. 86 del 15 gennaio 2019, il TAR Sicilia – Palermo (Sez. I) ha autorizzato la notifica per pubblici proclami, sul web, sito ufficiale dell'Assessorato Regionale delle Attività Produttive del ricorso R.G. 2583/18.

AUTORITA' GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE E NUMERO DI REGISTRO GENERALE DEL RICORSO:

T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, R.G. n. 1967/18

RICORRENTE:

- **Aiello Giuseppe**, nato a Enna, il 17/09/1986, titolare dell'omonimo Studio Legale, sito in Barrafranca, via Montenero n. 112 (C.F. LLA GPP 98P17 C342A & p.Iva n. 01214710863), rappresentato e difeso dall'Avv. Alberto Fiore (C.F. FRI LRT R71H28 I169W & PEC. **alberto.fiore@pec.it)**, elettivamente domiciliato in Caltanissetta, via Rochester n. 1, presso lo studio di quest'ultimo ;

AMMINISTRAZIONI RESISTENTI:

1) l'Assessorato Regionale delle Attività Produttive, in persona dell'Assessore pro tempore, dom.to presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81;

2) l'Assessorato Regionale delle Attività Produttive - Dipartimento Regionale delle Attività Produttive, in persona del suo legale rappresentante p.t., dom.to presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, in Palermo, via A. De Gasperi, n. 81;

SOGGETTI CONTROINTERESSATI:

Tutti i soggetti, inseriti nell'elenco definitivo delle istanze ammissibili, finanziabili e non ammissibili, con evidenza delle cause dell'esclusione di cui all'avviso pubblico in esenzione con procedura valutativa a sportello sulla linea d'azione 3.5.1_02 del PO FESR 2014/2020, cui è assegnato un ordine di prenotazione successivo a quello della ricorrente (132), vale a dire coloro che risultano collocati con ordine di prenotazione a partire dal 132. Tali soggetti sono dettagliatamente indicati nell'apposito elenco pubblicato unitamente al presente avviso e che dello stesso deve ritenersi parte integrante.

SUNTO DEL RICORSO

Con il ricorso introduttivo, proposto innanzi al TAR Sicilia, Palermo (R.G. n. 2583/2018 – Sez. I), il ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, previa autorizzazione ex art. 41, comma 4 c.p.a ed art.52 comma 2 c.p.a. alla notificazione per pubblici proclami e previa concessione di idonea misura cautelare, i seguenti provvedimenti:

1) della nota del 10/10/2018 prot. 56305 del Dipartimento delle attività produttive, servizio 3s artigianato, avente ad oggetto *"comunicazione di non ammissibilità al finanziamento"*,

notificata a mezzo pec in data 11/10/2018 **(all. 1)**, nella parte in cui l'istanza del ricorrente è stata ritenuta non ammissibile **per mancato raggiungimento del punteggio minimo richiesto**[1] (50), sebbene l'attribuzione in sede di riesame (sulla base degli stessi documenti allegati al progetto) di ulteriori complessivi punti 20, di cui punti 15 per i criteri di selezione 7 e 8 e punti 5 per gli elementi premiali;

2) del verbale della commissione di valutazione n. 67 del 28/9/2018 **(cfr. sub. all. 1),** comunicato in uno alla suddetta nota a mezzo pec del 11/10/2018, nella parte in cui la Commissione di valutazione ha confermato il punteggio attribuito in primo esame con il verbale n. 31 del 10/7/2018, omettendo di considerare la richiesta motivata di riesame **(all. 2)** della valutazione del progetto articolata riguardo ai criteri di selezione di cui ai nn. 2 , 3, 5, 6 e 7 del prf. 4.6 dell'avviso pubblico in esenzione con procedura valutativa a sportello sulla linea d'azione 3.5.1_02 del 23/6/2017;

3) del ddg n. 1100 del 17/7/2018 e l'allegato elenco provvisorio delle istanze ritenute ammissibili o non ammissibili ed escluse con evidenza delle cause dell'esclusione **(all. 3)**, richiamato dalla sopra citata nota del 10/10/2018 prot. 56305 del Dipartimento delle Attività Produttive, Servizio 3s, con cui il progetto del ricorrente è stato ritenuto non ammissibile per mancato raggiungimento del punteggio minimo richiesto dall'avviso Pubblico;

4) dell'Avviso pubblico relativo all'Azione 3.5.1_02 del PO *"Aiuti alle imprese in fase di avviamento - Bando a sportello in esenzione"* e, segnatamente, **a)** ***del paragrafo 3.4. (spese ammissibili) dell'Avviso Pubblico, punto 4. lett. b) (imposta sul valore aggiunto),*** ove inteso in contrasto con l'art. 37, comma 11 Reg. 1303/2013, perchè esclude dal fondo perduto l'Iva indicata nel progetto di parte ricorrente, titolare di regime di imprenditoria giovanile ex art. 27, commi 1 e 2 d.l. 98/2011 (NON SOGGETTO AD IVA), con conseguente illogicità ed incongruenza del giudizio di valutazione del criterio di selezione 5 rispetto al piano di copertura degli investimenti; ***b) del paragrafo 4.6., dell'Avviso Pubblico, punto 2, criterio di selezione n. 6 (cantierabilità)*** *in quanto in contrasto con il principio di parità e di uguaglianza nella determinazione dei punteggi da attribuire per singolo criterio rispetto ad altri Avvisi Pubblici adottati dalla stessa Amministrazione nell'ambito della stessa linea d'azione e, in particolare, con la misura 3.1.1.03 (min. invest. 30.000,00 Max 250.000,00), ove per il requisito della cantierabilità è previsto un diverse range di punti (min-Max)";* ***c) del paragrafo 4.6. dell'Avviso Pubblico, punto 2, elemento premiale 2***

[1] L'Avviso Pubblico in esenzione con procedura valutativa a sportello sulla linea d'azione 3.5.1_02" del 23/6/2017 prevede al prf 4.6. (criteri di valutazione e attribuzione dei punteggi), punto 2, *"Le domande saranno considerate ammissibili* ***con il conseguimento di un punteggio minimo di almeno 50 punti totali, dei quali almeno 45 punti, attribuiti nell'ambito dei "Criteri di Selezione".***

(ottenimento rating della legalità) *in quanto, ove ritenuto in contrasto con l'articolo 5-ter del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, così come modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, del decreto-legge 24 marzo 2012, n. 29, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 2012, n. 62, determina una disparità di trattamento tra il ricorrente, impossibilitata ad ottenere il rating di legalità, e le altre imprese che, invece, ottenendolo, hanno potuto godere di ulteriori punti 3 per detto elemento premiale ai fini della ammissione al contributo FESR;*

5) di tutti gli atti, provvedimenti e verbali, anche delle sedute riservate, connessi, preliminari ed istruttori, ancorché non conosciuti, relativi alle operazioni e determinazioni assunte dalle Amministrazioni resistenti, per la procedura indetta in relazione all'Azione 3.5.1_02 del PO *"Aiuti alle imprese in fase di avviamento - Bando a sportello in esenzione"*, a mezzo dei quali è stata disposta l'inammissibilità della proposta di parte ricorrente per mancato raggiungimento per punteggio minimo previsto al prf 4.6.;

6) di tutti gli atti, provvedimenti e verbali conseguenziali ai provvedimenti impugnati – medio tempore eventualmente adottati – ed in particolare quelli che, sulla base della gravata graduatoria, impegnino le risorse PO FESR Sicilia 2014/ 2020 – Azione 3.5.1 _02 Aiuti alle imprese in fase di avviamento, a favore di terzi nelle more del giudizio e di ogni altro atto preliminare, presupposto e/o connesso, anche non noto.

Avverso tali atti sono state formulate le seguenti censure:

ECCESSO DI POTERE SOTTO IL PROFILO DEL DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DELLA CARENZA DI MOTIVAZIONE -VIOLAZIONE DEI CANONI EX ARTICOLO 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARITÀ DELLE CONDIZIONI DI ACCESSO AI CONTRIBUTI FESR - VIOLAZIONE DELL'ART. 37, COMMA 11 DEL REG. EUR 1303/2013 ED ECCESSO DI POTERE NELLA VALUTAZIONE DEL CRITERIO DI SELEZIONE 5 RELATIVO ALLA SOSTENIBILITÀ ECONOMICA FINANZIARIA DELLA INIZIATIVA- ILLEGITTIMITÀ ED INGIUSTIZIA DELLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITÀ DELLA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE PER IL MANCATO RAGGIUNGIMENTO DEL PUNTEGGIO MINIMO RICHIESTO DALL'AVVISO PUBBLICO.

Con il presente motivo è stato censurato il fatto che la documentazione prodotta evidenziava la sostenibilità economica finanziaria della iniziativa, di guisa che le fonti di copertura di investimento, nonché le attestazione finanziarie rilasciate da Poste Italiane e da BNL coprivano non solo il 25% dell'investimento - che il BANDO prevede sia coperto dal soggetto proponente con risorse proprie - ma quasi l'intero investimento: da qui, la illegittimità della mancata assegnazione del punteggio massimo per sostenibilità economica finanziaria della iniziativa.

L'altro censura attinente al criterio di selezione 5 relativo alla sostenibilità economica finanziaria involgeva il fatto che, con riguardo alla misura 3.5.1.1. (misura gemella della 3.5.2.1.2), la Amministrazione aveva previsto una disparità di trattamento, siccome emergente dalla Faq del 15/9/2017, atteso che era stato assicurato l'ottenimento del massimo del punteggio attraverso la mera produzione di una attestazione bancaria, che coprisse, oltre la misura dell'investimento posta a carico del soggetto proponente con risorse proprie, anche l'Iva e le spese non ammissibili.

Sebbene la Amministrazione avesse previsto quale metro di valutazione del criterio di selezione una metodologia di analisi per entrambe le misure, in fase di chiarimento della misura 3.5.1.1., veniva consentito ai soggetti proponenti di ottenere il massimo del punteggio soltanto attraverso una dichiarazione di capacità economica finanziaria rilasciata dall'Istituto di credito, che coprire anche l'Iva e le spese non ammissibili.

Al riguardo, tuttavia, è stato lamentato il fatto che, pur ammettendo che le attestazioni prodotte da Poste Italiane ed inerente il possesso della capacità finanziaria non fossero idonee a garantire la copertura delle altre spese dell'investimento - la Amministrazione non aveva comunque consentito ai soggetti proponenti partecipanti alla misura 3.5.1.2 di adoperarsi in tal senso per tempo, atteso che, riguardo al criterio di selezione 5, nessuna circolare veniva adottata in tal senso.

Da ultimo, si censurava anche la violazione dell'art. 37 del Reg. Eur. 1313/2016, atteso che, il Bando era palesemente illegittimo nella parte in cui non aveva considerato che il ricorrente era un contribuente minimo e, come tale, non soggetto ad Iva.

Conseguentemente, la sostenibilità economica finanziaria era da ritenere garantita abbondantemente, in quanto, prendendo atto di ciò, il ricorrente avrebbe dovuto ottenere a contributo anche l'IVA, perchè, diversamente, la medesima avrebbe rilevato come costo e, quindi, negativamente.

II

DISPARITÀ DI TRATTAMENTO NELLA VALUTAZIONE DEL CRITERIO DI SELEZIONE DI CANTIERABILITÀ TRA AVVISI PUBBLICI RELATIVI ALLO STESSO ASSE - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE, DEI PRINCIPI IN MATERIA DI SOCCORSO ISTRUTTORIO, NONCHÉ DEI PRINCIPI DI RAGIONEVOLEZZA, PROPORZIONALITÀ E DEL FAVOR PARTECIPATIONIS - VIOLAZIONE DELLE FINALITÀ DEGLI AIUTI COMUNITARI - ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ ED INGIUSTIZIA

MANIFESTA DELLE MODALITÀ DI VALUTAZIONE DEL CRITERIO DI SELEZIONE DELLA CANTIERABILITÀ IN RELAZIONE ALLA ECCESSIVA DURATA DELLA ISTRUTTORIA DEL PROCEDIMENTO DI VALUTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONTRIBUTO IN RELAZIONE ALLA LEGGE REGIONALE 16/2016.

Con questo motivo, parte ricorrente ha sottolineato, intanto, il fatto che la cantierabilità era stata illegittimamente posta come requisito, anziché come criterio di selezione, e ciò strideva con l'avviso pubblico, che non poneva alcun obbligo di allegazione di documenti riguardo tale criterio.

É stato, altresì, lamentato il fatto che la Amministrazione aveva valutato soltanto il parere preventivo e non anche la richiesta di parere preventivo, da cui avrebbe potuto trarre che, intanto, su quello stesso immobile era stata rilasciata, un anno prima e in circa tre giorni, una autorizzazione edilizia, di guisa che, i lavori di ristrutturazione oggetto dell'investimento erano di sicuramente realizzabili.

Non era stato neanche considerato il contratto di comodato dell'immobile a durata illimitata.

Rispetto a ciò, è stato lamentato il fatto che v'era un contrasto tra il formulario, laddove si parlava di stato delle autorizzazioni, e l'avviso pubblici, ove invece era previsto il possesso delle autorizzazioni, sebbene prevedesse alcun obbligo di alligazione al riguardo.

Da tanto, parte ricorrente ha richiamato l'orientamento del giudice amministrativo, secondo cui *"In presenza di clausole ambigue o, comunque, non univoche della lex specialis della gara – delle quali non può che essere responsabile la stessa Amministrazione che ha redatto i provvedimenti regolatori della gara – è illegittima, per inosservanza dei principi di ragionevolezza ed imparzialità, l'esclusione di un'impresa concorrente che abbia fatto affidamento su un'interpretazione non illogica della disciplina dettata. Le disposizioni di gara, intanto possono essere considerate ambigue, in quanto, oggettivamente considerate – secondo il loro contenuto letterale e la finalità perseguita, e nel confronto con altre prescrizioni procedimentali contenute nello stesso bando – siano idonee ad indurre in errore i concorrenti. Il giudizio di ambiguità di una norma di gara origina dunque da una valutazione complessiva e di insieme della lex specialis"* **(cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. I – sentenza 6 novembre 2012 n. 914).**

Sotto altro aspetto è stata lamentata la disparità di trattamento rispetto ai partecipanti alla misura 3.1.1-3 **(all. 21),** ove la Amministrazione aveva previsto per la cantierabilità un diverso livello di punteggio, cosicché, tenuto conto che parte ricorrente aveva documentato la disponibilità dell'immobile e che in ogni caso si era interfacciato, preventivamente, con la Amministrazione con

una richiesta di parere preventivo - da cui emergeva l'assenza di motivi ostativi alla realizzazione delle opere - si rivendicava l'omessa attribuzione di punteggio per il requisito in parola.

Inoltre, parte ricorrente lamentava il fatto che la cantierabilità non doveva essere considerata come criterio di selezione, bensì ***come condizione di attuabilità da richiedere successivamente***, richiamando a suffragio un arresto del TAR Palermo (cfr. **ord. cautelare n. 1112 del 22/11/2018**).

Da ultimo, l'eccessiva durata del procedimento amministrativo aveva generato altra disparità di trattamento, tenuto conto dell'art. 5 della legge regionale 16/2016, che pone come limite di validità del titolo autorizzativo edilizio anni 1.

Di fatti, pur ammettendo che parte ricorrente dovesse documentare il possesso delle autorizzazioni, di fatto, a ragione del ritardo della Amministrazione, si sarebbe comunque trovato privo di autorizzazione per avviare i lavori, non essendo possibile ottenere proroga.

Dall'accoglimento delle superiori censure, sarebbe dovuta derivare la ammissione di parte ricorrente al contributo, venendo, di fatto, raggiunto il punteggio minimo di 50, richiesto dall'Avviso Pubblico.

STATO ATTUALE DEL PROCEDIMENTO

Il predetto ricorso (R.g. n.2583/2018), ai fini della trattazione dell'istanza cautelare, è stato chiamato all'udienza camerale dell'10 gennaio 2019, all'esito della quale, con ordinanza n. 86 del 15/1/2019, ha autorizzato la notifica del ricorso per pubblici proclami mediante pubblicazione sul web, sito ufficiale dell'Assessorato Regionale delle Attività Produttive, nel termine di 10 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente ordinanza, di un apposito avviso contenente:

a) copia di quest'ultima e di un sunto del ricorso;

b) indicazione nominativa di tutti i soggetti inclusi nella graduatoria di che trattasi in posizione utile non utile;

c) indicazione dello stato attuale del procedimento e del sito web della Giustizia amministrativa (www.giustizia-amministrativa.it) su cui potere individuare ogni altra indicazione utile.

Inoltre, con la medesima ordinanza, il TAR ha rigettato la istanza cautelare RITENENDO *"che il ricorso, ad un primo sommario esame proprio della fase cautelare, non appare sorretto da sufficienti profili di fondatezza tali da farne ipotizzare un esito favorevole nel merito, atteso che: - da un lato il ricorrente censura nel merito i punteggi attribuiti dalla Commissione e tuttavia – in considerazione del limite del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo - non si ravvisano nel caso in esame manifeste illogicità di giudizio tali da inficiare l'operato della commissione;avendo ritenuto: - non si ravvisa, inoltre, la dedotta disparità di trattamento nella valutazione del criterio di selezione di cantierabilità tra avvisi pubblici diversi, ancorché relativi allo stesso asse, potendosi ad avviso del Collegio ravvisare il vizio dedotto soltanto nell'ambito*

della medesima procedura, essendo prerogativa insindacabile dell'amministrazione prevedere criteri diversi per ciascun avviso o bando da essa emanato".

Lo svolgimento del processo (e ogni altra indicazione utile) può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso (R.G. 2583/18) nell'apposita pagina del TAR Sicilia Palermo.

Sul sito internet dell'Assessorato vengono pubblicate unitamente, al presente avviso anche l'ordinanza del TAR Sicilia, Palermo, n. 86 del 15/1/2019, copia integrale del ricorso, l'elenco con indicazione nominativa dei soggetti controinteressati che, nella graduatoria delle istanze ammissibili, finanziabili e non ammissibili, risultano collocati con ordine di prenotazione a partire dal 132, nei cui confronti viene integrato il contraddittorio.

Avv. Alberto Fiore

Firmato digitalmente da

giuseppe aiello

CN = aiello giuseppe
C = IT