



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA

RICORSO

con istanza di Tutela Cautelare Collegiale

PER

MAGISA S.R.L. in persona del legale rappresentante *pro tempore* Salvatore Aurora, nato a Lentini (SR) il 31/1/1967 e ivi residente in via G. Agnello 7 (CF: RRASVT67A31E532U), società con sede in Milano via F. Argelati 10 (CF:09565840965) rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Rametta, CF. RMTSFN77H17I754U, presso il cui studio sito in Catania via Umberto 187 è elettivamente domiciliata, come da procura da intendersi in calce al presente atto. Si chiede che le comunicazioni di cancelleria avvengano al n. fax. 095-2166711 o al seguente indirizzo di pec: stefano.rametta@pec.ordineavvocaticatania.it;

ricorrente

contro

Assessorato Regionale delle Attività Produttive - Dipartimento delle Attività Produttive, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

resistente

e nei confronti di

Classimo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, società con sede in via Mongibello, 154/C, Belpasso (CT), P.I. 03165460878;

Conigliaro s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, società con sede in c.da San Benedetto n. 15 - Zona ASI, Favara (AG), P.I. 02565540842;

per l'annullamento, previa sospensione degli effetti, dei seguenti atti:

- D.D.G. n. 383/5.S del 13/3/2018 con il quale il Dirigente Generale, dott. Rosolino Greco, ha approvato, gli elenchi definitivi delle domande dichiarate



ammissibili, irricevibili e inammissibili in ordine all'Azione 1.1.2. del PO FESR Sicilia 2014-2020;

- D.D.G. n. 28/5S del 16/1/2018 di approvazione degli elenchi provvisori delle domande dichiarate ammissibili, irricevibili e inammissibili in ordine all'Azione 1.1.2. del PO FESR Sicilia 2014-2020;

- nota prot. n. 3223 del 19/1/2018, trasmessa con pec del 22/1/18, di comunicazione dell'esclusione del progetto dalla procedura;

- nota prot. n. 15722 del 23/3/2018, trasmessa con pec di pari data, di Comunicazione dell'esclusione definitiva;

- ove occorra, Avviso pubblico PO FESR Sicilia 2014-2020 Azione 1.1.2 approvato con D.D.G. n. 1350/5 del 14/6/2017, successivamente modificato con D.D.G. 1675/5 del 18/7/2017, limitatamente al par. 4.4. punto 5 laddove stabilisce che "le domande di aiuto mancanti anche di uno solo dei documenti richiesti dall'Avviso, saranno considerate inammissibili";

- nonché, ove occorra, degli eventuali provvedimenti con cui, sulla base della graduatoria approvata con il 383/5.S del 13/3/2018, venissero impegnate le risorse del PO FESR 2014-2020 (Azione 1.1.2) a favore delle ditte ammesse ad accedere ai relativi finanziamenti; in particolare, risultano allo stato adottati i D.D.G. n. 597/5.S del 19/4/18 e n. 624/5.S del 24/4/2018;

- per l'accertamento del diritto di ottenere, ai sensi della normativa in vigore materia, il risarcimento di tutti i danni causati dai provvedimenti adottati dall'Amministrazione intimata e per la condanna della stessa al pagamento delle relative somme, con interessi e rivalutazione monetaria, come per legge.

** ** *

FATTO

Magisa è uno studio medico ambulatoriale all'avanguardia. Per sviluppare l'attività nell'era della rivoluzione digitale e ottimizzarla attraverso l'ausilio delle moderne tecnologie di digitalizzazione, ha presentato domanda di partecipazione ai finanziamenti pubblici erogati nell'ambito del PO FESR Sicilia 2014-2020 Azione 1.1.2 "Sostegno per l'acquisto di servizi per l'innovazione tecnologica, strategica, organizzativa e commerciale delle imprese".



In particolare, è accaduto che con D.D.G. n. 1350/5 del 14 giugno 2017 (successivamente modificato con D.D.G. n. 1657/5) sia stato approvato *l'avviso pubblico, che fa parte integrante del presente Decreto, e la relativa modulistica ad esso allegata concernente le modalità e le procedure per la concessione e l'erogazione delle agevolazioni previste dall'azione 1.1.2 "Sostegno per l'acquisto di servizi per l'innovazione tecnologica, strategica, organizzativa e commerciale delle imprese", in attuazione del PO FESR Sicilia 2014/2020 in favore delle PMI*: il bando prevede la concessione di un sostegno economico a favore di progetti, presentati da Piccole e Medie Imprese, che riguardino uno degli ambiti tematici della Strategia regione di Specializzazione Intelligente. Nello specifico, il progetto presentato dall'odierna ricorrente mira a dotare l'azienda di una piattaforma digitale per la gestione delle prenotazioni e dei servizi accessori di supporto offerti ai pazienti e per la promozione del profilo professionale dei medici appartenenti allo studio.

La domanda è stata validamente presentata nei termini ed acquisita al portale con il numero 360 (v. Elenco domande pervenute in ordine cronologico, all. 2 del D.D.G. n. 28 del 16/1/2018). Nel corso dell'istruttoria, con comunicazione a mezzo pec del 19/1/2018, l'amministrazione comunicava l'irricevibilità della domanda *ai sensi del par. 4.5 punto 3 lett. a) punto 1 in quanto risultano inviate P.E.C. plurime, in particolare n. 2 di cui una oltre le 12 ore previste dal caricamento sul Portale delle Agevolazioni (26/7/2017 - 8:33:15) inoltre la domanda di ammissione alle agevolazioni risulta inviata solo con la PEC del 26/7/2017 alle ore 8:33:15 oltre il termine previsto* (nota prot. n. 3223 del 19/1/2018).

Al fine di interloquire con l'Amministrazione e confutare la valutazione espressa, la Società presentava istanza di riesame con la quale chiedeva una revisione del giudizio di inammissibilità (v. nota inviata a mezzo pec del 6/2/2018 prot. n. 6656) chiarendo e resolvendo gli aspetti critici rilevati dagli uffici. In data 13/3/2018, tuttavia, veniva adottato il D.D.G. n. 383/5.S di approvazione definitiva, ad esito della fase di riesame, degli elenchi delle domande dichiarate ammesse, inammissibili e irricevibili: **il provvedimento conclusivo della prima fase della procedura confermava, con una motiva-**



zione completamente diversa da quella cristallizzata nella precedente comunicazione, la valutazione di irricevibilità espressa nei confronti della Magisa s.r.l.

L'amministrazione, infatti, da una parte, accoglieva le deduzioni del privato in ordine all'asserita tardività e non correttezza della presentazione della domanda, dall'altra, tuttavia, confermava l'esclusione preannunciata, rilevando una diversa causa di irricevibilità mai comunicata al privato: a seguito dell'istruttoria conclusa - si legge nella nota di notifica dell'esclusione (prot. 15722 del 23/3/18) - la richiesta di finanziamento presentata è inammissibile ai sensi del par. 2.2 punto 1 lettera c) con quanto testualmente novellato [...] per mancanza del requisito di "sussistenza di tutti i requisiti di ammissibilità di cui al par. 2.2." così come disposto dal richiamato par. 4.5 punto 3 lettera b) dell'Avviso e, nello specifico, "possesso della capacità economico-finanziaria".

Tale valutazione di inammissibilità merita di essere censurata per violazione di legge ed eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza e illogicità dell'azione amministrativa. Per tali ragioni, la Magisa s.r.l. si vede costretta ad adire la competente autorità giudiziaria con il presente gravame che, per mero scrupolo difensivo volto ad evitare pretestuose eccezioni, viene notificato anche a due delle ditte (la prima - che, nel frattempo, è stata finanziata con D.D.G. n. 597/18 - e l'ultima) ammesse, nell'ordine cronologico di ricezione sul portale, alla fase successiva di valutazione per l'assegnazione del contributo che, tuttavia, trattandosi di elenchi non a numero chiuso in ragione del mancato esaurimento dei fondi disponibili, non possono ritenersi tecnicamente controinteressati in senso stretto¹.

¹ Il contributo è concesso sulla base della c.d. "procedura valutativa a sportello" (v. par. 4.1. dell'Avviso) per la quale *"la selezione dell'operazione si ottiene sulla base dell'esito positivo dell'istruttoria riguardante la ricevibilità formale e i criteri di ammissibilità sostanziale, secondo l'ordine di ricezione delle istanze, e dopo il superamento di una procedura di valutazione, attraverso l'applicazione di specifici criteri di valutazione stabiliti nell'Avviso coerenti con il documento "Requisiti di ammissibilità e criteri di selezione", che prevede un punteggio minimo predefinito considerato quale soglia minima di qualità progettuale; pertanto le procedure a sportello non danno luogo alla formazione di una graduatoria. La ricezione delle istanze avviene in una finestra temporale non superiore a 90 giorni. Il finanziamento delle operazioni avviene sulla base dell'ordine cronologico di presentazione e sulla base del superamento di un punteggio minimo predefinito considerato quale soglia minima di qualità pro-*



*** **

DIRITTO

I

Violazione e/o falsa applicazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione del canone della leale collaborazione; violazione di legge in relazione alle regole del giusto procedimento; violazione del diritto alla partecipazione (artt. 97 Cost. e artt. 3-10 bis L. 241/1990) ed eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento. Illegittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura per omesso preavviso, nella misura in cui si fonda su una causa ostativa diversa da quella oggetto della prima comunicazione di esclusione

L'esclusione dalla procedura disposta nei confronti dell'odierna ricorrente si appalesa viziata, innanzitutto, perché pronunciata senza aver previamente informato il privato della rilevata causa ostativa, come previsto dall'art. 10 bis L. 241/1990.

La prima comunicazione di esclusione, infatti, contestava all'istante la tardività della domanda: nonostante il diverso *nomen iuris* utilizzato dall'amministrazione (l'atto è semplicisticamente presentato come *comunicazione esclusione*), si deve ritenere che trattasi di un preavviso di rigetto in senso stretto e proprio, in quanto comunicazione volta ad anticipare le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza al fine di sollecitare il contributo del privato, ragioni che, tuttavia, sarebbero state modificate nel provvedimento conclusivo di *Notifica dell'esclusione* adottato due mesi dopo (nota prot. n. 15722 del 23/3/2018) quando l'inammissibilità della domanda di agevolazione della Re. Visio veniva dichiarata in ragione dell'asserita carenza del requisito economico-finanziario.

Rispetto a tale definitiva motivazione di esclusione, in definitiva, la Società non è stata messa nelle condizioni di interloquire con l'amministrazio-

gettuale, al di sotto del quale l'operazione non sarà finanziata" (così nel Manuale per l'attuazione PO FESR Sicilia 2014-2020, approvato con Deliberazione di Giunta regionale n. 103 del 6/3/2017, p. 18).



ne al fine di colmare la lacuna e dimostrare la sussistenza della necessaria capienza finanziaria richiesta dal bando per poter accedere all'agevolazione e realizzare il progetto. Ne consegue che, se a seguito dell'invio della prima comunicazione l'impresa ha presentato le proprie controdeduzioni, accolte dall'amministrazione, un tale apporto partecipativo non è stato consentito in ordine alla causa di inammissibilità che ha segnato, con la nota da ultimo inoltrata, la definitiva esclusione del progetto dalla fase successiva della procedura. Ed, invece, gli uffici avrebbero dovuto comunicare preventivamente la causa di inammissibilità riscontrata a conclusione dell'istruttoria e inviare un nuovo preavviso di rigetto con l'indicazione della differente causa di esclusione ravvisata, attendere le eventuali spiegazioni e integrazioni trasmesse dalla Società e dopo averle valutate adottare il provvedimento finale.

In merito alla problematica della motivazione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. 241/1990 si ritiene che non occorra un rapporto di piena identità tra il contenuto del preavviso e quello del provvedimento finale, *essendo esclusa la sola possibilità di fondare questo secondo su ragioni giustificative del tutto diverse da quelle preventivamente sottoposte al contraddittorio procedimentale* (così ancora di recente Cons. Giust. Amm. Sic., 31/07/2017, n. 370). E', difatti, in quest'ultima evenienza che si riscontra una violazione del diritto dell'interessato di effettiva partecipazione al procedimento, che si estrinseca appunto nella possibilità di presentare controdeduzioni utili all'assunzione della determinazione conclusiva.

Ciò è esattamente quanto accaduto nel caso di specie sicché il provvedimento si appalesa illegittimo e merita d'essere annullato. Né d'altronde può dirsi versarsi in uno di quei casi in cui la decisione non avrebbe potuto essere di segno diverso tant'è che, infatti, la stessa amministrazione in altri identici casi ha provveduto a compulsare il privato per chiedere spiegazioni circa le modalità di calcolo del PN ai fini del possesso del requisito dichiarato ed, in alcuni casi, il concorrente è stato riammesso (v. *infra*). Si rassegnano a tal proposito le considerazioni che seguono.

*** ** *

Illegittimità per eccesso di potere. Manifesta ingiustizia e disparità di trat-



tamento

Che l'operatore economico non potesse essere escluso *ex abrupto* lo dimostra lo stesso (opposto) comportamento tenuto dall'amministrazione in altri identici casi in cui, per valutare la *sostanziale* sussistenza del requisito, è stato richiesto, in sede di preavviso di rigetto, di chiarire la situazione patrimoniale e di fornire l'eventuale documentazione fiscale a sostegno dei chiarimenti: il riferimento è, fra gli altri, alla nota prot. 63533/17 inviata a G.F. Rappresentanze cui viene espressamente richiesto, prima dell'adozione del provvedimento finale, la trasmissione di numerosa documentazione integrativa fra cui, per quel che qui rileva, una "*dichiarazione delle modalità di calcolo del PN riportato nell'allegato C ed eventuale documentazione a supporto*".

Ne consegue che l'opposta decisione di escludere *de plano* l'odierna ricorrente per asserita insussistenza del requisito rende la decisione illegittima, oltre che per violazione di legge, anche per eccesso di potere *sub specie* di manifesta ingiustizia per disparità di trattamento.

In definitiva, coerentemente e conseguentemente, andava avanzata la richiesta di chiarimenti anche nei confronti di Magisa s.r.l., come correttamente fatto in altri casi. E la Società non avrebbe avuto alcuna difficoltà a spiegare le ragioni per cui la medesima è in possesso dell'indice di capacità finanziaria prescritto dal bando; le sarebbe bastato, infatti, produrre il documento attestante il versamento (eseguito in tempo utile ai fini della procedura *de qua*) dell'aumento di capitale deliberato e la produzione sarebbe stata di facile e spedita esecuzione da parte della Società (trattandosi di atti già formati e in suo possesso).

II

Violazione e/o falsa applicazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. Violazione delle regole del giusto procedimento. Illegittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura per omessa motivazione (art. 3 L. 241/1990; art. 97 Cost.)

Oltre al richiamato vizio procedurale, nel merito, il provvedimento di esclusione risulta viziato per assoluta carenza di motivazione. La nota, infatti, si limita a riportare il testo della disposizione del bando che prescrive il requisi-



to della capacità economica ai fini dell'ammissibilità della domanda, senza nulla aggiungere, cioè senza esplicitare per quale specifica e concreta ragione, frutto dell'istruttoria svolta sulla precipua situazione patrimoniale della Magisa, tale requisito non sia sussistente in capo all'istante che invece ne ha dichiarato il possesso.

Si legge, infatti, nella nota impugnata: *la richiesta di finanziamento presentata è inammissibile ai sensi del par. 2.2 punto 1 lettera c) con quanto testualmente novellato: "possedere la capacità economico-finanziaria in relazione al progetto da realizzare che dovrà essere dimostrata da un indice pari ad almeno 0,2 calcolato come rapporto tra patrimonio netto (PN) e costo del progetto (CP) al netto dell'aiuto (C). Si precisa che per PN si intende il patrimonio netto (passivo lettera A dell'art. 2424 Codice civile, al netto dei crediti verso soci per versamenti ancora dovuti, delle azioni proprie e dei crediti verso soci per prelevamenti a titolo di anticipo sugli utili) quale risulta dall'ultimo bilancio approvato maggiorato degli eventuali aumenti di capitale sociale deliberati alla data di domanda e comunque versati entro la data di richiesta della prima erogazione. Le imprese non obbligate alla redazione del bilancio possono desumere il PN sulla base di un bilancio redatto ai sensi dell'art. 2424 e 2425 del c.c. da professionista abilitato o sulla base dei parametri di impresa indicati nello specifico modello allegato quale parte integrante al modello UNICO e coerente con i quadri RE, RF e RG dello stesso". Pertanto la domanda risulta inammissibile per mancanza del requisito di "sussistenza di tutti i requisiti di ammissibilità di cui al par. 2.2." così come disposto dal richiamato par. 4.5 punto 3 lettera b) dell'Avviso e, nello specifico, "possesso della capacità economico-finanziaria".*

In definitiva, quella che si pretende essere la motivazione del provvedimento negativo **si riduce alla pedissequa citazione della disciplina contenuta nel bando**; l'amministrazione, invece, avrebbe dovuto (almeno) spiegare perché nel caso di specie, in base ai dati a disposizione, il requisito non fosse sussistente. A mancare è l'indicazione de *i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione* (art. 3 L. 241/90) quale contenuto minimo di un apparato motivazionale che non si risolva, come nel caso di specie, in una motivazione meramente apparente. **La formu-**



lazione adottata nel provvedimento, invece, resta sul piano astratto e generale sicché non consente all'operatore economico di comprendere quale sia il percorso logico-giuridico seguito dall'autorità emanante; restano, pertanto, del tutto incomprensibili le ragioni poste a fondamento dell'affermazione di insussistenza del requisito.

Ed invece, la motivazione del provvedimento amministrativo costituisce il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale che non può essere sostituito da un ragionamento meramente generico e astratto. L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi non è altro che la manifestazione del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica Amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto al quale sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale.

Nel caso di specie, in assenza di alcuna apprezzabile motivazione, questo Ecc.mo Collegio non è nelle condizioni di valutare la correttezza della determinazione assunta in ordine alla carenza del requisito in capo all'odierna ricorrente. Il provvedimento non è, di fatto, in alcun modo intellegibile, restando in un inaccettabile cono d'ombra le ragioni che hanno indotto gli uffici a determinarsi nel senso disposto.

** ** *

In ogni caso, la Società possedeva il prescritto requisito in quanto il Patrimonio Netto è pari a euro 10.000, come risulta dalla visura camerale e dai versamenti dei decimi ancora dovuti effettuati al fine di costituire l'integrità del patrimonio sociale in data antecedente al bando. Tale dato, peraltro, era evincibile dall'All. C, prodotto unitamente alla domanda, ove si dava atto proprio dell'integrale versamento del capitale sociale.

** ** *

Istanza di tutela cautelare collegiale



Il *fumus boni iuris* emerge da quanto fin qui esposto; quanto al *periculum in mora* si rappresenta quanto segue.

La sospensione del provvedimento impugnato si rivela essere l'unica misura idonea ad evitare il pregiudizio grave e irreparabile che ne deriva all'odierna ricorrente in quanto titolare di una iniziativa imprenditoriale che con il progetto presentato intende mantenersi, in maniera competitiva, sul mercato, ormai influenzato significativamente dalle nuove tecnologie.

Il progetto di MAGISA s.r.l mira ad avviare un processo di Digital Transformation al fine di: ottenere il massimo controllo delle proprie risorse, innovare la propria offerta di servizi, innovare i processi interni, aumentare la qualità dei rapporti con i pazienti analizzandone le caratteristiche più significative attraverso strumenti innovativi che possano avviare attività di business intelligence, ottimizzare le risorse e incrementare gli utili, ridurre sprechi e aumentare le consulenze, sviluppare modelli di business innovativi attraverso la reingegnerizzazione dei processi aziendali ed il supporto di strumenti tecnologicamente avanzati, incrementare le performance a livello commerciale e gestionale, garantire una maggiore efficienza, efficacia e qualità dei processi gestionali e organizzativi dell'impresa, rafforzare la posizione competitiva, ottimizzare tempi e costi, migliorare il fatturato dal punto di vista quantitativo e qualitativo.

Dalla disamina delle informazioni sopra esposte, si stima, secondo i calcoli effettuati dal consulente contabile dell'impresa, un impatto positivo del progetto sulla competitività della società pari a complessivi € 124.000,00. Si deduce pertanto che la mancata realizzazione del progetto arrecherebbe un danno economico, pari a € 124.000,00 (minori costi e maggiori ricavi), calcolato su stime concrete legate a dati storici e prospettici aziendali, tale da rischiare di compromettere la stabilità economica e finanziaria della società, rendendo incerta la stessa sopravvivenza della società.

A fronte di ciò, il decorso del tempo necessario per la trattazione nel merito del presente ricorso rischierebbe di pregiudicare gravemente e irreparabilmente la solidità della società, rendendone incerta la stessa competitività sul mercato. D'altro canto, l'accoglimento dell'invocata tutela cautelare, *sub spe-*



cie di sospensione degli effetti del giudizio di non ricevibilità del progetto di Magisa s.r.l. con conseguente obbligo di riesame della domanda compulsando adeguatamente il privato, nessun pregiudizio arrecherebbe all'amministrazione, atteso che i progetti già ammessi potrebbero comunque usufruire dei contributi, la cui dotazione non risulta esaurita, sicché nessuna lesione né frustrazione degli interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa deriverebbe dalla concessione della misura provvisoria.

Il riesame della domanda della ricorrente, in caso di concessione della tutela interinale, inoltre, produrrebbe un costo pari a zero sia per l'amministrazione sia per i controinteressati, dovendo la prima soltanto procedere a interloquire con la Società in ordine alla sussistenza del requisito economico e nulla soffrendo i secondi che, nella capienza dei fondi a disposizione, potrebbero comunque risultare assegnatari, ad esito della seconda fase di valutazione, del contributo richiesto. *A contrario*, invece, il mancato accoglimento della presente richiesta comporterebbe per il ricorrente, escluso definitivamente dalla procedura di conferimento delle agevolazioni, l'incapacità ad operare in maniera concorrenziale sul mercato con un grave impatto sulla vitalità e sul destino della società, con la conseguenza che l'eventuale risarcimento del danno, che dovesse pervenire ad esito del giudizio in caso di accoglimento del gravame a molti anni di distanza, sarebbe *inutiliter data*.

** ** *

Per le ragioni sin qui esposte voglia codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale sospendere, con ordinanza collegiale, gli atti impugnati sino alla decisione del ricorso e, nel merito, accogliere il ricorso, restituendo legittimità all'azione amministrativa posta in essere.

Con vittoria di spese e compensi.

Si dà atto che per il presente ricorso è dovuto un contributo unificato pari a euro 650,00.

Catania, 14 maggio 2018

Avv. Stefano Rametta