

Sunto del ricorso n.r.g. 1367/2021 proposto dinanzi il TAR Sicilia-Palermo

per **Isola Pesca Società Cooperativa**, in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. Walter Bertucci, con sede in Isola delle Femmine (PA), Piazza Umberto I 25, p.iva 06513420825, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriele La Malfa Ribolla (c.f. LMLGRL86M23G273S, pec: avv.gabriele.lamalfaribolla@pec.it) con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Nunzio Morello 40

contro

l'Assessorato Regionale dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea della Regione siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*; **il Dipartimento della Pesca Mediterranea dell'Assessorato Regionale dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea della Regione siciliana**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*; rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Palermo, via Valerio Villareale 6

e nei confronti

della **Pa.pe.mar. s.r.l.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in via Sirtori 65/c, Marsala (TP), p.iva 02477940817

per l'annullamento previa sospensione

- della graduatoria provvisoria di cui al d.d.g. 112/Pesca del 17 maggio 2021 per la sezione microimpresa e dell'allegato elenco delle istanze non ammissibili, nella parte in cui pregiudicano l'ammissione dell'istanza di contributo della ricorrente;
- della graduatoria definitiva di cui al d.d.g. 234/Pesca del 28 giugno 2021 per 2021 per la sezione microimpresa e dell'allegato elenco delle istanze non ammissibili, nella parte in cui pregiudicano l'ammissione dell'istanza di contributo della ricorrente;
- della nota prot. 6594 del 6 maggio 2021 che trasmette la check list di ricevibilità e ammissibilità e gli elenchi delle istanze ammissibili e non ammissibili, nella parte in cui pregiudica l'ammissione dell'istanza di contributo della ricorrente;
- della nota prot. 9131 del 23 giugno 2021, nella parte in cui conferma la conclusione di inammissibilità dell'istanza della ricorrente;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale

FATTO

1. La società cooperativa Isola Pesca esercita l'attività di piccola pesca artigianale nel litorale palermitano, in particolare nel comune di Isola delle Femmine.

2. L'Assessorato Regionale dell'Agricoltura, dello Sviluppo Rurale e della Pesca Mediterranea della Regione siciliana ("l'Assessorato alla Pesca") ha pubblicato un bando, d.d.g. 505 del 24 settembre 2020, in attuazione del PO FEAMP, misura 5.69, per sostegno alla trasformazione dei prodotti della pesca e dell'acquacoltura, suddiviso per micro-imprese e per piccole e medie imprese (**DOC.1**).

3. La ricorrente ha presentato domanda di partecipazione alla misura, quale microimpresa. Il progetto consiste nella realizzazione di un'unità produttiva per la lavorazione, trasformazione e commercializzazione del pescato della cooperativa Isola Pesca, attraverso interventi di ristrutturazione edilizia dell'immobile sede della cooperativa e l'acquisto delle attrezzature necessarie per la lavorazione del pescato, che consentano di migliorare la qualità della produzione e creare valore aggiunto, per un investimento totale di euro 161.408,29 (**DOC.2**).

4. Nel ricorso si descrive nel merito il progetto della ricorrente.

5. Con preavviso di rigetto prot. 4898 dell'8 aprile 2021 (**DOC.4**), l'Amministrazione ha trasmesso all'istante considerazioni prodromiche all'eventuale archiviazione del progetto, come da immagine seguente:

Ciò premesso, la informiamo che è stato avviato il procedimento di archiviazione dell'istanza cod. 18/TPA/20 per il seguente motivo:

- *Ai sensi di quanto disposto dall'art.69 del Regolamento UE n.508 del 15 maggio 2014, il PO FEAMP 2014-2020 possono essere finanziati gli investimenti riguardanti la lavorazione e la trasformazione di prodotti della pesca e dell'acquacoltura, mentre il progetto prevede anche l'attività di ristorazione.*

- *La domanda risulta non ammissibile in quanto la documentazione presentata per accedere alla misura prevista al punto 9 del bando lettera g) non è valida: le ditte che hanno fornito i preventivi relativi al punto 2 dell'allegato b) non hanno fra le attività previste nel camerale la fornitura di materiale per lavorazione e trasformazione di prodotti della pesca.*

Considerato che manca l'ammissibilità della spesa delle attrezzature ed impiantistiche connesse alla lavorazione e trasformazione per la non validità dei preventivi, di conseguenza decade l'ammissibilità delle opere edili ammissibili nella misura del 30% come previsto al punto 6 lett. c) del bando e pertanto decade l'ammissibilità dell'intero progetto.

6. L'istante ha fornito i preventivi richiesti e ampi chiarimenti in merito all'assenza della ristorazione nel progetto e alla vocazione del progetto alla trasformazione del pescato (**DOC.5**).

7. Ciononostante, la graduatoria provvisoria ha reiterato le motivazioni escludenti, come segue (**DOC.6**):

4	18/TPA/20	ISOLA PESCA Soc. Coop.	06513420825	Non ammissibile: Non si tratta di impresa che attua e/o prevede di attuare la lavorazione e trasformazione dei prodotti; dall'esame del progetto risulta che si prevede come finalità attività di ristorazione - I preventivi presentati ditte Zuccotti Giulio, Ecoclina e Copy graf lab punto 2 dell'allegato b) non hanno fra le attività previste nel camerale la fornitura di materiale per lavorazione e trasformazione di prodotti della pesca e pertanto non sono validi e/o confrontabili
---	-----------	---------------------------	-------------	---

8. L'istante ha quindi presentato osservazioni volte alla riammissione (**DOC.7**).

9. La società ha rilevato che il progetto è stato escluso illegittimamente, senza che sia citata alcuna norma di legge o di bando che prevede la causa di esclusione. L'Amministrazione non dimostra di applicare una specifica norma regolamentare o tecnica, che circoscriva l'ambito dell'attività di trasformazione o lavorazione dei prodotti e che imponga, si badi, alle ditte fornitrici del materiale l'inclusione nell'oggetto camerale della specifica attività di trasformazione e lavorazione dei prodotti della pesca.
10. Gli argomenti spesi dall'Assessorato sono comunque errati in fatto.
11. Inoltre, si deve escludere che le attività di trasformazione e lavorazione del pescato ammissibili a contributo siano solo quelle industriali ed anche un'attività artigianale, come quella in oggetto, rientra logicamente nei benefici avuti di mira dal FEAMP.
12. Semmai, nella logica del consumo di street food, che sta suscitando consistenti interessi nel settore del turismo, dell'artigianato e della gastronomia sul piano internazionale, il progetto prevede in via eventuale che il prodotto venduto sia in condizione di essere consumato all'istante, anche sul luogo, con l'ausilio estremamente limitato di due (2) tavoli e relative sedie.
13. Sul punto, l'art. 5 della L. 25 agosto 1991 n. 287, stabilisce al comma 1: "Anche ai fini della determinazione del numero delle autorizzazioni rilasciabili in ciascun comune e zona, i pubblici esercizi di cui alla presente legge sono distinti in: a) esercizi di ristorazione, per la somministrazione di pasti e di bevande, comprese quelle aventi un contenuto alcolico superiore al 21 per cento del volume, e di latte (ristoranti, trattorie, tavole calde, pizzerie, birrerie ed esercizi simili)".
14. Nel caso della coop Isola Pesca, in senso contrario all'art 5 cit., è assente l'attività di somministrazione, intesa alla stregua dell'art. 1559 del codice civile, come esecuzione di prestazioni continuative e organizzate aventi a oggetto pasti e bevande. Quindi è escluso anche in senso normativo che il progetto comprenda attività di ristorazione.
15. Il progetto mira soltanto alla creazione di una piccola unità per la trasformazione e il commercio del pescato, nella piazza della cittadina di Isola delle Femmine, intesa quale fulcro del turismo locale.
16. Inoltre, agli atti del procedimento, a seguito di comunicazione di avvio, la ricorrente ha inviato preventivi e note di chiarimento dei fornitori, che documentano e spiegano di essere perfettamente titolati alla vendita delle attrezzature preventivate.
17. Il 28 giugno 2021 l'Assessorato ha approvato la graduatoria definitiva, con d.d.g. 234/Pesca (**DOC.8**) con l'elenco delle istanze non ammissibili.

18. La questione dei preventivi e dei certificati camerali è stata superata. Invece, il d.d.g. 234 conferma l'esclusione con motivazione parzialmente diversa, come segue:

4	18/TPA/20	ISOLA PESCA Soc. Coop.	06513420825	Non ammissibile: la commercializzazione al dettaglio (e quindi anche la somministrazione) non è contemplata tra gli obiettivi della misura che prevede unicamente la trasformazione e/o lavorazione dei prodotti. Elidendo la parte di progetto inerente la commercializzazione ed il consumo dei prodotti e relative spese, il progetto perde tutta la sua funzionalità.
---	-----------	---------------------------	-------------	--

19. Gli atti impugnati sono illegittimi e illeciti ai sensi dei seguenti motivi

DIRITTO

I. PRIMO MOTIVO: VIOLAZIONE DELL'ART. 69 DEL REGOLAMENTO UE 508/2014. VIOLAZIONE DELL'ART. 6 DEL BANDO. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ASSENZA DI BASE LEGALE PER GIUSTIFICARE L'ESCLUSIONE. ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

20. L'Amministrazione ha negato il finanziamento, con la motivazione espressa nell'elenco delle imprese escluse allegato alla graduatoria definitiva, per la ragione che la commercializzazione/somministrazione del prodotto trasformato, attività inclusa nel progetto, snaturerebbe la finalità di trasformazione.

21. Il motivo è profondamente illogico. Tutti i prodotti trasformati, sia sul piano industriale (conserve, confezioni, ecc.) sia sul piano artigianale (come nella pescheria della ricorrente), sono destinati alla commercializzazione.

22. Una caratteristica del progetto della ricorrente è che include alcuni mezzi e attrezzature, finalizzati all'esposizione, alla vendita, all'asporto dei prodotti. Non si vede affatto come questa vocazione alla somministrazione contrasti con la finalità precipua del progetto, che è la trasformazione.

23. Soprattutto, i locali e le attrezzature compreso il banco di vendita sono finalizzati alla trasformazione, anche tramite cottura del prodotto, e alla conservazione, finalità comunque espressamente indicata dal bando, in attesa dell'acquisto da parte del consumatore.

24. Il motivo di esclusione dovrebbe trovare una base legale espressa, come nei casi di altri soggetti esclusi, e l'Amministrazione non ha indicato espressamente quali attrezzature o interventi sarebbero non pertinenti alla misura.

25. Il diniego contiene quindi una motivazione arbitraria che non trova aggancio logico o giuridico negli atti della procedura.

II. SECONDO MOTIVO: VIOLAZIONE DELL'ART. 10-BIS DELLA L. 241/90 PER COME MODIFICATO DALLA L.120/20 DI CONVERSIONE DEL D.L. 76/2020 C.D. DECRETO SEMPLIFICAZIONI.

26. L'Amministrazione ha cambiato "in corsa" la motivazione dell'esclusione, in violazione del c.d. one shot temperato, introdotto all'art. 10-bis della L. 241/90 dal decreto semplificazioni.

27. In virtù del principio del "one shot temperato", di regola, l'Amministrazione, a seguito dell'annullamento di un proprio atto, può rinnovarlo una sola volta, dovendo perciò riesaminare l'affare nella sua interezza e sollevando, una volta per tutte, ogni questione ritenuta rilevante, senza potere successivamente tornare a decidere in senso sfavorevole neppure in relazione a profili non ancora esaminati (Cons. Stato, III, 14 febbraio 2017, n. 660).

28. Il decreto semplificazioni estende il principio al preavviso di rigetto, in particolare l'art. 10-bis cit. prevede che *"Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni"*.

29. L'Amministrazione ha, con il preavviso di rigetto, ritenuto che fosse presente attività di ristorazione; successivamente, in sede di graduatoria provvisoria, ha confermato erroneamente la presenza di attività di ristorazione, ostativa all'ammissibilità; quindi, in sede di graduatoria definitiva, afferma per la prima volta che il progetto è volto alla commercializzazione al dettaglio del pescato, estranea agli obiettivi della misura.

III. TERZO MOTIVO: VIOLAZIONE DELL'ART. 12 CO. 2 DELLA L. 241/90.

30. L'art. 12 della L. 241/90 prevede: *"1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi. 2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1"*.

31. L'art. 12 co. 2 cit. è retto da una finalità di tutela dell'imparzialità dell'amministrazione ma probabilmente anche di tutela della libertà d'impresa e dell'affidamento: è chiaro che chi, come la società ricorrente, avvia un progetto destinato a valere su contributi pubblici impiega risorse ed energie assai consistenti, anche dal punto di vista economico e del rischio. Le motivazioni dell'esclusione del finanziamento devono essere tassative e prevedibili e fare riferimento puntuale alle fonti.

32. Così non è stato nel caso di specie. La scarsa motivazione di esclusione dalla graduatoria definitiva, oltre a non essere ricollegabile al preavviso di rigetto, non dà conto dell'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di assegnazione.

IV. ILLICEITÀ DEGLI ATTI IMPUGNATI. RESPONSABILITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE E CONSEGUENTE RISARCIMENTO DEL DANNO.

33. In subordine sussistono gli estremi della responsabilità civile dell'amministrazione: (i) la colpa, intesa come inescusabile negligenza consistente nella mancata conoscenza e/o consapevole non applicazione, da parte dell'Assessorato regionale alla Pesca, delle fonti che disciplinano il contributo; (ii) il nesso di causalità, perché l'investimento è stato effettuato in considerazione del contributo previsto dal bando; (iii) il danno pari, per il danno emergente, alla somma pagata al fornitore e originariamente prevista in conto del contributo, e per il lucro cessante a un utile equitativamente determinato nella misura del 20% del danno emergente.

V. PERICULUM IN MORA E ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI.

34. Per quanto precede sussiste con evidenza il *fumus boni iuris*.

Ma sussiste anche il danno grave e irreparabile.

Se è vero che il danno ha natura soprattutto patrimoniale, bisogna considerare le particolari condizioni economiche della cooperativa ricorrente. Si tratta di un soggetto che, pur avendo realizzato il progetto, che ha avviato, è nondimeno fortemente esposto nei confronti dei creditori coinvolti (DOC.9).

35. Le somme in questione sono state richieste in funzione del progetto e la mancata ammissione comporta una situazione di grave difficoltà finanziaria. In particolare, la società è riuscita al momento a pagare solo la metà degli importi del progetto, pari a € 161.408,29, restando scoperta per un importo rilevante di circa € 80.000.

36. L'Amministrazione ha inoltre pubblicato la graduatoria finale e si approssima ad erogare le relative somme ai soggetti ammessi.

37. Nell'attesa della decisione di merito si rende quindi più che opportuna la sospensione degli atti impugnati, al fine di non pregiudicare l'esaurimento delle risorse di cui alla graduatoria e la perdita di utilità dell'azione, a fronte dell'esistenza di un ampio monte di risorse a valere sul FEAMP ancora da assegnare da parte della regione.

38. In senso analogo, codesto TAR ha sperimentato ordinanze sospensive di accoglimento, che dispongono l'accantonamento della somma di cui al progetto, nelle more della decisione di merito (TAR Sicilia, III, 1936 del 14 giugno 2021: “*come si evince dalla*

graduatoria definitiva in atti, in ragione dei progetti finanziati, non residuano risorse da cui potere attingere nel caso di eventuale accoglimento della domanda del ricorrente; - va conseguentemente disposto, in via interinale, l'accantonamento delle somme destinabili al finanziamento in favore della ricorrente").

39. Sempre nel senso dell'ord. 1936 del 14 giugno 2021 del TAR, si chiede l'autorizzazione alla notifica per pubblici proclami sul sito web dell'Assessorato.

P.Q.M.

“Voglia l'ecc.mo TAR, previa autorizzazione alla notifica per pubblici proclami sul sito web dell'Amministrazione e sospensione degli atti impugnati, annullarli; in subordine condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno nei confronti della ricorrente, in misura pari al danno emergente pari all'entità del contributo richiesto e al lucro cessante pari alla 20% della stessa somma, considerato quale misura equitativamente determinata dell'utile di impresa; con vittoria di spese e rimborso del contributo unificato”.

In via istruttoria

Si producono i documenti richiamati.

Palermo, 16 luglio 2021

Avv. Gabriele La Malfa Ribolla