

STUDIO LEGALE

AVV. SALVATORE CITTADINO

Via O. Scammacca n. 23/c - 95127 Catania

Tel. e Fax. 095/506415 - Tel. 430970

email salvatore.cittadino@pec.ordineavvocaticatania.it

cod. fisc. CTT SVT 55L26 C568I

STUDIO LEGALE

AVV. MASSIMO CAVALERI

Via O. Scammacca n. 23/c - 95127 Catania

Tel. e Fax. 095/506415 - Tel. 430970

Email cavaleri.m@pec.ordineavvocaticatania.it

cod. fisc. CVLMSM86E09C351F

A.G. TAR PALERMO, SEZ. TERZA:

RICORSO N.R.G. 3528/2015;

ADEMPIMENTI DI CUI ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI AUTORIZZATA CON ORDINANZA PRESIDENZIALE N.2 DEL 13 GENNAIO 2016.

1) ESTREMI DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI;

1.1. Con il ricorso n. 3528/2015 si è chiesta l'esecuzione della Sentenza . n. 955 del 17 aprile 2015 e della sentenza del 31 luglio 2015 n. 2029 emesse dal T.A.R. Palermo ;

1.2. L'annullamento e la dichiarazione di nullità e/o di inefficacia :

1.2.1.) del D.D.G. n. 6522 del 09/09/15 e dei relativi allegati : 1.1.) Tabella 1 ripartizione somme disponibili per azione; 1.2.2) Allegato A1 - Graduatoria regionale definitiva domande ammissibili Azione 214/1A; 1.3.) Allegato A2 - Graduatoria regionale definitiva domande ammissibili - Azione 214/1B; 1.4.) Allegato A3 - Graduatoria regionale definitiva domande ammissibili Azione 214/1D; 1.2.3.) della circolare n.6 del 2/11/2015 concernente l'erogazione degli aiuti per l'Asse 2, nella parte in cui fa riferimento alle domande di cui all'azione 214/ 1A; 1B e 1D relative al Bando Pubblico –Reg. Ce n. 1698/2005 (pubblicato alla G.u.r.s. n. 47 del 2/11/2012) ed alle graduatorie annullate con sentenza n. 955 del 17 aprile 2015 e/o a quella risultante dall'adozione del provvedimento impugnato sub 1.; 1.2.4.) **ove occorra** dell'art. 3 Bando Pubblico –Reg. Ce n. 1698/2005 (pubblicato alla G.u.r.s. n. 47 del 2/11/2012) così come riformulato a seguito della sentenza n. 955 del 17 aprile 2015 e/o interpretato, nella parte in cui non stabilisce una dotazione finanziaria definitiva ma devolve ad altri provvedimenti amministrativi anche anteriori all'approvazione della graduatoria definitiva e non pubblicati sul sito internet dell'ente, l'ammontare definitivo della dotazione finanziaria e nella parte in cui non determina l'ammontare del riparto della dotazione residua tra le azioni in proporzione al fabbisogno finanziario complessivo di ciascuna azione.

1.3 L'annullamento della circolare n.6 del 2/11/2015 e del D.D.G. 6522 del 9/9/2015 concernente l'erogazione degli aiuti per l'Asse 2, nella parte in cui non dispone, ai sensi dell'art 3 del regolamento U.E. 1310/2013, il pagamento delle domande di aiuto degli odierni ricorrenti;

2) SUNTO DEI MOTIVI DI GRAVAME

L'On.le TAR Palermo, con sentenza n. 955 del 17 aprile 2015 accogliendo il ricorso n.r.g. 2917/2014, ha accertato l'illegittimità della graduatoria e del bando pubblicato sulla GURS n. 47 del 02/11/2012, pag.68) .

Stante l'inerzia e l'adozione dei provvedimenti in violazione della sentenza n. 955 del 17 aprile 2015, gli odierni ricorrenti sono stati costretti a proporre ricorso giurisdizionale di

esecuzione di detta sentenza assegnato al n. 1749/2015 di R.g..

In tale occasione è stata emessa la sentenza del 31 luglio 2015 n. 2029, con la quale, Codesto On.le Tar., ha accolto il ricorso e per l'effetto ha dichiarato inefficaci le circolari n. 3 del 28 aprile 2015 e 4 del 14 maggio 2015 che consentivano la presentazione delle domande di conferma impegno per la campagna di aiuto 2015, soltanto per coloro che si trovavano in posizione utile nella graduatoria di cui al D.D.G. 857 del 4 aprile 2014 (G.U.R.S. venerdì 4 luglio 2014, n. 27).

La sentenza, 2029 del 31 luglio 2015 è stata notificata all'amministrazione in data 14 settembre 2015.

La stessa, peraltro, era stata preannunciata tramite invito diffida a mezzo pec. del 7 agosto 2015 a cui l'A. resistente non ha fornito alcun riscontro.

Con D.D.G. n. 6522 del 09/09/15, impugnato sub. 1), l'amministrazione resistente ha adottato gli atti ed i provvedimenti amministrativi, a suo dire, conseguenti alla sentenza n. 955 del 17 aprile 2015, citandola espressamente, ma non facendo alcun riferimento alla sentenza n. 2029/2015 che aveva, invece, dichiarato inefficaci tutte le domande di aiuto presentate.

Il provvedimento amministrativo è stato adottato in aperta ed evidentissima violazione del *dictum* giurisdizionale espresso con la sentenza 955 del 17 aprile 2015 e della successiva sentenza del 31 luglio 2015 n. 2029 e per tali motivi illegittimi ed elusivi delle sentenze emesse da codesto ecc.mo TAR adito e meglio sopra indicati per i seguenti motivi

1) SULLA VIOLAZIONE DELLA SENTENZA N. 955 DEL 17 APRILE 2015 PER MANCATA RINNOVAZIONE DELLA PROCEDURA DI GARA.; VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO; ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ INTRINSECA ED ESTRINSECA.

La sentenza n. 955 del 17 aprile 2015 ha stabilito che *“se è vero che la maggior parte delle censure articolate dai ricorrenti sono dirette avverso scelte e determinazioni assunte dall'Amministrazione in occasione dell'adozione del bando della misura per cui è causa, è altresì vero che la lesione agli interessi dei ricorrenti si è concretizzata solo a seguito della pubblicazione della graduatoria, non potendo, sino a quel momento sapere se le loro domande di adesione sarebbero state, o meno, utilmente inserite nella graduatoria finale; né rinvenendosi nel bando specifiche disposizioni che imponessero l'esclusione di tali domande”*.

Pertanto, se la lesione ha trovato nel bando la sua causa genetica ed allora l'amministrazione avrebbe dovuto indire nuovamente il bando pubblico annullato perché lo stesso per essere veramente tale deve assolvere alla funzione di previsione generale delle regole che disciplinano la procedura selettiva a garanzia della serietà della procedura, della *par condicio*, dell'auto vincolo e dell'affidamento ingenerato dalla cristallizzazione *ex ante* delle regole in esso previste e vincolanti sia per l'amministrazione che per i partecipanti.

Ma il D.D.G. 6522 del 9 settembre 2015 impugnato sub 1) rappresenta un *tertium genus* di

attività provvedimento poiché ancora una volta, l'A. resistente, con il medesimo provvedimento, ha effettuato scelte che giuridicamente e/o funzionalmente devono essere esercitate per il tramite di distinti provvedimenti in omaggio al principio di nominatività e tipicità dei provvedimenti amministrativi.

L'eccesso di potere è quindi, evidente, così come è evidente l'elusione del giudicato..

Ed infatti, con il provvedimento impugnato l'amministrazione ha direttamente ripartito la distribuzione della dotazione finanziaria esistente ed ha approvato le graduatorie distinte per azioni.

Essa, quindi, non ha approvato e pubblicato nuovamente il bando emendandolo dai vizi, non ha riaperto i termini per la presentazione delle domande, non ha stabilito, comunque, la dotazione finanziaria esistente ma ha proceduto, direttamente alla distribuzione della dotazione finanziaria esistente facendo salve, tra l'altro soltanto le domande presentate a seguito delle circolari n. 3 del 28 aprile 2015 e n. 4 del 14 maggio 2015, che come è noto sono state dichiarate inefficaci ed annullate dalla sentenza n. 2029/2015.

2) SULLA VIOLAZIONE DELL'EFFETTO CONFORMATIVO STABILITO DALLA SENTENZA N. 955 DEL 17 APRILE 2015 E 2029/2015 PER MANCATA RINNOVAZIONE RIAPERTURA DEI TERMINI PER LA PRESENTAZIONE DELLE DOMANDE DI AIUTO; VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO; ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ.

L'Assessorato resistente con i provvedimenti impugnati ha altresì violato la sentenza n. 2029/2015 che non menziona affatto.

Per effetto della Sentenza in questione, infatti, sono state annullate le circolari n.3 del 28 aprile 2015 e n. 4 del 14 maggio 2015 e con esse tutte le domande di aiuto che sulla base delle stesse circolari erano state predisposte sono nulle e/o parimenti inefficaci, poiché esecutive di provvedimenti amministrativi definitivamente annullati.

L'Assessorato resistente, con il D.D.G.6522 del 9 settembre 2015 impugnato sub 1), invece, ha proceduto a ripartire la dotazione finanziaria facendo salve soltanto le domande di aiuto presentate con le circolari dichiarate inefficaci dalla sentenza n. 2029/2015 ed in virtù di un bando annullato e non le altre ditte che invece non potevano fare la conferma dell'impegno agroambientale tra cui **i ricorrenti che non hanno potuto presentare le domande di aiuto per la compagna 2015.**

3) SULLA VIOLAZIONE DELL'EFFETTO CONFORMATIVO STABILITO DALLA SENTENZA N. 955 DEL 17 APRILE 2015 E 2029/2015 SOTTO ALTRO PROFILO; VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO; ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ

Ad una lettura attenta degli allegati al D.D.G. impugnato emerge chiaramente l'elusione del *dictum* giurisdizionale.

Ed infatti, la precedente distribuzione, tra le diverse azioni, degli interventi ammessi a finanziamento, “*frutto esclusivamente del caso*”, (c.f.r. Sentenza n. 955 del 2015) è stata pienamente confermata con il D.D.G. N.6522.

Infatti, coloro che in precedenza risultavano vincitori, con riferimento alle azioni 214/1A e 214/1B lo sono tutt’ora, mentre, coloro che erano rimasti esclusi dal riparto della dotazione finanziaria lo sono anche a seguito del nuovo provvedimento.

Nulla è quindi cambiato rispetto alla precedente graduatoria annullata.

Si tratta, quindi, di una distribuzione delle risorse finanziarie effettuata arbitrariamente ex post “ a tavolino” affinché rimangano immutate le scelte in precedenza assunte e che sono state dichiarate illegittime ed annullate dall’ecc.mo TAR adito.

E ciò spiega perché l’A. resistente non ha proceduto alla riapertura dei termini per le presentazioni delle domande di aiuto in quanto non aveva alcuna intenzione di finanziarne ulteriori almeno con riferimento all’azione cui hanno partecipato i ricorrenti ovvero la 214/1B e comunque a lasciare immutata la precedente graduatoria.

Inoltre, è significativo che soltanto il 10 % circa delle domande dell’azione 214/1 A sia rimasto escluso dal finanziamento, 217 domande a fronte delle 2112 elencate in graduatoria, mentre più del 26% delle domande dell’azione 214/1B sia stato escluso dal finanziamento 1782 a fronte di 6870 domande presentate.

Una proporzione errata poiché il rapporto tra le domande finanziate tra le due azioni è pari a 2,684, (5088 / 1895) mentre il rapporto tra le domande presentate è pari 3,252 (6870/2112), con un disavanzo di finanziamento tra le due azioni che ammonta a più di 4 MLN di euro.

In questo caso il bando sarebbe altresì illegittimo se lo stesso venisse, come forse appare, essere interpretato, semplicemente con riguardo al fabbisogno finanziario complessivo senza la specificazione del termine di proporzione, in quanto la previsione in questione si tramuterebbe in una formula vuota, non in grado, cioè, di riflettere le esigenze sottese una distribuzione imparziale delle risorse finanziarie.

Anche sotto questo ulteriore profilo, quindi, si evidenzia l’illegittimo operato dell’amministrazione che ex post distribuisce senza alcun motivato criterio la dotazione finanziaria tra le varie azioni, che va censurato.

4) SULLA VIOLAZIONE DELL’EFFETTO CONFORMATIVO STABILITO DALLA SENTENZA N. 955 DEL 17 APRILE 2015 E 2029/2015 SOTTO ALTRO PROFILO; VIOLAZIONE DELL’ART. 97 COST.; VIOLAZIONE DELL’ART. 1 L.241/1990; VIOLAZIONE DELL’ART. 3 L.241/1990; VIOLAZIONE DELL’ART. 21-SEPTIES L241/1990 PER MANCANZA DI UN ELEMENTO ESSENZIALE DEL PROVVEDIMENTO; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 36,37,38,39,40,75 E 76 DEL REG. CE 1698/2005 E SS. MM. II.; NULLITÀ PER VIOLAZIONE DELLA LR 12/08/2014, N. 21, ART.68,C.5; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DELL’AUTOVINCOLO; ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO; ECCESSO DI

POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ

Una ulteriore circostanza poco trasparente deriva dal fatto che la dotazione finanziaria individuata dall'amministrazione resistente in 15 MLN di euro in realtà ammonta a più di 63 MLN di euro (63.799.350,02).

V'è da chiedersi, allora, il senso di un avviso pubblico, anche qualora dovesse essere re-indetto, ricostruito e/o fatto salvo da un'interpretazione più che sostanziale del D.D.G.6522 del 9 settembre 2015, impugnato sub. 1, allor quando l'amministrazione, non si ritiene vincolata dallo stesso, potendo, sic et simpliciter modificare la dotazione finanziaria senza un provvedimento amministrativo idoneo a modificare il Bando Pubblico né nella forma né nella sostanza, che secondo giurisprudenza consolidata, deve avvenire per il tramite delle stesse forme previste per l'atto da modificare.

Non ha alcun utilità, quindi, affermare un principio di autovinconcolo se lo stesso sia, in realtà, soltanto formale, ben potendo, per il tramite una qualunque interpretazione estensiva o applicazione delle disposizioni del Bando pubblico, eludere le garanzie in esso sottese.

E la gravità emerge ancor di più se sol si consideri che la provvista finanziaria aggiuntiva ammonta a più di 48 MNL di euro, più di tre volte, cioè, la provvista finanziaria affermata, pari a 15 MLN di euro indicati nel bando cui si dovrebbe applicare il supposto autovincolo.

L'incidenza aggiuntiva dei fondi infatti, annullerebbe, come ha di fatto annullato, la ripartizione proporzionale dei fondi stabiliti rendendo, quindi ancora più accentuato l'arbitrio nella distribuzione dei fondi.

Con quale provvedimento allora, si è deciso di destinare questi ulteriori fondi comunitari ? Quale motivazione assiste tali ulteriori destinazioni? Che criterio si è utilizzato per la ripartizione? Che attività istruttoria è stata espletata? Con quale strumento di trasparenza è stato reso conoscibile agli occhi degli amministratori ?

Sotto questo ultimo profilo si eccipisce, quindi, la nullità parziale del D.D.G. n. 6522 del 9 settembre 2015, poiché tiene conto di ulteriori fondi comunitari che sono stati destinati da un provvedimento non conosciuto, non pubblicato e che nella sostanza modifica il Bando Pubblico.

A tal fine si rammenti che ai sensi del c. 5, dell'art. 68 della L.r. n.21 del 12/08/2014 “*I decreti dirigenziali conclusivi di procedimenti amministrativi devono essere pubblicati per esteso nel sito internet della Regione siciliana, a pena di nullità dell'atto, entro il termine perentorio di sette giorni dalla data di emissione degli stessi*”.

La necessità che tali provvedimento vengano pubblicati per esteso non rende tale obbligo una mera formalità, in disparte la sanzione di nullità, ma implica un controllo sul contenuto dell'atto da pubblicare, proiettando, sul piano della pubblicità e della trasparenza il dovere di motivazione dell'atto che ne costituisce un evidente corollario.

Manca in definitiva proprio un elemento essenziale del provvedimento di approvazione della

graduatoria e cioè quello relativo alla destinazione delle ulteriori ed aggiuntive provviste finanziarie della misura, rispetto al quale, non è neppure possibile effettuare un controllo di legittimità ex art. 21 –octies l. 241/1990.

Ed infatti, in nessun atto o provvedimento amministrativo sono state esternate le ragioni per le quali si è deciso di stabilire e per l'effetto attribuire anche nell'ammontare gli ulteriori fondi comunitari alla misura 214/1.

5) Motivo : violazione dell'art. 97 della Costituzione; Violazione e falsa applicazione del reg. UE 1310/2015; eccesso di potere per sviamento eccesso di potere per illogicità manifesta; eccesso di potere per irragionevolezza; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione; eccesso di potere per disparità di trattamento.

Il Regolamento (UE) n. 1310/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, stabilisce alcune disposizioni transitorie sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR).

In particolare l'art. 3 stabilisce che *“le spese relative agli impegni giuridici nei confronti dei beneficiari sostenute nell'ambito delle misure di cui agli articoli 20 e 36 del regolamento (CE) n. 1698/2005 [...] sono ammissibili al beneficio di un contributo del FEASR nel periodo di programmazione 2014-2020 nei casi seguenti 1) per i pagamenti effettuati tra il 1 o gennaio 2014 e il 31 dicembre 2015 e, nel caso della Croazia, tra il 1 o gennaio 2014 e il 31 dicembre 2016, se la dotazione finanziaria per la misura pertinente del rispettivo programma, adottato ai sensi del regolamento (CE) n. 1698/2005 o del regolamento (CE) n. 718/2007, è già esaurita.*

Con circolare n. 6 del 2 novembre 2015, l'A. resistente ha disposto che venissero pagate tutte le domande del 2014 e delle annualità precedenti, in considerazione dell'esaurimento delle risorse disponibili della misura 214 nonché dell'Asse 2 del P.S.R.

Quindi, per il pagamento delle domande della Misura 214 e conseguentemente per l'azione 214/B cui hanno partecipato i ricorrenti si farà ricorso ai nuovi fondi per la programmazione 2014/2020.

Orbene, costituisce un fatto documentalmente provato oltre che non contestato in precedenza, la circostanza che gli odierni ricorrenti abbiano sostenuto e rispettato gli impegni agroambientali negli anni 2013 e 2014.

Così come parimenti non è contestato il fatto che gli impegni in questione siano stati assunti dai beneficiari, nell'ambito del P.S.R. 2007/2013, chiamati a tal fine dall'Assessorato resistente ad inoltrare le domande di aiuto per le rispettive campagne di finanziamento.

Sarebbe, quindi, sufficiente apprezzare tale circostanza per avvedersi che nell'ambito della stessa azione e della stessa misura e dello stesso bando, delle domande astrattamente finanziabili alla luce della dotazione finanziaria ex ante prevista dal bando, siano state in realtà finanziate utilizzando degli ulteriori fondi che provengono

dalla nuova programmazione ai sensi del Reg.1310/2013 ed altre (quelle dei ricorrenti) sono state escluse.

E la disparità si appalesa ancora più evidente se sol si consideri che tutti i beneficiari potenziali che hanno partecipato al bando pubblico del 2012 hanno sostenuto immediatamente gli impegni agroambientali e supportato i relativi costi in termini di mancato guadagno ed i costi di assoggettamento.

Quindi, vi sono aziende agricole rectius beneficiari che a causa di una scelta arbitraria saranno finanziate con i fondi della nuova programmazione 2014/2020 ed aziende, come quelle dei ricorrenti, che nonostante abbiano perseguito i medesimi obiettivi agroambientali rimarranno fuori dal sostegno nonostante vi sono tutte le condizioni per potervi accedere.

E quindi illegittima la circolare n. 6 del 2 novembre 2015 nonché il provvedimento di approvazione della nuova graduatoria nella parte in cui non consente i pagamenti con la disponibilità finanziaria del nuovo P.S.R. 2014/2020, anche a coloro i quali hanno presentato le domande della misura 214 e non sono state considerate ammesse al finanziamento per insufficienza della dotazione finanziaria a suo tempo prevista.

-Richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea

Si chiede che Codesto Organo giurisdizionale nazionale, valutata l'insufficienza degli strumenti di esegesi del diritto interno e/o dei poteri di disapplicazione dell'atto amministrativo in contrasto con il Reg.Ue 1310/2013 e 1305/2013, positivamente valutata la rilevanza ai fini del decidere, sollevi la questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, par. 2, TFUE, chiedendo alla Corte di Giustizia dell'Unione di stabilire e chiarire : *“se la disposizione di cui all'art.3 del Reg. UE 1310/2013, limiti il proprio ambito di applicazione al pagamento di tutte le domande finanziabili della misura regolata dall'art. 36 del Reg. Ce 1698/2005, così come stabilito dall'atto amministrativo interno oppure consente il pagamento anche delle domande considerate ammissibili alla luce della misura pertinente del rispettivo programma di sviluppo rurale considerando a tal fine che anche le domande ammissibili sin dal momento della richiesta di aiuto e sino all'approvazione della graduatoria definitiva e per ben due anni hanno sostenuto e rispettato gli impegni agroambientali ivi previsti ai sensi del regolamento (CE) n. 834/2007 e che in costanza di adesione e rispetto dell'impegno hanno rinunciato al mancato guadagno derivante dall'assoggettamento medesimo al pari delle domande di aiuto finanziabili ma non finanziate per insussistenza e/o esaurimento della dotazione finanziaria, così come previsto dalla lett.a) par.1 dell'art.3 del Reg. Ue 1310/2013.*

ISTANZA RISARCITORIA EX ART. 112 C. 3 C.P.A. E/O EX ART. 30 C.P.A..

Valuti, pertanto codesto On.le T.A.R. la condotta contraria a buona fede e correttezza dell'A resistente la quale, come rammentato, ha indotto i ricorrenti a confermare per ben tre annualità gli impegni agroambientali ingenerando un legittimo affidamento nel pagamento del premio ovvero non scongiurando l'affidamento che si sarebbe potuto creare adottando, a titolo

semplificativo, nell'anno 2014 un provvedimento dal contenuto simile a quello contenuto nella circolari n. 3 del 28 aprile 2015 e 4 del 14 maggio 2015.

All'uopo si indica come parametro di risarcimento l'ammontare del premio non goduto così come indicato nelle graduatoria impugnata, mentre dal punto di vista dell'onere probatorio, è sufficiente riportarsi al provvedimento di cui al DDG n.2632 del 3/12/2010, il quale dimostra che gli impegni ed i corrispondenti oneri, sono assunti dalle aziende al momento della presentazione della domanda.

Valuti, altresì, codesto On.le T.A.R. la possibilità di una pronuncia di condanna in forma specifica, qualora ritenga sussistenti i presupposti previsti dall'art. 30 c.p.a e 2058 c.c.

*** **

Catania lì

Avv. Salvatore Cittadino

Avv. Massimo Cavaleri