

N. 01491/2009 REG.SEN.

N. 00744/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 744 del 2008, proposto da:

Pro.Fidi Cooperativa di Garanzia Fidi Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio Borrometi, con lui elettivamente domiciliato presso lo studio del dott. V.Torricelli in Palermo, via Autonomia Siciliana, n° 51;

contro

Assessorato Regionale Bilancio e Finanze, in persona dell'Assessore pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata in Palermo, via A. De Gasperi n° 81;

per l'annullamento*previa sospensione dell'efficacia,*

quanto al ricorso principale

dell'avviso per attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi emanato dal predetto Assessorato e pubblicato sulla GURS n. 3 del 18.1.2008;

quanto al ricorso per motivi aggiunti

1) del decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, «Approvazione dell'avviso pubblico per l'attuazione degli interventi in favore delle imprese associate ai consorzi di garanzia fidi, per concorso sugli interessi delle operazioni finanziarie di cui all'art. 11 della legge regionale 21 settembre 2005 n. 1 e successive modifiche ed integrazioni», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008;

2) del decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, «Modifica dell'avviso per l'attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi - Integrazione fondo rischi (legge regionale 21 settembre 2005 n. 11 e successive modifiche ed integrazioni) ed approvazione della relativa modulistica», pubblicato anch'esso sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008.

Visto il ricorso principale e per motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale Bilancio e Finanze;

Vista l'ordinanza collegiale di questa Sezione n° 445 del 24 aprile 2008, con cui è stata respinta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato con il ricorso principale, ed il relativo appello accolto con ordinanza n° 861 del 15 ottobre 2008 del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana;

Vista l'ordinanza collegiale di questa Sezione n° 1305 del 11 novembre 2008 con cui è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20/05/2009 il Referendario dott.ssa

Francesca Aprile e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 07 marzo 2008 e depositato il successivo 1 aprile 2008, la Pro.Fidi, Cooperativa di Garanzia Fidi soc. coop. a r.l., ha impugnato l' avviso per attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi emanato dal predetto Assessorato e pubblicato sulla GURS n. 3 del 18.1.2008, per il seguente motivo di diritto:

violazione dell'art. 2, comma secondo, della L.R. 21/09/2005 n° 11, del Regolamento CE n° 70/2001 del 12 gennaio 2001, che rinvia per relationem alla Raccomandazione 96/280 della Commissione del 03/04/1996 e alla Raccomandazione della Commissione del 06 maggio 2003 (2003/361/CE).

Con ordinanza collegiale n° 445 del 24 aprile 2008, questa Sezione ha respinto, per ritenuto difetto di legittimazione, l'istanza di sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati con il ricorso principale.

Con ordinanza n° 861 del 15 ottobre 2008, il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana ha accolto l'appello interposto avverso la predetta ordinanza e ha sospeso l'efficacia degli atti impugnati con il ricorso principale, sul rilievo che, "avuto riguardo alla previsione normativa di cui all'art. 14 della L.R. 22/12/2005 n° 20, l'appello appare assistito da adeguato fumus boni iuris".

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 10 ottobre 2008 e depositato il successivo 29 ottobre, la società consortile ricorrente ha impugnato, reiterando le medesime censure di diritto, il decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, di «Approvazione dell'avviso pubblico per l'attuazione degli interventi in favore delle imprese associate ai consorzi di garanzia fidi, per concorso sugli interessi

delle operazioni finanziarie di cui all'art. 11 della legge regionale 21 settembre 2005 n. 1 e successive modifiche ed integrazioni», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008, nonché il decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, recante «Modifica dell'avviso per l'attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi - Integrazione fondo rischi (legge regionale 21 settembre 2005 n. 11 e successive modifiche ed integrazioni) ed approvazione della relativa modulistica», pubblicato anch'esso sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008.

Con ordinanza collegiale n° 1305 del 11 novembre 2008, questa Sezione ha accolto l'istanza di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 20 maggio 2009, su conforme richiesta dei difensori delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, dev'essere disattesa l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sollevata dalla difesa erariale con la memoria depositata in vista dell'udienza in data 08 maggio 2009.

L'eccezione prende le mosse dal sistema di rating, introdotto a scopo valutativo del merito di credito delle PMI, con il decreto del 6 agosto 2008, di «Modifica dell'avviso per l'attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi - Integrazione fondo rischi (legge regionale 21 settembre 2005 n. 11 e successive modifiche ed integrazioni) ed approvazione della relativa modulistica», pubblicato in GURS del 22 agosto 2008, impugnato con motivi aggiunti. Tale sistema di rating imporrebbe la redazione di un bilancio ad opera di ciascuna delle imprese richiedenti, di talchè, nella prospettazione di parte resistente, i liberi professionisti, ove non in possesso di un bilancio,

non sarebbero nelle condizioni di dimostrare il proprio merito creditizio ai fini della concessione del finanziamento.

L'eccezione è infondata.

In disparte ogni considerazione sulla dedotta consequenzialità necessaria tra sistema di rating di cui all'art. 4, paragrafo 2, del summenzionato decreto e obbligo di redazione di un bilancio, l'eccezione confonde, sovrapponendoli su un unico piano, i requisiti soggettivi di ammissione, definiti dal primo paragrafo dell'art. 4 del bando, l'ambito di applicabilità dell'intervento di agevolazione, definito dall'art. 9 del bando (norma specificamente censurata come illegittimamente escludente) e i criteri di selezione e valutazione delle istanze risultate ammissibili, descritti, questi ultimi, dal secondo paragrafo dell'art. 4.

A ben vedere, anche alle procedure di selezione per l'erogazione di contributi e agevolazioni pubbliche si applicano i principi generali propri delle procedure concorsuali e di evidenza pubblica, in base ai quali la fase di verifica del possesso dei requisiti soggettivi e di ammissione alla procedura selettiva va tenuta distinta a tutti gli effetti dalla successiva e separata fase di selezione e valutazione in ordine all'accogliibilità dell'istanza in relazione ai presupposti normativi e della *lex specialis*. In ragione di tale distinzione, che riflette una differente disciplina giuridica delle due fasi rispettivamente di ammissione e di valutazione, anche in sede giurisdizionale, non è dato vagliare l'interesse al ricorso, proposto avverso una clausola escludente di un bando per l'erogazione di agevolazioni pubbliche, sulla base delle possibilità astratte (e meramente ipotetiche in una procedura ancora da espletarsi) del ricorrente di ottenere il bene della vita sperato.

Nel caso di specie, pertanto, l'interesse al ricorso va riscontrato alla luce della portata lesiva, in concreto, avuto riguardo alla posizione vantata dal

Consorzio ricorrente, della clausola escludente contenuta nell'art. 9 del bando originario impugnato con il ricorso principale e del bando modificato impugnato con motivi aggiunti.

In linea con le coordinate tracciate da giurisprudenza indiscussa in punto di interesse al ricorso avverso clausole escludenti del bando in una procedura selettiva pubblica, nel caso di specie va affermato l'interesse della società cooperativa consortile Pro.Fidi a ricorrere avverso la clausola dell'art. 9 del bando impugnato con ricorso principale e per motivi aggiunti, atteso che la restrizione dell'ambito dei soggetti possibili beneficiari delle agevolazioni, di cui si assume l'illegittimità, è effettivamente idonea, ove portata ad esecuzione, ad incidere negativamente, con immediatezza ed attualità, sull'interesse pretensivo di cui la società ricorrente è portatrice, essendo suscettibile di determinare una consistente riduzione se non un abbattimento delle chances partecipative della ricorrente come conseguenza diretta e immediata dell'applicazione dell'art. 9 del bando medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 aprile 2006 n° 2023; Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2006 n° 880; Tar Lazio, sez. III-quater, 13 febbraio 2008 n° 1242; Tar Lazio, sez. III-quater, 10 ottobre 2007 n° 9925; Tar Lazio, sez. III-ter, 7 agosto 2007 n° 7722; Tar Lazio, sez. I-ter, 4 giugno 2007 n° 5148).

Infatti, l'art. 9 gravato restringe l'ambito di applicabilità dell'intervento "solamente ai professionisti che assumono la qualità di imprenditore commerciale, cioè quando esercitano la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma di impresa, in quanto svolgono una distinta ed assorbente attività che si contraddistingue da quella professionale proprio per il diverso ruolo che assume il sostrato organizzativo – il quale cessa di essere meramente strumentale – e per il diverso apporto del professionista, non più circoscritto alle prestazioni d'opera intellettuale, ma involgente una prevalente

opera di organizzazione di fattori produttivi che si affiancano all'attività tecnica ai fini della produzione del servizio”.

La società consortile ricorrente è composta, in base all'art. 7 dello Statuto, versato in atti, da liberi professionisti anche meri, ovvero non organizzati in forma di impresa, aventi sede nel territorio siciliano.

La medesima società, in base all'art. 2 dello Statuto, “è basata sui principi della mutualità e non ha finalità di lucro” e “si propone di effettuare in favore dei propri soci le seguenti attività: a) l'attività di garanzia collettiva dei fidi ed i servizi ad essa connessi o strumentali (...); b) l'attività di informazione, di consulenza e assistenza alle imprese consorziate per il reperimento ed il miglior utilizzo delle fonti finanziarie, nonché le prestazioni di servizi per il miglioramento della gestione finanziaria delle stesse imprese”.

Oggetto degli interventi regionali ai sensi della legge regionale n° 11/2005 sono le operazioni di garanzia fidi effettuate, in favore dei propri consorziati, dai Consorzi o società cooperative consortili iscritti nell'elenco speciale previsto dall'art. 107 del Testo Unico Bancario d.lgs. n° 385/1993, denominati Confidi.

Legittimati a presentare le domande di partecipazione per le agevolazioni regionali in esame, pertanto, sono direttamente i Confidi. Destinatari finali delle agevolazioni medesime sono le micro, piccole e medie imprese, ivi compresi i liberi professionisti, consorziati nei Confidi. E' implicito nel regime proprio delle operazioni finanziarie agevolate dalla L.R. n° 11/2005 che le domande di partecipazione di ciascuno dei Confidi aspiranti non possono che imperniarsi sulle operazioni di garanzia finanziaria effettuate ovvero effettuande in favore dei propri consorziati, quali beneficiari finali delle contribuzioni in esame.

Ne deriva che l'esclusione dei professionisti meri, dal novero dei destinatari

finali dell'intervento regionale e comunitario di agevolazione, per effetto della norma dell'art. 9 succitato, determina una corrispondente esclusione del Consorzio Pro.fidi per le operazioni finanziarie che questi compie in favore dei propri consorziati che siano professionisti meri, non dotati della veste giuridica e dell'organizzazione imprenditoriale dell'impresa commerciale.

Per le ragioni suindicate, sussiste in capo alla società cooperativa consortile Pro.Fidi l'interesse a proporre l'impugnativa in esame.

Nel merito, il ricorso è fondato nei termini che di seguito si vanno precisando. Giova prendere le mosse dalla ricostruzione del quadro normativo, di matrice comunitaria, nella cui sfera di applicazione ricade la fattispecie in esame.

Gli artt. 87-89 del Trattato CE (ex artt. 92-94) pongono un generale divieto, "nella misura in cui incidano sugli scambi" per "gli aiuti concessi dagli Stati ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma, che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza" (art. 87, primo comma, Trattato CE).

Rientrano nella nozione di aiuti vietati dal Trattato tutte le contribuzioni pubbliche, dirette o indirette, di natura individuale o comunque selettiva, perchè destinate a categorie di imprese o di produzioni, che siano idonee, per i loro effetti, a falsare le fisiologiche condizioni di concorrenza. Nella prassi applicativa e nella giurisprudenza comunitaria, vige una presunzione di distorsività degli aiuti di Stato e il principio del pregiudizio astratto o potenziale per gli scambi intracomunitari, in virtù del quale un beneficio finanziario è incompatibile con il Trattato ogniqualvolta sia anche solo potenzialmente idoneo ad incidere sugli scambi, a prescindere dall'effettivo accertamento della distorsione del mercato (Corte di Giustizia CE, Belgio c. Commissione C-142/87, sentenza 21 marzo 1990; AITEC c. Commissione T-447/-449/93 sentenza 6 luglio 1995; Spagna c. Commissione C-114/00,

sentenza 19 settembre 2002; Xunta de Galicia C-71/04, sentenza 21 luglio 2005).

Tuttavia, il medesimo art. 87 del Trattato CE, ai commi secondo e terzo, contempla alcune deroghe al generale principio di incompatibilità degli aiuti di Stato, deroghe da ritenersi, per loro natura, di stretta interpretazione e suscettibili di essere suddivise in due categorie. La prima categoria include gli aiuti di natura sociale destinati ai singoli consumatori, a condizione di non discriminazione, e gli aiuti destinati a riparare i danni causati da calamità naturali o eventi eccezionali. Tali aiuti sono considerati compatibili di diritto con il Trattato, senza necessità di previa valutazione da parte della Comunità.

La seconda categoria comprende cinque fattispecie di aiuti che possono essere dichiarate compatibili all'esito di una valutazione della Commissione e/o del Consiglio, tra le quali rientrano gli aiuti finalizzati a correggere gli squilibri regionali, in quanto "destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottooccupazione".

Nel quadro degli aiuti a finalità regionale, il Consiglio delle Comunità Europee, con il Regolamento n° 994/98, ha autorizzato in via generale e preventiva la Commissione a dichiarare, con suo Regolamento, che sono compatibili con il mercato comune e non sono soggetti all'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 88, comma terzo, del Trattato, gli aiuti che rispettano la mappa approvata dalla Commissione per ciascuno Stato membro per l'erogazione degli aiuti a finalità regionale. Nell'esercizio del potere di esenzione per categoria, così conferitole, la Commissione ha quindi adottato il Regolamento n° 70/2001 del 12 gennaio 2001, con il quale ha dichiarato compatibili con il mercato comune europeo gli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese che soddisfano tutte le condizioni pertinenti in esso

stabilite.

Sulla medesima base normativa, la Commissione ha altresì adottato il Regolamento n° 1628/2006, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato agli aiuti di Stato per investimenti a finalità regionale.

Nell'ambito delle deroghe ammesse dall'ordinamento comunitario al generale divieto di aiuti di Stato, deroghe tassative ed interamente disciplinate con Regolamenti CE, tra i quali il summenzionato Regolamento n° 70/2001 del 12 gennaio 2001, "relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese", si è mosso il legislatore statale, con l'art. 13 del decreto legge n° 269/2003, convertito in legge 24 novembre 2003, n. 326, e il legislatore regionale della Sicilia, con la legge regionale 21 settembre 2005 n° 11 e successive modifiche ed integrazioni. Entrambe le fonti normative da ultimo menzionate e le relative disposizioni statali e regionali con esse introdotte hanno carattere meramente attuativo-specificativo delle norme del Regolamento comunitario n° 70/2001, che, per la sua natura di atto normativo "self-executing", non necessita di recepimento nell'ordinamento interno, essendo dotato di diretta applicabilità in forza della riconosciuta primazia del diritto comunitario (vds., tra le tante, Corte di Giustizia, 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend en Loos; Corte di Giustizia, 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa c. Enel; Corte di Giustizia, 16 giugno 1966, causa Lutticke; Corte di Giustizia, 21 giugno 1974, causa Reyners; Corte di Giustizia, 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft; Corte di Giustizia, 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal; Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, causa 103/88, Fratelli Costanzo, in cui la Corte ha precisato che la prevalenza del diritto comunitario vincola non solo i giudici nazionali, ma "tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti locali territoriali", a

disapplicare le norme interne, statali e regionali, che si pongano in contrasto con il diritto comunitario; Corte Costituzionale, sentenza Granital, 5 giugno 1984 n. 170).

Il Regolamento comunitario n° 70/2001, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato alle piccole e medie imprese, all'art. 2 detta le definizioni interamente vincolanti per gli Stati membri e le loro articolazioni territoriali. La norma, alla lettera b), identifica la "piccola o media impresa" come "un'impresa quale definita all'allegato I". L'allegato I contiene un rinvio dinamico, per la definizione delle PMI, alla Raccomandazione 96/280/CE, oggi sostituita dalla Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003, alla quale ultima, pertanto, è d'uopo riferirsi per delineare la sfera soggettiva dei beneficiari degli aiuti di Stato alle piccole e medie imprese, in deroga al generale divieto del Trattato CE.

L'art. 1 della Raccomandazione 6 maggio 2003 prescrive agli Stati membri "di uniformarsi al titolo I dell'allegato per tutti i loro programmi destinati alle microimprese, alle imprese medie o alle piccole imprese". L'art. 1 del titolo I dell'allegato summenzionato stabilisce che "si considera impresa ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica. In particolare sono considerate tali le entità che esercitano un'attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che esercitano un'attività economica".

Anche la giurisprudenza comunitaria ha ampiamente contribuito a fissare i contorni e i contenuti della nozione di impresa agli effetti del diritto comunitario e, dunque, dei Regolamenti che disciplinano le deroghe ammesse al divieto di aiuti di Stato. Illuminanti sono le statuizioni rese dalla Corte di Giustizia nel settore del diritto europeo della concorrenza, laddove la definizione della nozione di impresa è stata funzionale, in primo luogo, alla

soluzione della problematica inerente la sfera di applicazione degli artt. 81 e 82 (ex artt. 85 e 86) del Trattato CE. A tal proposito, la Corte ha chiarito che “la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21; 16 novembre 1995, causa C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e a., Racc. pag. I-4013, punto 14, e 11 dicembre 1997, causa C-55/96, Job Centre, Racc. pag. I-7119, punto 21), e che costituisce un'attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato (sentenza 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia, Racc. pag. 2599, punto 7)” (Corte giustizia CE, sez. V, 18 giugno 1998, causa C-35/96 Commissione c. Italia).

Il principio di diritto è stato successivamente confermato dalla Corte nella sua giurisprudenza costante, con l'ulteriore precisazione che “la nozione di impresa ai sensi delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza non richiede che l'unità economica interessata sia dotata di personalità giuridica. Non si tratta (...) di un'interpretazione che si limiterebbe alle fattispecie che hanno dato luogo alle sentenze della Corte, quali le sentenze Hydrotherm o Höfner e Elser, ma di un'interpretazione di portata generale. (...) La nozione di "soggetto giuridico" non esclude necessariamente le persone fisiche. Ad ogni modo, una tale nozione è carente in tutte le altre versioni linguistiche che comportano solo la nozione di "soggetto" ” (Corte giustizia CE, 28 giugno 2005, nei procedimenti riuniti C-189/02 P, C-202/02 P, da C205/02 P a C208/02 P e C213/02 P).

Su medesime posizioni si è attestata la giurisprudenza amministrativa nazionale, che ha “affermato che gli esercenti delle professioni intellettuali sono da considerare imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza in

quanto la loro attività consiste nell'offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica e di acquisto delle stesse dietro corrispettivo, riconoscendosi conseguentemente il potere dell'Autorità Garante del settore di sottoporre ad indagine le condotte delle diverse categorie di professionisti, unitariamente considerate (T.A.R. Lazio, Sez. I, 28 gennaio 2000, n.466)" (Consiglio di Stato, sez. V, decisione n° 5193 del 01 ottobre 2001).

In particolare, la citata pronuncia del Tar Lazio n° 466/2000 ha statuito che "la nozione di impresa cui occorre fare riferimento per l'applicazione della legge n. 287 del 1990 è quella risultante dal diritto comunitario, riferita a tutti i soggetti che svolgono una attività economica e che, quindi, siano attivi su un determinato mercato" (T.A.R. Lazio, Sez. I, 27 marzo 1996 n. 476). Tale orientamento non intende assimilare, ad ogni effetto, alle imprese commerciali altre attività che, come l'esercizio delle professioni intellettuali, siano caratterizzate da profili concettuali diversi, e che per tale ragione sono soggette a discipline privatistiche e pubblicistiche loro proprie. Si tratta del riconoscimento che il diritto comunitario, a partire dall'art. 85 del Trattato (ora 81) della Comunità Europea, nelle applicazioni effettuate in sede amministrativa dalla Commissione e in sede giurisdizionale dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di primo grado, diritto espressamente richiamato per la materia in esame dall'art. 1, comma 4, della legge n. 287 del 1990, intende garantire il valore giuridico della libera concorrenza in tutti gli ambiti nei quali si realizzi la prestazione di beni o servizi dietro corresponsione di un corrispettivo in regime di libero mercato.

In siffatta prospettiva, di impianto eminentemente funzionale, è del tutto logico che gli esercenti delle professioni intellettuali siano considerati imprese ai fini specifici della tutela della libera concorrenza in quanto la loro attività

consiste nella offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica e di acquisto delle stesse dietro corrispettivo. È fin troppo nota, in argomento, la vertenza svoltasi in sede comunitaria, sia di Commissione che di Corte di giustizia, che si è conclusa con l'affermazione della assoggettabilità degli spedizionieri doganali alle norme di tutela della concorrenza, perché se ne debba riferire in termini più dettagliati (v. C.G.C.E. 18 giugno 1998 in causa C. 35/96)".

Nel quadro normativo e giurisprudenziale nazionale e comunitario sin qui delineato, si inserisce la Legge Regionale 21/09/2005 n° 11, recante "Riordino della disciplina dell'attività di garanzia collettiva dei fidi". L'art. 2 della L.R. n° 11/2005 individua il novero dei beneficiari degli aiuti regionali nei termini che di seguito si riportano: "ai sensi della presente legge i confidi sono costituiti da microimprese, da piccole e medie imprese industriali, artigiane, commerciali, turistiche, di servizi, agricole e da quelle attive nel settore della produzione, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli e dei prodotti della pesca, da cooperative.

Le agevolazioni di cui alla presente legge si applicano alle imprese di cui al comma 1, a prescindere dalla natura giuridica rivestita, che abbiano sede o un'unità operativa nel territorio regionale, compresi i liberi professionisti".

Il testo originario del secondo comma della norma sopra citata prevedeva, al secondo comma, dopo le parole "compresi i liberi professionisti", l'inciso "che esercitano l'attività in forma di impresa".

La novella apportata dall'art. 14 della Legge Regionale 22/12/2005 n° 20 ha soppresso il suddetto requisito dell'esercizio dell'attività professionale in forma di impresa.

Come è emerso dall'esame degli atti dell'Assemblea Regionale Siciliana relativi ai lavori per l'approvazione dell'art. 14 della L.R. n° 20/2005, di modifica

della L.R. n° 11/2005, atti acquisiti in sede istruttoria dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, investito dell'appello cautelare, la soppressione dell'inciso "che esercitano l'attività in forma di impresa" risponde alla precisa intenzione del legislatore di non limitare l'accesso dei Confidi ai fondi regionali esclusivamente in favore dei professionisti che rivestono la qualità di impresa.

Ne deriva l'illegittimità degli atti impugnati, già evidenziata con l'ordinanza n° 861/2008 del Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, nella parte in cui hanno richiesto, ai fini della concessione dei contributi in questione ai professionisti, che gli stessi assumano la qualità di imprenditore commerciale, ovvero esercitino la professione nell'ambito di un'attività organizzata in forma di impresa, stante il patente contrasto dei requisiti, in tal modo introdotti, rispetto alla ratio legis della L.R. n° 11/2005, come modificata dalla L.R. n° 20/2005, nonché rispetto i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario riguardo alla nozione di impresa agli effetti del diritto della concorrenza e delle deroghe al divieto di aiuti di Stato.

Dalle argomentazioni fin qui rappresentate, va desunto che non è legittimo discernere, ai fini dell'attribuzione di provvidenze pubbliche, in ragione della natura soggettiva o della veste giuridica del beneficiario, nè in ragione del possesso o meno di organizzazione dei mezzi in forma di impresa.

Per converso, l'amministrazione resta titolare del potere-dovere di predeterminare e specificare, anche in seno al bando da emanarsi nel riesercizio legittimo dell'azione amministrativa, i parametri di valutazione delle istanze di ammissione, in relazione ai presupposti di legge e di regolamento comunitario per la concessione delle agevolazioni ai soggetti in possesso dei requisiti. Siffatto potere-dovere, di natura tutoria, già disciplinato dall'art. 12 della legge 07/08/1990 n° 241, norma vincolante anche nella Regione Sicilia

perchè attuativa di obblighi comunitari di tutela della concorrenza, appare oggi vieppiù rafforzato dalla norma dell'art. 14 della legge recante "Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile", norma espressiva di un principio generale dell'ordinamento nelle more della sua entrata in vigore e alla quale la Regione Sicilia sarà tenuta ad adeguare il proprio ordinamento, per la natura di intervento legislativo di riforma economico-sociale che essa riveste. Infatti, alla stregua dell'art. 14 menzionato, rubricato <Trasparenza dei flussi finanziari dei Fondi strutturali comunitari e del Fondo per le aree sottoutilizzate>: "per prevenire l'indebito utilizzo delle risorse stanziare nell'ambito della programmazione unitaria della politica regionale per il periodo 2007-2013, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri interessati, sono definite le modalità e le procedure necessarie a garantire l'effettiva tracciabilità dei flussi finanziari relativi all'utilizzo, da parte dei soggetti beneficiari delle agevolazioni, delle risorse pubbliche e private impiegate per la realizzazione degli interventi oggetto di finanziamento a valere sui Fondi strutturali comunitari e sul fondo per le aree sottoutilizzate, di cui all'articolo 61 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, sono tenute, nell'utilizzo delle risorse dei predetti Fondi loro assegnate, ad applicare le modalità e le procedure definite dal decreto di cui al periodo precedente".

A ben vedere, le richiamate esigenze di trasparenza e controllo nell'erogazione delle agevolazioni di cui si tratta sono poste a fondamento delle prescrizioni dettate dai regolamenti comunitari che hanno istituito e regolano i fondi strutturali. In particolare, il Regolamento 11/07/2006 n. 1083 - 06/1083/CE,

pubblicato in G.U.E. 31/07/2006 n. 210, Regolamento del Consiglio recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n. 1260/1999, ai considerando 25) e seguenti, stabilisce: “poiché gli obiettivi "Convergenza", "Competitività regionale e occupazione" e "Cooperazione territoriale europea" non possono essere realizzati in maniera sufficiente dagli Stati membri, a causa delle eccessive disparità e delle limitate risorse finanziarie degli Stati membri e delle regioni ammissibili all'obiettivo "Convergenza", e possono dunque essere realizzati meglio a livello comunitario tramite la garanzia pluriennale dei finanziamenti comunitari, che consente alla politica di coesione di concentrarsi sulle priorità della Comunità, la Comunità può intervenire, nel rispetto del principio di sussidiarietà sancito dall'articolo 5 del trattato. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

26) È opportuno stabilire obiettivi misurabili per gli Stati membri dell'Unione europea nella sua composizione anteriore al 1° maggio 2004 da perseguire attraverso la spesa nell'ambito degli obiettivi "Convergenza" e "Competitività regionale e occupazione" al fine di promuovere la competitività e di creare posti di lavoro.

È necessario definire metodi appropriati per misurare e rendere noto il conseguimento di tali obiettivi”.

Il successivo art. 13, recante “Intervento proporzionale”, prescrive che:

“1. Le risorse finanziarie e amministrative utilizzate dalla Commissione e dagli Stati membri nell'attuazione dei Fondi riguardo:

- a) alla scelta degli indicatori di cui all'articolo 37, paragrafo 1, lettera c),
- b) alla valutazione di cui agli articoli 47 e 48,

c) ai principi generali relativi ai sistemi di gestione e di controllo di cui all'articolo 58, lettere e) e f),

d) ai rapporti di cui all'articolo 67, sono proporzionali all'importo complessivo della spesa destinata ad un programma operativo [...]"

In senso ulteriormente specificativo, l'art. 37 del medesimo regolamento succitato prevede che:

“1. I programmi operativi per gli obiettivi "Convergenza" e "Competitività regionale e occupazione" contengono:

a) un'analisi della situazione della zona o del settore ammissibili in termini di punti di forza e debolezza e la strategia scelta di conseguenza;

b) una motivazione delle priorità adottate tenuto conto degli orientamenti strategici comunitari per la coesione, del quadro di riferimento strategico nazionale nonché dei risultati della valutazione ex ante di cui all'articolo 48;

c) informazioni relative agli assi prioritari e ai loro obiettivi specifici. Detti obiettivi sono quantificati tramite un numero ristretto di indicatori di realizzazione e di risultato, tenuto conto del principio di proporzionalità. Gli indicatori permettono di misurare i progressi compiuti rispetto alla situazione di partenza e l'efficacia degli obiettivi nell'attuazione degli assi prioritari; [...]"

Il complessivo sistema normativo apprestato dal legislatore comunitario è ad ogni evidenza caratterizzato, pur nella prioritaria realizzazione delle finalità di sostegno all'economia, solidaristiche e di innalzamento dei livelli di benessere della collettività, dall'esigenza di garantire la tracciabilità e verificabilità dell'erogazione delle risorse comunitarie e di quelle nazionali e regionali correlate in regime di partenariato per il principio dell'addizionalità, nonché di predisporre e applicare le necessarie misure e cautele antifrode, la cui elusione o violazione esporrebbe inevitabilmente lo Stato nazionale a procedura di infrazione, oltretutto nella speciale versione accelerata contemplata dall'art.

88, secondo comma, del Trattato CE.

Ne deriva che le argomentazioni addotte dalla difesa dell'amministrazione intimata, da ultimo con la memoria depositata in vista dell'udienza in data 8 maggio 2009, possono trovare accoglimento nella parte in cui richiamano i suddetti principi di trasparenza nell'assegnazione di risorse a valere sui fondi regionali e sui fondi strutturali comunitari per il periodo 2007/2013, anche in ossequio alle norme e ai criteri ai quali lo Stato Italiano si è vincolato con gli Accordi di Basilea 2.

In applicazione di tali ultime prescrizioni, operanti sul piano internazionale e sovranazionale, e vincolanti nel nostro ordinamento in seguito al loro recepimento, oltre che sulla scorta del generale dovere di leale collaborazione che vincola tutte le istituzioni nazionali e regionali all'effettività delle norme comunitarie, ivi comprese quelle dei regolamenti sui fondi strutturali, come sopra riportate, deve ritenersi salvo il potere-dovere dell'amministrazione di definire criteri di valutazione e selezione delle istanze agevolabili, a valere sui fondi regionali e comunitari di sostegno alle piccole e medie imprese, coerenti con i parametri degli Accordi di Basilea 2 e preordinati alla garanzia del corretto investimento di risorse pubbliche in relazione al necessario merito di credito.

Per le suesposte ragioni, il ricorso principale e per motivi aggiunti deve essere accolto perchè fondato, salva la riemanazione dei bandi impugnati previa ridefinizione, depurata da illegittimi riferimenti alla veste giuridica dei soggetti aspiranti, dei requisiti di ammissione ai benefici in esame e dei criteri di selezione delle istanze agevolabili, conformemente alle linee direttrici segnate dal quadro normativo comunitario e interno, come richiamato nella presente pronuncia.

Le spese ed onorari del giudizio possono essere interamente compensati tra le

parti, ricorrendo giusti motivi insiti nella parziale novità delle questioni dedotte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Palermo, Sezione seconda, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e per motivi aggiunti in epigrafe indicato (n° 744/2008) nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i seguenti atti:

- avviso per attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi emanato dal predetto Assessorato e pubblicato sulla GURS n. 3 del 18.1.2008;
- decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, «Approvazione dell'avviso pubblico per l'attuazione degli interventi in favore delle imprese associate ai consorzi di garanzia fidi, per concorso sugli interessi delle operazioni finanziarie di cui all'art. 11 della legge regionale 21 settembre 2005 n. 1 e successive modifiche ed integrazioni», pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008;
- decreto del Dirigente Generale del Dipartimento Regionale Finanze e Credito, 6 agosto 2008, «Modifica dell'avviso per l'attuazione degli interventi dell'attività di garanzia collettiva dei fidi - Integrazione fondo rischi (legge regionale 21 settembre 2005 n. 11 e successive modifiche ed integrazioni) ed approvazione della relativa modulistica», pubblicato anch'esso sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana, parte I, n. 39 del 22.8.2008.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20/05/2009 e con l'intervento dei Magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Cosimo Di Paola, Consigliere

Francesca Aprile, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO