



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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 278 del 2013, proposto dalla Radiosa di Paternoster Elena & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., e dalla Sig.ra Elena Paternoster, entrambe rappresentate e difese dall'Avv. Maddalena Ferraiuolo, come da mandato a margine del ricorso, con domicilio eletto in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

INVITALIA - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Stefano Vinti, Manuela Teoli e Giovanni Francesco Nicodemo, come da mandato a margine della memoria di costituzione, con domicilio eletto in Potenza presso la Segreteria di questo Tribunale;
INVITALIA AUTOIMPIEGO - Agenzia Nazionale per l'Attrazione degli Investimenti e lo Sviluppo d'Impresa S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento INVITALIA prot. n. 3485 del 18.2.2013 (notificato il 26.2.2013), con il quale è stata dichiarata non ammissibile la domanda, presentata il 13.2.2011 dalla Radiosa di Paternoster Elena & C. S.a.s., volta ad ottenere le agevolazioni per la creazione di iniziative di autoimpiego in forma di microimpresa ex art. 19 D.Lg.vo n. 185/2000;

Visti il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di INVITALIA;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 il dott. Pasquale Mastrantuono e uditi gli Avv.ti Valentina Bonomo, su delega dell' Avv. Maddalena Ferraiuolo, e Giovanni Nicodemo;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con domanda del 13.2.2011 la Radiosa di Paternoster Elena & C. S.a.s., costituita il 29.7.2010, chiedeva ad INVITALIA l'attribuzione del contributo a fondo perduto e/o del finanziamento a tasso agevolato per gli investimenti ammissibili di cui agli artt. 15, 19 e 20 D.Lg.vo n. 185/2000, pari ad una somma complessiva di 103.960,18 €, facendo presente di voler intraprendere un'attività economica di somministrazione di alimenti e bevande (bar), in Matera, alla Via Pardo n. 24, nei locali detenuti con contratto di locazione stipulato il 13.11.2010.

Con nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 del 13.9.2011 INVITALIA preavvisava il rigetto della domanda, atteso che, “da approfondimenti effettuati su siti internet istituzionali e non e come da dichiarazione rilasciata in sede di colloquio” emergeva che l'attività era “operativa da diverso tempo”, per cui doveva ritenersi che l'iniziativa risultava “finanziata con mezzi propri”, in quanto la società aveva

“ottenuto la licenza amministrativa e tutte le autorizzazioni per l’esercizio dell’attività, grazie alla presenza nei locali individuati dei beni necessari per il corretto esercizio dell’attività, cioè le attrezzature usate concesse in comodato d’uso gratuito dal fornitore D’Ambrosio”.

Il procedimento si concludeva con il provvedimento di rigetto del 14.11.2011, attesocchè “dalla documentazione inviata” emergeva che l’attività era “operativa prima della presentazione della domanda avvenuta il 13.2.2011, avendo ottenuto la licenza amministrativa in data 10.2.2011 con i beni concessi con contratto di comodato gratuito dal fornitore D’Ambrosio in data 4.1.2011” (al riguardo, veniva precisato che durante il colloquio i soci avevano “dichiarato di aver preso accordi con il fornitore D’Ambrosio, che fornisce quasi tutti i beni previsti nel piano degli investimenti, sui tempi di restituzione di queste attrezzature con quelle nuove e considerato che il contratto allegato alle osservazioni si limitava solo al bancone ed al retro bancone, cioè quei beni non facilmente amovibili”, specificando anche che non erano stati “forniti ulteriori contratti o documentazione attestante la presenza degli altri beni nel locale”), in quanto “da approfondimenti effettuati su siti internet istituzionali e non, nonché da dichiarazione rilasciata in sede di colloquio” emergeva che l’attività era “operativa da diverso tempo”, per cui doveva ritenersi che l’iniziativa risultava “finanziata con mezzi propri”, poiché la società aveva “ottenuto la licenza amministrativa e tutte le autorizzazioni per l’esercizio dell’attività, grazie alla presenza nei locali individuati dei beni necessari per il corretto esercizio dell’attività, cioè le attrezzature usate concesse in comodato d’uso gratuito dal fornitore D’Ambrosio”.

Il provvedimento di rigetto del 14.11.2011 veniva impugnato con Ric. n. 125/2012.

Questo Tribunale:

1) con Ordinanza n. 67 del 18.4.2012 sospendeva l'efficacia del provvedimento impugnato, in quanto, "in base ad una sommaria cognitio propria della presente fase cautelare", appariva "assistito dal requisito del fumus" il secondo motivo di ricorso (violazione dell'art. 2, comma 3, D.M. n. 295/2001, poiché l'attività era iniziata in data 15.2.2011, cioè "solo successivamente all'avvenuta comunicazione da parte della Invitalia del numero di protocollo della domanda e del nome del responsabile del procedimento" in data 13.2.2011);

2) con Ordinanza n. 119 del 31.7.2012 respingeva l'istanza di esecuzione della predetta Ordinanza cautelare, in quanto INVITALIA con provvedimento del 5.6.2012 (non allegato al presente ricorso) aveva annullato l'impugnato provvedimento di rigetto del 14.11.2011, "disponendo la riammissione della domanda presentata alla fase di valutazione istruttoria". Il Collegio auspicava, inoltre, "che l'Amministrazione procedente adotti le conseguenti determinazioni finali possibilmente prima della celebrazione dell'udienza pubblica di discussione del presente gravame, già fissata per 18 ottobre p.v.";

3) con Sentenza n. 508 del 26.11.2012 dichiarava improcedibile il ricorso per l'intervenuto annullamento del provvedimento impugnato, e condannava INVITALIA al pagamento delle spese di giudizio anche per la mancata adozione del provvedimento conclusivo del procedimento prima dell'Udienza Pubblica del 18.10.2012, come auspicato con la precedente Ordinanza n. 119 del 31.7.2012.

Intanto, INVITALIA con nota ex art. 10 bis L. n. 241/1990 del 15.10.2012 (ricevuta il 22.10.2012) formulava un nuovo preavviso di rigetto, atteso che:

1) veniva ribadito che, dalla domanda presentata, dalle dichiarazioni rilasciate in sede di colloquio e dalla documentazione allegata emergeva che l'attività era "stata avviata prima della presentazione della domanda avvenuta il 13.2.2011", in quanto la società richiedente aveva "ottenuto la licenza amministrativa in data 10.2.2011 in virtù dei beni concessi con contratto di comodato gratuito dal fornitore

D'Ambrosio in data 4.1.2011", specificando che durante il colloquio i soci avevano "dichiarato di aver preso accordi con il fornitore D'Ambrosio (che fornisce quasi tutti i beni previsti nel piano degli investimenti) sui tempi di restituzione di queste attrezzature con quelle nuove e sulla fornitura dei beni nuovi" (da pag. 5-6 del Ric. n. 125/2012 risulta che: il fornitore D'Ambrosio in data 4.1.2011 aveva formulato un preventivo; la ricorrente doveva iniziare l'attività, per evitare la revoca della licenza di somministrazione di alimenti e bevande, rilasciata dal Comune di Matera il 10.2.2011; l'art. 8 del contratto di comodato del 15.2.2011 prevedeva l'obbligo sia di restituire dopo 8 mesi il bancone ed al retrobancone usati, sia di acquistare l'intera attrezzatura da bar indicata nel citato preventivo del 4.1.2011), ma "il contratto di comodato allegato alle osservazioni si limitava solo al bancone ed al retrobancone, cioè quei beni non facilmente amovibili", con la puntualizzazione che non erano stati "forniti ulteriori contratti o documentazione attestante la presenza degli altri beni nel locale";

2) evidenziava che "dall'esame dell'ulteriore documentazione inviata (registri contabili, fatture, atti amministrativi, etc.), in seguito alla richiesta effettuata in data 25.7.2012", emergeva che l'iniziativa risultava "già fortemente operativa, quindi finanziata con mezzi propri", in quanto "tutti i beni richiesti a finanziamento dalla compagine" risultavano "già presenti presso la sede dell'attività, in quanto acquistati e/o noleggiati con mezzi propri" e ciò lo si evinceva dalla circostanza che "i beni presi a noleggio" prevedevano "un impegno all'acquisto subordinato alla concessione delle agevolazioni richieste ai sensi del Titolo II del D.Lg.vo n. 185/2000, in palese contrasto con la normativa di riferimento", specificando che "tali circostanze" dimostravano "che l'attività era già concretamente operativa prima della data di presentazione della domanda con beni ed attrezzature di cui non si fornisce alcuna giustificazione e che" risultavano "acquistati e/o noleggiati con mezzi propri in difformità a quanto previsto dall'art. 8 D.M. n. 295/2001".

Con provvedimento prot. n. 3485 del 18.2.2013 (notificato il 26.2.2013) INVITALIA, dopo aver precisato che la società Radiosa si era limitata ad osservare che le motivazioni indicate nel preavviso di rigetto erano identiche al precedente provvedimento di rigetto del 14.11.2011, ma non aveva fornito chiarimenti e/o elementi “tecnici”, dichiarava non ammissibile la suddetta domanda del 13.2.2011, poichè l’iniziativa risultava già finanziata con mezzi propri, in quanto la Radiosa aveva “ottenuto la licenza amministrativa e tutte le autorizzazioni per l’esercizio dell’attività, grazie alla presenza nei locali individuati dei beni necessari per il corretto esercizio, cioè le attrezzature usate concesse in comodato d’uso gratuito dal fornitore D’Ambrosio” ed, inoltre, dalla documentazione trasmessa il 25.7.2012 emergeva che l’attività era “già concretamente operativa prima della data di presentazione della domanda con beni e attrezzature di cui non si fornisce alcuna giustificazione di natura tecnica e che risultano acquistati e/o noleggiati con mezzi propri in difformità a quanto previsto dall’art. 8 D.M. n. 295/2001”.

Il provvedimento prot. n. 3485 del 18.2.2013 è stato impugnato con il presente ricorso (notificato il 22.4.2013), deducendo:

- 1) la violazione dell’art. 2 L. n. 241/1990, del principio di buon andamento ed imparzialità dell’attività amministrativa ex art. 97 Cost. e l’inosservanza dell’Ordinanza n. 119 del 31.7.2012;
- 2) la violazione dei principi di correttezza, buon andamento ed imparzialità ex artt. 2 e 97 Cost. e l’eccesso di potere difetto assoluto di istruttoria, travisamento dei presupposti fattuali e giuridici, la mancata valutazione delle ragioni della ricorrente alla luce del contenuto dell’Ordinanza cautelare n. 67 del 18.4.2012, illogicità manifesta e grave ingiustizia;
- 3) la violazione dell’art. 3 L. n. 241/1990, del principio di buon andamento ed imparzialità dell’attività amministrativa ex art. 97 Cost., nonché l’eccesso di potere

per difetto assoluto di istruttoria, travisamento dei fatti, erroneità e/o falsità dei presupposti, difetto di motivazione ed illogicità manifesta;

4) la violazione degli artt. 19 e ss. L. n. 185/2000, degli artt. 2 comma 3, 4 e 8 D.M. n. 295/2001, del punto 1 della Delibera CIPE n. 5 del 14.2.2005, del principio di buon andamento ed imparzialità dell'attività amministrativa ex art. 97 Cost., nonché l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, irragionevolezza ed incoerenza.

Si è costituita in giudizio INVITALIA sostenendo l'infondatezza del ricorso.

2. Il presente ricorso risulta fondato con riferimento al terzo ed al quarto motivo di impugnazione.

2.1. Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 2 L. n. 241/1990, evidenziando che il provvedimento impugnato con il presente ricorso era stato emanato dopo "ben 271 giorni dall'inizio del procedimento" (decorrenti dal suindicato provvedimento di autotutela del 5.6.2012), disattendendo l'invito di questo Tribunale enunciato nell'Ordinanza n. 119 del 31.7.2012, emanata nell'ambito del precedente giudizio attivato con il Ric. n. 125/2012.

Tali censure non possono essere accolte- In vero, secondo un costante e pacifico orientamento giurisprudenziale (cfr. da ultimo C.d.S. Sez. IV Sent. n. 1632 del 22.3.2013) l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo non determina l'illegittimità del provvedimento, in quanto la scadenza del predetto termine non consuma il potere di provvedere dell'Amministrazione.

Al riguardo, va pure rilevato che non risulta condivisibile la tesi della ricorrente secondo cui il termine del procedimento scadeva dopo 30 giorni, in quanto con la nota del 13.2.2011, di riscontro della ricezione della domanda, inviata dalla società ricorrente nella stessa giornata del 13.2.2011 per posta elettronica (volta ad

ottenere i contributi a fondo perduto e/o il finanziamento a tasso agevolato per gli investimenti ammissibili di cui agli artt. 15, 19 e 20 D.Lg.vo n. 185/2000), INVITALIA ha precisato che, in applicazione dell'art. 5, comma 5, ultimo periodo, L. n. 123/1998, il procedimento si sarebbe "concluso entro il termine di 6 mesi dalla data di ricezione della domanda mediante raccomandata postale con avviso di ricevimento".

Pertanto, tenuto conto del provvedimento di autotutela del 5.6.2012, con il quale era stato annullato l'originario provvedimento di rigetto del 14.11.2011 (impugnato con il Ric. n. 125/2012), deve ritenersi che il termine procedimentale è scaduto il 5.12.2012.

Mentre, per quanto riguarda il mancato rispetto dell'invito di questo TAR con la citata Ordinanza n. 119 del 31.7.2012, va evidenziato che tale inerzia è stata sanzionata con la successiva Sentenza n. 508 del 26.11.2012, nonostante la declaratoria di improcedibilità del ricorso, mediante la condanna di INVITALIA al pagamento delle spese di giudizio non in base al criterio della soccombenza virtuale.

2.2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente ha dedotto che l'Amministrazione aveva effettuato un riesame apparente, che peraltro non aveva tenuto conto di quanto statuito da questo TAR con l'Ordinanza cautelare n. 67 del 18.4.2012 nell'ambito del precedente giudizio attivato con il Ric. n. 125/2012.

Anche questa censura non coglie nel segno, in quanto con la predetta Ordinanza questo Tribunale si era limitato ad affermare che "il ricorso appare, in base ad una sommaria cognitio propria della presente fase cautelare, assistito dal requisito del fumus con riferimento al secondo motivo", per cui risulta non pertinente e/o in conferente il richiamo alla Sentenza C.d.S. Sez. IV n. 275 del 17.1.2013, con la quale viene condivisibilmente statuito che l'Amministrazione non può rimettere in discussione gli accertamenti definitivi del Giudice Amministrativo.

Ma, nella specie, questo TAR non ha effettuato alcun accertamento definitivo, in quanto il predetto giudizio sommario, espresso in sede cautelare, di apparente fondatezza della censura, relativa alla violazione dell'art. 3, comma 2, D.M. n. 295/2001, non è stato confermato con la successiva Sentenza n. 508 del 26.11.2012, la quale si è limitata a dichiarare l'improcedibilità del ricorso.

2.3. Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente ha dedotto l'eccesso di potere per travisamento dei fatti e/o erroneità dei presupposti, in quanto non esisteva alcun documento da cui risultava che l'attività era iniziata prima del 13.2.2011, cioè prima della presentazione della domanda.

Tale motivo di impugnazione risulta fondato.

Infatti, sebbene la società ricorrente aveva ottenuto la licenza amministrativa in data 10.2.2011 e tutte le autorizzazioni per l'esercizio dell'attività anteriormente a tale data, grazie alla presenza nei locali individuati dei beni necessari per il corretto esercizio dell'attività, cioè le attrezzature concesse dal fornitore D'Ambrosio con contratto di comodato gratuito del 4.1.2011, va rilevato che dal Registro dei corrispettivi, inviato ad INVITALIA l'8.8.2012, risulta che la Radiosa di Paternoster Elena & C. S.a.s. ha iniziato l'attività il 14.2.2011, cioè il giorno dopo la presentazione della domanda avvenuta il 13.2.2011.

Quest'ultima circostanza risulta decisiva ai fini della prova di quando è iniziata l'attività di microimpresa; nè dimostra l'inizio dell'attività la presenza anteriore di tutti i beni richiesti a finanziamento, "acquistati e/o noleggiati con mezzi propri" con previsione dell'impegno "all'acquisto subordinato alla concessione delle agevolazioni richieste ai sensi del Titolo II del D.Lg.vo n. 185/2000", fermo restando che, ai sensi dell'art. 8, comma 1, D.M. n. 295/2001, possono essere ammesse a finanziamento soltanto le spese regolarmente documentate, che sono state "sostenute successivamente alla data della deliberazione di ammissione".

Parimenti, per le medesime considerazioni appena esposte non costituisce una prova dell'inizio dell'attività prima della presentazione della domanda, avvenuta il 13.2.2011, il documento n. 19 allegato al ricorso, cioè la dichiarazione del 2.2.2011, con la quale il legale rappresentante della ricorrente attesta di aver ricevuto dalla Sig.ra Michela Amabile la somma di 10.000,00 € “per acconto attrezzature arredo locale bar”.

Pertanto, deve ritenersi che, nella specie, sussisteva il presupposto prescritto dall'art. 2, comma 3, D.M. n. 295/2001, secondo cui “i soggetti beneficiari non devono aver iniziato l'attività al momento della presentazione della domanda di ammissione alle agevolazioni”.

2.4. Con il quarto motivo di impugnazione la ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 2 comma 3, 4 e 8 D.M. n. 295/2001 e del punto 1 della Delibera CIPE n. 5 del 14.2.2005, in quanto nel corso dell'istruttoria il valutatore aveva ritenuto ammissibile la domanda in questione, per cui tale giudizio di inammissibilità non poteva più essere messo in discussione.

Non appare fondata l'affermazione dell'irrevocabilità del giudizio del valutatore, in quanto, sebbene l'art. 4, comma 1, D.M. n. 295/2001 ed il punto 1 della Delibera CIPE n. 5 del 14.2.2005 prevedono che l'istruttoria delle domande si articola in una fase preliminare, in cui viene esaminata la domanda e la relativa documentazione, ed in una fase successiva, durante la quale viene valutata l'attendibilità e fattibilità dell'iniziativa, tali norme non statuiscono che dopo il superamento della prima fase INVITALIA non possa più verificare il possesso dei requisiti prescritti, come quello mancante nella fattispecie in esame di cui al predetto art. 2, comma 3, D.M. n. 295/2001, la cui evidente finalità è quella di evitare che possano beneficiare dei contributi pubblici in esame persone che hanno le capacità economiche di attivare immediatamente un'iniziativa imprenditoriale e/o di lavoro autonomo.

Invece risulta fondata la censura, relativa alla violazione dell'art. 8, comma 1, D.M. n. 295/2001, il quale statuisce che possono essere ammesse a finanziamento le spese per attrezzature, macchinari, impianti e allacciamenti, per beni immateriali ad utilità pluriennale e per ristrutturazione di immobili (entro il limite massimo del 10% del valore degli investimenti ammessi) soltanto se, oltre che regolarmente documentate, sono state “sostenute successivamente alla data della deliberazione di ammissione”.

La norma non impedisce il noleggio e/o il comodato di attrezzature e/o macchinari (anche se usati) mediante atti negoziali, con i quali viene assunto l'impegno di restituire i beni noleggiati e/o in prestito e di acquistare quelli nuovi (dopo l'emanazione del provvedimento di ammissione al finanziamento) dallo stesso soggetto, fermo restando la ripetibilità dei finanziamenti erogati in caso di successivo accertamento della nullità (imprescrittibile nei limiti indicati dall'art. 1422 C.C.) per truffe e/o per contratti in frode alla legge.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso in esame e per l'effetto l'ammissibilità del finanziamento richiesto dalla ricorrente il 13.2.2011.

Ai sensi degli artt. 91 e 92, comma 2, C.P.C. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi indicati in motivazione.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio, che vengono liquidate, ai sensi del D.M. n. 140/2012, in complessivi 4.000,00 €, oltre IVA, CPA e spese per Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)