



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 3550 del 2005, proposto da:  
Impresa Marfish di Mattioli Clemente, rappresentata e difesa dagli avv. Domenico De Angelis, Ezio Giabbanelli, con domicilio eletto presso Benito Piero Panariti in Roma, via Celimontana 38;

***contro***

Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per la riforma***

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione II TER n. 01942/2004, resa tra le parti, concernente RESTITUZIONE CONTRIBUTI COMUNITARI E NAZIONALI EROGATI AI SENSI REGOLAMENTO CEE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero delle Politiche Agricole e Forestali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 il Cons. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti gli avvocati Calvetta per De Angelis l' Avvocato dello Stato Fiduccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente ha presentato al Ministero intimato, per ottenere un finanziamento ai sensi del regolamento CEE n. 2080/1993, il progetto n. 78/IT / 98 per l'ammodernamento del proprio impianto di lavorazione di prodotti ittici.

Il Ministero, con d.m. n. 150/IT/C del 14 giugno 1999 approvò la spesa di lire 5.485.789.000 e concesse alla Marfish il contributo comunitario in conto capitale di lire 1.645.736.700 ed il contributo nazionale in conto capitale di 1.097.157.800.

Questi contributi furono poi rideterminati con d.m. n. 186/IT/C del 18 ottobre 1999 rispettivamente in lire 1.572.868.350 ed in lire 2.621.447.250.

Con il d.m. n. 30/IT/ANT del 21 giugno 1999 il Ministero ha autorizzato, previa polizza fideiussoria, il pagamento in conto capitale alla Marfish di lire 792.090.000 a titolo di anticipazione del contributo comunitario e di lire 528.060.000 a titolo di anticipazione del contributo nazionale.

Previa ulteriore garanzia fideiussoria, con d.m. 182/IT/S del 20 dicembre 2001 il Ministero ha, tra l'altro, autorizzato il pagamento in conto capitale di lire 780.778.000 a titolo di liquidazione del contributo comunitario e di lire 520.518.000 a titolo di liquidazione del contributo nazionale a favore della società Tecnofrigo dell'Orto spa cui, nel frattempo, la Marfish aveva ceduto il credito di lire 1.301.297.250 oggetto del contributo.

Con il decreto impugnato il Ministero:

ha approvato , a fini della liquidazione dei contributi comunitario e nazionale, per la realizzazione del citato progetto n. 78/IT/98 la spesa di investimento totale di lire 3.965.528.760 pari ad euro 2.048.024,68;

ha stabilito che la Marfish è tenuta a restituire i seguenti importi maggiorati degli interessi legali :

contributo comunitario : euro 197.911,12

contributo nazionale: euro 131.940, 41.

La ricorrente ha impugnato per i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, eccesso di potere per difetto di motivazione. Eccesso di potere per violazione del principio del clare loqui. Violazione del diritto di difesa. Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Il decreto ministeriale sarebbe del tutto privo di motivazione. Non sarebbero indicate le ragioni della disposta restituzione né il criterio con il quale sono state determinate le somme da restituire. Né al decreto ministeriale sono allegati i provvedimenti citati.

Eccesso di potere per violazione del principio di affidamento e per violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione. Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti del procedimento. Eccesso di potere per travisamento dei fatti presupposti.

Con nota del 13 dicembre 2001 il Ministero comunicò alla ricorrente: “al fine del prosieguo del procedimento istruttorio questa ditta può presentare con la massima tempestività l'integrazione della documentazione ovvero apposita fideiussione redatta come da schema che si allega in copia.”

Nelle premesse dello schema è scritto : “la polizza è intesa a garantire che il beneficiario dei contributi rispetti tutti gli obblighi e le prescrizioni stabilite dai richiamati regolamenti comunitari e dalla normativa nazionale e, in particolare, la

condizione di realizzare e rendere funzionante il progetto approvato entro il 31 dicembre 2001.”

La ricorrente si è attenuta a questo schema e ciò che più conta ha adempiuto di fatto a quanto in esso previsto ed espressamente indicato.

La ricorrente ha realizzato e reso funzionante il proprio progetto entro la data del 31 dicembre 2001.

Il Ministero avrebbe dovuto accertare se le opere fossero state terminate entro il 31 dicembre 2001 senza tradire l'affidamento della ricorrente.

L'amministrazione in primo grado ha depositato la relazione ministeriale nota prot. n. 222482 del 31 luglio 2002 impugnata con motivi aggiunti.

Con detti motivi aggiunti si contesta:

1) Violazione del principio costituzionale del buon andamento e del principio di chiarezza dell'attività amministrativa e l'eccesso di potere per contraddittorietà fra più atti amministrativi.

Il primo ed il secondo dei verbali di verifica dello stato finale dei lavori evidenzia che la Commissione tecnica di verifica dei finanziamenti SFOP è stata composta o comunque ha basato le proprie valutazioni sull'attività da una sola persona l'ing. Caiafa, firmatario dei predetti verbali.

2) Eccesso di potere per travisamento e falsa interpretazione di atto presupposto.

La decisione della Commissione CE del 30 gennaio 2002 attiene solo alla proroga del termine per la liquidazione degli aiuti al 30 aprile 2002. La data del 31 dicembre 2001 è indicata quale termine entro cui “è opportuno consentire ai soggetti attuatori di realizzare i progetti e saldare le relative fatture” ma senza valore vincolante.

La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso.

Appella Marfish.

Resiste il Ministero.

## DIRITTO

L'appello merita il rigetto.

Con il primo motivo di appello si ripropone la censura di difetto di motivazione proposta con il primo motivo del ricorso originario.

La sentenza impugnata ha rigettato il primo motivo di ricorso ritenendo che la relazione ministeriale depositata in giudizio costituisca un accadimento processuale idoneo a sostenere l'atto impugnato, come dimostrato anche dall'impugnativa di detta relazione con motivi aggiunti.

L'appello, sul punto, richiama la relazione ispettiva dell'ing. Caiafa che attesta la congruità economica del costo delle opere realizzate e la funzionalità delle stesse al perseguimento degli obiettivi progettuali.

Sostiene che nessuna delle quattro ipotesi formulate dall'ing. Caiafa per la liquidazione della spesa ammissibile sia stata accolta, rimanendo misterioso il criterio utilizzato dal Ministero per la quantificazione delle somme da riconoscersi alla ricorrente e per la restituzione.

Dalla relazione prot. 222482, si apprende che il 31 dicembre 2001 è stata considerata la data limite entro la quale ai sensi della citata decisione della Commissione CEE i beneficiari dovevano saldare le fatture relative ai lavori eseguiti per cui sono stati esclusi gli importi pagati successivamente e le cambiali non scadute a tale data.

L'iter logico doveva essere esplicitato nel decreto impugnato, basato su elementi già in possesso del Ministero al momento dell'emanazione del decreto stesso.

Il Ministero avrebbe dovuto dar conto del perché non accoglieva le ipotesi prospettate dall'ing. Caiafa perché calate in atti endoprocedimentali rilevanti e non considerati adeguatamente.

Ed il Tar non avrebbe potuto superare le censure di difetto di motivazione del decreto originario solo in forza della relazione depositata nel corso del giudizio.

La censura non ha pregio.

Come evidenziato dalla stessa appellante la relazione chiarisce con limpidezza i motivi della determinazione impugnata e soprattutto indica la sua base giuridica che si rinviene nella decisione comunitaria del 30 gennaio 2002 n. 148.

Nel regime processuale attuale, segnato dalla potenziale irrilevanza delle invalidità procedimentali che sono sanabili nei limiti ed alle condizioni di cui all'art. 21-octies, l. 7 agosto 1990 n.241, diviene concretamente lesiva quella motivazione postuma di un provvedimento già impugnato, che venga dedotta in giudizio, per il tramite delle difese o per il tramite di atti provenienti comunque dall'Amministrazione resistente, allo scopo di dimostrare (anche in via di eccezione) la sostanziale correttezza del provvedimento impugnato o, correlativamente, la carenza di interesse alla decisione del ricorso, in capo alla parte ricorrente.

Ciò è dimostrato anche dall'impugnativa con motivi aggiunti della relazione medesima.

Sebbene il divieto di motivazione postuma, costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, meriti di essere confermato, rappresentando l'obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, non può ritenersi che l'amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato.

D'altra parte, la legislazione più recente in tema di processo amministrativo si va decisamente orientando per l'abbandono di impostazioni formalistiche in favore di soluzioni che consentano al giudice di conoscere del merito della controversia, quando ciò sia possibile senza elidere le garanzie difensive. Ne costituisce esempio la modificazione del procedimento di cui all'art. 21 bis della l. n. 1034 del 1971 ad opera dell'art. 3, comma 6 bis d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. con modificazioni

dalla legge 14 maggio 2005 n. 80, che, a proposito del procedimento contro il silenzio, ha disposto: "Il g.a. può conoscere della fondatezza dell'istanza". Ma nella stessa direzione si colloca la diversa novella introdotta, nell'intento, anche in questo caso, di favorire la deflazione del contenzioso, dall'art. 14 l. n. 15 del 2005, che ha aggiunto l'art. 21-octies all'originario testo della l. n. 241 del 1990. E se è innegabile che il primo periodo del comma 2 di questa disposizione contempli il caso che "per la natura vincolata del provvedimento sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", è anche vero che il successivo periodo ammette la possibilità che "l'amministrazione dimostri in giudizio che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", con implicito riferimento ad atti, almeno astrattamente, diversi da quelli vincolati, e quindi, discrezionali. Si tratta, è vero, di innovazione della quale la giurisprudenza non ha ancora adeguatamente approfondito la portata, ma dalla quale sarebbe arduo non far derivare un'attenuazione del divieto di motivazione postuma. (Consiglio Stato , sez. V, 09 ottobre 2007 , n. 5271).

Ciò è tanto più da considerare ove la condotta tenuta dall'amministrazione sia segnata dalle esigenze del rispetto di precisi obblighi giuridici , specie se derivanti dall'ordinamento sovranazionale.

Né, a ben vedere, tutte le ipotesi di chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibili casi di vera e propria integrazione postuma della motivazione.

Nella specie l'integrazione postuma della motivazione si è risolta nella mera indicazione di una fonte normativa prima non esplicitata ( consistente nell'esistenza di una decisione comunitaria a fondamento dell'operato dell'amministrazione ), fonte che ben avrebbe dovuto e potuto essere conosciuto da un operatore professionale quale la società ricorrente, per cui il vizio di eccesso di potere è insussistente.

Né può ritenersi che l'amministrazione avesse il dovere, a fronte di tale fonte normativa comunitaria, di motivare il non accoglimento delle ipotesi di liquidazione prospettate dall'ingegnere incaricato della verifica della effettiva realizzazione delle opere e della loro rispondenza al progetto finanziato.

In questione infatti è solo il rispetto della tempistica comunitaria di effettuazione dei pagamenti dei progetti ammessi al finanziamento ed è del tutto evidente che il Ministero ha utilizzato il criterio di escludere dalla finanziabilità le spese portate in fatture liquidate oltre il termine.

Ne consegue che il primo motivo di appello merita il rigetto.

Con il secondo motivo di appello si ripropone il secondo motivo del ricorso originario, legato all'affidamento ingenerato dal D.M. n. 182 del 2001 che si riferiva al completamento dei lavori.

Tuttavia gli atti pregressi comunque imponevano il rispetto della normativa comunitaria sia pure senza evidenziare puntualmente la circostanza della necessità di pagare le fatture entro il termine del 31 dicembre 2001.

Ne consegue che nessun affidamento può essersi ingenerato in un operatore professionale comunque tenuto ad informarsi ed a conoscere la complessa normativa di settore quando richiede un beneficio all'amministrazione condizionato al rispetto di un quadro normativo e disciplinare determinato dall'ordinamento sovranazionale che conferisce parzialmente anche le risorse finanziarie necessarie alla realizzazione delle opere.

Le regole comunitarie, poi, come è noto, sono dotate di forza applicativa particolare e peculiare nel sistema delle fonti dell'ordinamento costituzionale multilivello nel quale opera l'economia globalizzata, e ciò in ragione del principio di primazia del diritto comunitario e del dovere – conseguente – di disapplicazione di qualsiasi norma interna incompatibile con la normativa comunitaria.

I principi del Trattato istitutivo della Ce applicati nelle pronunce della Corte di giustizia delle Comunità Europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri e vincolano il giudice nazionale. Le pronunce della Corte di giustizia delle Comunità europee hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati membri, al pari dei regolamenti e delle direttive e delle decisioni della commissione, vincolando il giudice nazionale alla disapplicazione delle norme interne con esse configgenti (Cons.giust.amm. Sicilia , sez. giurisd., 25 maggio 2009 , n. 470).

A fortiori dette norme vanno ritenute cogenti quando l'amministrazione abbia ad esse fatto rinvio sia pure in modo solo generico.

Fra i principi del diritto comunitario ben noti in materia di liquidazione dei contributi legati alla disciplina dei fondi strutturali e dei quadri comunitari di sostegno, v'è quello del rispetto della tempistica di liquidazione dei pagamenti, da effettuarsi a data certa, in questo caso fissata al 31 dicembre 2001 ( tale peculiare e ripetitiva tecnica di funzionamento dell'ausilio pecuniario pubblico è dettata dalle esigenze di uniforme attuazione dei programmi comunitari ).

Detta tempistica è stata stabilita – come risulta dalla decisione CEE del 30 gennaio 2002 n. 148 - sin dalla data della decisione CEE C894) 3346 del 6 dicembre 1994, come termine ultimo per l'effettuazione delle spese ( data limite per i pagamenti ).

Conformemente al punto 2.2 della scheda n. 2 allegata alla decisione 97/322 /CE della Commissione del 23 aprile 1997 che modifica le decisioni di approvazione dei quadri comunitari di sostegno, dei documenti unici di programmazione e delle iniziative comunitarie prese nei confronti dell'Italia ( GU n. L 146 del 5/6/1997 , pag. 11 ) tale data può essere prorogata dalla Commissione solo su richiesta dello Stato membro.

Avendo la Commissione concesso solo al soggetto competente alla liquidazione dell'aiuto l'ulteriore termine del 30 aprile 2002 ( prorogato proprio con decisione n.

148 del 2002 ) appare del tutto razionale la considerazione fra gli importi finanziabili solo delle spese effettivamente pagate entro il 31 dicembre 2001 ( termine già fissato a suo tempo e non prorogato ).

Pertanto l'amministrazione ha solo agito in adempimento di un dovere giuridico preciso a fronte della violazione del quale sarebbe stata prospettabile un'ipotesi di responsabilità contabile.

La circostanza per cui la polizza faceva riferimento alla data di ultimazione dei lavori non rileva perché la normativa di riferimento prevedeva come termine ultimo per l'effettuazione delle spese ( ossia per il saldo delle fatture ) la data del 31 dicembre 2001 ( decisione CE C894)3346 del 6 dicembre 1994).

L'affidamento dell'impresa non può essere invocato a fronte di tale quadro normativo definito dalla decisione comunitaria.

Ne consegue il rigetto anche del motivo di appello che ripropone il secondo motivo del ricorso originario.

Con il terzo motivo di appello si ripropone il motivo proposto con il ricorso per motivi aggiunti relativo alla misteriosa composizione della commissione per la verifica , composta da una sola persona.

La sentenza ha respinto il motivo rilevando che si è trattato di un errore di esternazione , trattandosi di un professionista esterno incaricato del compito di commissario verificatore dall'amministrazione.

Sicché la doglianza non ha carattere viziante trattandosi di mera irregolarità della documentazione amministrativa relativa alla denominazione del soggetto privato incaricato di svolgere una funzione pubblica che può sostanzialmente essere individuato come commissario di verifica.

Ne consegue il rigetto anche di questo motivo di ricorso.

Né miglior sorte può esser riconosciuta al quarto motivo di ricorso con il quale si contesta la vincolatività dell'affermazione contenuta nella sola parte motiva ( e non

nel dispositivo ) della decisione della Commissione CE secondo la quale sarebbe opportuno consentire ai soggetti attuatori di realizzare i progetti e saldare le relative fatture entro il 31 dicembre 2001.

Tale doglianza ignora che , nella stessa decisione , si chiarisce che la precedente decisione CE C(94) 3346 stabilisce che il termine ultimo per l'effettuazione delle spese ( data limite per i pagamenti ) è fissato al 31 dicembre 2001.

Sicché è a tale disposto normativo che occorre fare riferimento per individuare la base giuridica della decisione dell'amministrazione da ritenersi comunitariamente vincolata.

Gli ulteriori argomenti dell'appello criticano la sentenza per aver malgovernato i principi giuridici in materia di motivazione postuma , coerenza e completezza della motivazione ed affidamento dei privati.

Ma in proposito, a parte quanto rilevato in precedenza in tema di chiarimenti resi dall'amministrazione il Collegio rileva che : 1) nessun vizio invalidante deriva dalla mancata materiale allegazione dei verbali ispettivi al decreto impugnato, considerate anche le evenienze processuali della compiuta relazione di chiarimenti ed del deposito dei documenti avvenuto in giudizio; che 2) la relazione del Ministero sulle spese ammissibili a finanziamento non è in contraddizione con le risultanze ispettive incentrate sulla congruità e finalità delle opere realizzate non sulle condizioni giuridiche di finanziabilità del progetto ( esulanti dalla competenza del tecnico ing. Caiafa ); che 3) i criteri di quantificazione sono stati esplicitati; che, 4) a fronte di tale esplicitazione nessuna ulteriore specifica censura è stata mossa dal privato; che 5) la somma di lire 69.056.489 è pari all'importo delle spese sostenute dall'ultimo sopralluogo cui era conseguito il D.M. n. 182 /IT/S del 23/11/2001 fino al 31/12/2001 ( vedasi verbali ispettivi ); che 6) in un anno l'impresa ben avrebbe potuto accelerare i saldi delle fatture; che non vi è oscurità

dell'operato del Ministero che si presenta esecutivo di obblighi derivanti dalla normativa comunitaria.

Quanto all'affidamento dell'impresa ricorrente basterà ricordare l'orientamento in questa materia espresso dalla Corte di Giustizia anche in merito alla capacità del diritto comunitario di travolgere persino il giudicato nazionale esterno ( di recente si ricordi Corte giustizia CE, sez. II, 03 settembre 2009 , n. 2 ) per avere un'idea del valore recessivo dell'affidamento privato basato su manchevolezze degli atti amministrativi nazionali.

Ne consegue il rigetto dell'appello.

Sussistono tuttavia giusti ed eccezionali motivi per compensare le spese processuali in ragione della verosimile difficoltà per l'impresa di accedere alle fonti comunitarie ostese nel corso del giudizio dall'amministrazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Sesta, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti , sul ricorso in epigrafe specificato :

- 1) Respinge l'appello .
- 2) Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Luciano Barra Caracciolo, Consigliere

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione