

Pubblicato il 17/09/2021

N. 06320/2021REG.PROV.COLL.
N. 00206/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 206 del 2021, proposto da Reale Damiano, in proprio e quale titolare dell'omonima Azienda Agricola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Nicolardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Maria Grimaldi, con domicilio digitale come da PEC indicata in atti e domicilio fisico presso lo studio Cipriani Carlo in Roma, via Federico Confalonieri n. 1;

Autorità di Gestione del Psr Puglia 2014-2020 non costituita in giudizio;

nei confronti

Società Agricola Demar S.r.l., Piscazzi Marilena, Petrignano Antonio Pio, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) n. 1470/2020, resa tra le parti, concernente la nota della Regione Puglia-Dipartimento Agricoltura, Sviluppo Rurale ed Ambientale-Sezione Attuazione dei Programmi Comunitari per l'Agricoltura e la Pesca, prot. A000001/24 ottobre 2018, n. 3746 avente ad oggetto: "PSR 2014/2020 della Regione Puglia. Misura 4 "Investimenti in immobilizzazione materiali" Sottomisura 4.1.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Puglia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 luglio 2021 svolta in modalità da remoto il Cons. Antonio Massimo Marra e rinviato, quanto alla presenza degli avvocati delle parti, al verbale di udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. Damiano Reale (odierno appellante), in proprio e quale titolare dell'omonima Azienda Agricola ha partecipato all'avviso pubblico, approvato con determina n. 249 del 25 luglio 2016, dell'Autorità di Gestione del Piano di Sviluppo Rurale della Puglia 2014-2020, per la presentazione delle domande di sostegno a valere sull'Operazione 4.1. A «Sostegno per investimenti materiali e immateriali finalizzati a migliorare la redditività, la competitività e la sostenibilità delle aziende agricole singole e associate e successive modifiche e integrazioni».

Con determinazione dell'Autorità di Gestione PSR Puglia 2014-2020, n. 245 del 13.11.2017 è stata approvata la graduatoria unica regionale dei progetti..., che hanno è stata «approvata la graduatoria unica regionale dei progetti [...] che hanno conseguito un punteggio pari o superiore a 30, costituita da 3078 ditte riportate nell'allegato A della medesima».

Sulla base della stessa DAG n. 245 del 2017, la Azienda ricorrente è risultata ammessa alla fase dell'istruttoria tecnica amministrativa, essendosi posizionata al 282° posto con un punteggio totale pari a 79,54545452.

Con successiva nota n. 3746/2018 la Regione Puglia invitava l'Azienda Reale "a fornire chiarimenti, supportati dalla relativa idonea documentazione, a conferma dei dati dichiarati nell'EIP (Elaborato Informatico Progettuale) - ossia criterio previsto dall'Avviso per l'attribuzione dei punteggi - per i quali è stata evidenziata "la *non conformità*, in relazione al criterio di cui al Principio 2 del Bando"

In riscontro alle deduzioni dell'interessata, l'Amministrazione in data 15.3.2019 comunicava "la non accoglibilità delle controdeduzioni relative agli elementi di non conformità di cui allo schema seguente (...). In particolare, in detta nota si legge: (i) "Non accolgono le spiegazioni fornite dalla ditta per le seguenti motivazioni: il prezzo unitario di vendita (4,50 €/Kg) riportato per la coltura FICODINDIA – BASTARDONE nella situazione *post* dell'EIP è sovrastimato e la documentazione esibita unitamente ai chiarimenti forniti non afferisce a fonti ufficiali che rilevano i prezzi dei prodotti agricoli. Pertanto, il prezzo di 4,50 €/Kg non è medio ordinario e i prezzi di cui all'allegato 1 sono occasionali del *web*. Anche il prezzo riportato nelle manifestazioni di interesse non è *medio ordinario*, ma esprime semplicemente una ipotetica disponibilità a pagare un certo prezzo per un determinato prodotto"; (ii) "Non accolgono le spiegazioni fornite dalla ditta per le seguenti motivazioni: Contrariamente a quanto asserito nei chiarimenti forniti il prezzo unitario di vendita riportato per la coltura UVA DA VINO – NEGRO AMARO N nella situazione *post* dell'EIP non è 0". Ed ancora: "Ai fini del calcolo del punteggio complessivo sarà annullato il punteggio relativo al principio 2 attribuito a codesta ditta rendendolo pari a 0 (zero). In esecuzione del *dictum* dell'ordinanza di cui in epigrafe, questa Amministrazione procederà alla rimodulazione della graduatoria delle

istanze ammesse a successiva istruttoria tecnico-amministrativa sulla base dei punteggi complessivamente attribuiti ai singoli partecipanti (...)”.

Avverso la vista DAG n. 245 del 2017 si è, sviluppato un considerevole contenzioso, che ha avuto ad oggetto la rideterminazione del valore della *performance* economica media, così come stabilito dai paragrafi 14-15-16 del predetto avviso pubblico, sulla base della quale calcolare l'indice di *performance* delle singole aziende concorrenti e attribuire il relativo punteggio in base a quanto stabilito dal Principio 2 dell'Avviso pubblico.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, investito delle relative questioni, aveva peraltro chiarito, con alcune ordinanze cautelari emesse nei giudizi instaurati da alcuni partecipanti, la necessità di procedere ad una *verifica in contraddittorio* con le ditte i cui dati EIP sono risultati anomali, al fine di ottenere una *performance* economica media affidabile sulla cui base pervenire all'attribuzione di punteggi altrettanto affidabili in merito al parametro del margine lordo ante e post investimento. Lo stesso Tribunale ha ordinato alla Regione di calcolare la PEM, avuto riguardo sia alle ditte ammesse in origine alla successiva fase, sia a quelle ricorrenti, che hanno manifestato interesse a un riesame della vicenda da parte dei competenti organi regionali.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, proposto avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, la ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti indicati (preavviso e comunicazione di esclusione, nonché la determina dell'Autorità di Gestione del PSR Puglia 2014-2020, portante la rettifica in autotutela di una precedente DAG n. 47 del 15 marzo 2019, nella parte in cui viene aggiornata la graduatoria unica regionale, approvata con DAG del 15 novembre 2017), in esecuzione di numerose, e parallele, ordinanze cautelari emesse il 27 settembre 2018, denunciandone l'illegittimità per violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, difetto di motivazione, oltre che per eccesso di potere sotto

distinti profili.

L'Azienda ricorrente ha notificato in data 25 ottobre 2019 motivi aggiunti, chiedendo l'annullamento dei medesimi atti già impugnati con il ricorso introduttivo e deducendo le seguenti ulteriori censure di diritto: violazione del giusto procedimento, violazione della lex specialis, violazione delle ordinanze cautelari nn. 367, 368, 369, 370, 377, 378, 379, 380 e 38, emesse dal Tribunale il 27.9.2018, oltre che vizio di eccesso di potere, contraddittorietà, disparità di trattamento.

Si costituiva in primo grado la Regione Puglia, per chiedere la reiezione del ricorso, di cui ha eccepito la infondatezza. Deduceva anche con memoria successiva l'inammissibilità dei motivi aggiunti per tardività.

Con ordinanza incidentale n. 519/2019 l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente in primo grado veniva accordata con la seguente motivazione e precisamente: "conformemente alle statuizioni del Consiglio di Stato, rese in sede di appello cautelare sopra citato, attraverso l'ammissione con riserva della ricorrente in posizione utile all'ammissione all'istruttoria tecnico/amministrativa propedeutica all'eventuale ammissione al contributo economico di cui è causa".

Infine, all'esito del giudizio così incardinato, il Tribunale con la sentenza n. 1470 del 18 novembre 2019, ha respinto il ricorso principale dell'Azienda Damiano Reale e dichiarato irricevibili i motivi aggiunti.

Avverso tale sentenza il sig. Damiano Reale ha proposto appello, deducendo quattro articolati motivi di censura che di seguito saranno esaminati, e ne ha chiesto, previa sospensione dell'esecutività, la riforma, con il conseguente annullamento dei provvedimenti gravati in prime cure.

Infine nell'udienza del 1 luglio 2021, disciplinata dall'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, conv. con mod. in legge n. 176 del 2020, il Collegio ha trattenuto la causa in decisione.

L'appello di Azienda Damiano Reale deve essere accolto.

Deve precisarsi, ai fini della compiuta intelligenza dell'oggetto della controversia, che questa concerne oltre il denunciato difetto di motivazione (violazione del cd preavviso di rigetto) le modalità applicative del criterio di selezione delle domande di cui al Principio 2 “Incremento, rispetto alla situazione ante investimento, delle performance economiche dell'impresa determinato dall'investimento sostenuto”, secondo il quale, a fronte del punteggio totale di 100 punti, sarebbero stati attribuiti *max* 30 punti ai richiedenti che avessero aderito all'operazione 4.1.A.

Va, altresì, evidenziato che, tra questi punteggi, assumeva rilevanza quello definito al *macro-criterio* B (tipologia delle operazioni attivate) – principio 2 – come “Incremento, rispetto alla situazione ante investimento, delle *performance* economiche dell'impresa determinato dall'investimento sostenuto”. Tale indice (IPE) comportava l'attribuzione di un massimo di 25 punti, secondo la formula indicata nell'avviso, e veniva così esplicitato: “La *performance* economica ricavabile da apposito EIP aziendale, è valutata come rapporto della differenza tra Margine lordo *post* e *ante* rispetto al costo totale dell'investimento richiesto. Il valore di tale indicatore sarà, a sua volta rapportato al valore di *performance* economica medio determinata dagli EIP presentati nell'ambito dell'Avviso”. Il paragrafo 15.2 dell'avviso de quo, rubricato “Documentazione da presentare al fine dell'istruttoria tecnico - amministrativa”, prevedeva poi che, per gli ammessi, la Regione avrebbe condotto l'istruttoria tecnico-amministrativa, preliminarmente rivolta al controllo del rispetto delle modalità e dei termini stabiliti per l'invio telematico della documentazione, alla verifica della conformità dei dati aziendali soggettivi dichiarati e della documentazione sulla sostenibilità finanziaria degli investimenti e del possesso dei titoli abilitativi per la realizzazione degli stessi.

Infine, per quanto di interesse, il par. 16 prevedeva, che le domande ammesse sarebbero state sottoposte alla verifica di ricevibilità e che per

quelle ricevibili si sarebbe poi proceduto all'espletamento dell'istruttoria tecnico-amministrativa e che, all'esito dell'esame di questi aspetti e della valutazione nel merito degli interventi, si sarebbe quindi giunti alla decisione di concedere o meno l'aiuto. L'avviso prevedeva ancora all'ultimo comma, che "l'esito negativo anche di una delle verifiche di cui alle precedenti lettere da a) a e) costituisce motivo di esclusione dalla graduatoria".

Con determina n. 178 del 14 giugno 2019, successivamente aggiornata, l'Autorità di Gestione Psr Puglia asserendo che "In esecuzione dei predetti provvedimenti cautelari è stata compiuta un'istruttoria limitata alla verifica della correttezza dei dati e delle informazioni aziendali necessarie per il calcolo del punteggio del citato principio 2, con riguardo agli EIP per quanto qui d'interesse – l'appellante in posizione "non utile" poiché l'amministrazione ha ricalcolato in zero il punteggio attribuibile in relazione al Principio 2".

Ciò avveniva - a dire della parte interessata - poiché l'Amministrazione ha ricalcolato come detto in 0 il punteggio attribuibile in relazione al Principio 2, dopo averle inviato il "preavviso di esclusione"

Si contesta l'erroneità della sentenza per violazione dell'onere motivazionale e delle garanzie partecipative.

Nello specifico l'amministrazione appellata si sarebbe limitata a ritenere "non accoglibili" le controdeduzioni inviate dalla ricorrente, con motivazione allegatamente non pertinente con riguardo a tutti i rilievi dalla formulati nelle stesse deduzioni: non corrisponderebbero da un lato le contestazioni attinenti a produzione e prezzi; laddove, con riguardo alla coltivazione del ficodindia, il rigetto non troverebbe alcuna giustificazione, atteso che le controdeduzioni ampiamente dimostrerebbero che nei nuovi impianti intensivi irrigui le produzioni di 80-100 kg/pianta si inquadrano nell'ordinarietà produttiva.

D'altro canto, il ricalcolo del “valore medio” di *Performance* economica e la conseguente riformulazione della graduatoria siano stati realizzati sulla scorta della verifica dei soli dati dichiarati dalle 652 ditte originariamente ammesse all'istruttoria e dalle 112 ditte allora ricorrenti – fermi restando i valori dichiarati da tutti gli altri partecipanti alla procedura.

Chiarito quanto precede in punto di fatto, il Collegio ritiene anzitutto che l'eccezione di in rito sollevata dalla difesa regionale non possa essere condivisa, alla luce dell'indubbio interesse dell'appellante a fronte del ridimensionamento del punteggio patito (*rectius*: decurtazione di 25 punti), nonché della correlazione per vero stretta tra le censure del ricorso introduttivo e di quelle contenute nei visti motivi aggiunti.

Nell'esame della controversia, l'ordine di trattazione dei motivi viene seguito alla luce del principio della c.d. ‘ragione più liquida’ secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa ed i principi dettati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio, anche in relazione alla complessità della controversia ed alla necessità – per quanto possibile – di rispettare i canoni di celerità e sinteticità.

Per quanto sin qui evidenziato, ritiene il Collegio di poter esaminare direttamente il secondo e terzo motivo di appello tra loro connessi, con i quali l'Azienda appellante deduce oltre all'inosservanza delle garanzie partecipative, il difetto di motivazione che le avrebbe praticamente precluso una concreta possibilità di interlocuzione prima dell'emissione dell'atto di esclusione inerente al punteggio principio 2.

La Regione resiste alle dette argomentazioni, affermando che il preavviso di diniego comunque vi sarebbe stato e che le locuzioni “prezzi di mercato” e “prezzi ordinari medi” non avrebbero evidenziato alcuna sostanziale divergenza nei lemmi allegatamente equipollenti utilizzati dall'amministrazione. Né vi sarebbe stato alcun *deficit* partecipativo, posto che l'ente appellato allega di avere del tutto correttamente instaurato il

contraddittorio ex art. 1° bis con le sole aziende che, trovandosi in posizione utile in graduatoria – come la odierna appellante – era stata avviata l'istruttoria sul Principio 2, in quanto erano emersi dei dati ritenuti sovrastimati nel caso della Azienda Damiano Reale con riguardo ai prezzi indicati sul prodotto Ficodindia Bastardone

Detto ordine d'idee non può essere condiviso.

Sulla prima questione va detto che, alla stregua di una risalente e consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, che la Sezione integralmente condivide, le garanzie procedurali devono essere offerte -addirittura in tempo utile- al soggetto interessato, così da permettergli di presentare le proprie osservazioni in una fase tuttora preparatoria, nella quale, cioè, siano potenzialmente aperte tutte le possibili opzioni: e ciò proprio al fine di evitare che l'intervento spiegato assolvà un ruolo pressoché esclusivamente formale senza alcuna reale incidenza sia sull'eventuale istruttoria da espletare sia sull'individuazione degli interessi pubblici e privati coinvolti (Cons. Stato Sez. V 5.6.1997, n. 603; 2.2.1996, n. 132).

In tal senso, del resto, si è costantemente mossa la giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha reiteratamente posto in evidenza la necessità che gli interessati siano in grado di contraddire all'interno del procedimento amministrativo, fermo l'obbligo della Amministrazione di meditata valutazione di tutti i contributi a tal fine presentati e ...coerenti con le deduzioni dei partecipanti (cfr. Sez. VI 29.2.2002, n. 2983; Ad. plen. 15.9.1999, n. 14).

La dedotta censura è dunque fondata e la violazione del generalissimo principio del partecipazione procedimentale da parte della Regione è resa ancora più marcata dalla motivazione resa nella nota gravata, per vero – come anche rilevato dal primo giudice - alquanto sintetica, essendo stato omissivo nel contestato diniego ogni pertinente richiamo alle

controdeduzioni, in cui si sarebbero potuti facilmente ricercare gli elementi giustificativi dei prezzi oggetto di offerta della coltura in questione.

Del resto, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: “Il dovere di motivare i provvedimenti amministrativi rappresenta espressione dei principi di pubblicità e trasparenza che, ai sensi dell’art. 1, l. 241/90, sovrintendono all’intera attività amministrativa, in quanto diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione” (sent 5 novembre 2010, n. 310).

Sul versante normativo va detto che per effetto dell’art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l’obbligo della motivazione, vige - salvo esplicite eccezioni - per tutti i provvedimenti amministrativi.

E’ vero che la più recente giurisprudenza amministrativa opta per un’esegesi sostanziale del precetto contenuto nel citato art. 3 (cfr. Cons. St., Sez. V, 21 giugno 2013, n. 3402), là dove ha stabilito che: “L’obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo non può ritenersi violato quando, anche a prescindere dal tenore letterale dell’atto finale, i documenti dell’istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni e l’iter motivazionale della determinazione assunta”; ma è, del pari vero, che, nel caso all’esame, il provvedimento - preceduto dal preavviso di rigetto non del tutto esaustivo se confrontato con il tenore delle controdeduzione dell’azienda appellante, laddove si limita nella sostanza a richiamare la equivalenza delle viste locuzioni “prezzi di mercato” e “prezzi ordinari medi”, senza adeguatamente specificare in merito ai chiarimenti forniti dalla interessata.

Non appare, in conclusione, ragionevole far ricadere sugli “amministrati” l’onere di ricercare gli elementi giustificativi e motivazionali di un provvedimento, tanto più nelle ipotesi come nel caso di specie, in cui tale

ricerca non possa in realtà dirsi agevole, non indicando la nota gravata alcuna coordinata per facilitarne la individuazione.

La dedotta censura è dunque fondata e la violazione del generalissimo principio del partecipazione procedimentale da parte della regione è resa ancora più marcata da quella concorrente in cui è incorso, inerente alla motivazione non del tutto esaustiva.

Deve evidenziarsi, al riguardo, che la giurisprudenza ha posto in luce come – in riferimento all'avviso dato ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990, l'Amministrazione non può limitarsi ad affermare in modo apodittico che non emergono nuovi elementi tali da far volgere la decisione in senso favorevole, essendo invece tenuta a dare espressamente conto delle ragioni che hanno portato a disattendere le controdeduzioni formulate (in terminis, Cons. Stato, Sez. IV, sent. n.1834 del 31 marzo 2010).

Come già evidenziato in un caso analogo, – e di recente riaffermato dalla Sezione – “la previsione di cui all'art. 10 *bis* della l. n. 241/1990 ha lo scopo di promuovere un'effettiva partecipazione dell'istante all'esercizio del potere amministrativo, sollecitando un contraddittorio procedimentale in funzione collaborativa e difensiva, le cui positive ricadute si apprezzano – oltre che per l'anticipata acquisizione in sede procedimentale di contestazioni (di natura difensiva) suscettibili di evidenziare eventuali profili di illegittimità delle ragioni ostative preannunciate dall'Amministrazione – anche sul piano della tendenziale completezza dell'istruttoria che, in tal modo, viene ad offrire all'Autorità decidente l'intero spettro degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa” (sul punto, Sez. III, n. 6378 del 22 ottobre 2020).

Per altri versi, il questo Consiglio ha affermato che “divieto di integrazione giudiziale della motivazione” seppure non ha carattere assoluto, come ad esempio, per quanto concerne la possibilità di una successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel provvedimento, quando

questa, per la sua notorietà, ben avrebbe potuto e dovuto essere conosciuta da un operatore professionale (n. 5257/2012 cit.), non può comportare ad una integrazione circa valutazioni comparative e acquisizioni istruttorie delle quali non vi è cenno prima.

In relazione a quanto sin qui ritenuto, deve, pertanto, condividersi la dedotta illegittimità del provvedimento, laddove non ha compiutamente motivato in ordine alle controdeduzioni formalizzate dal destinatario dell'azione amministrativa.

In tale senso il difetto di motivazione si fa indice del mancato rispetto dei canoni di coerenza interna e di razionalità della valutazione dell'Amministrazione ed in quanto tale sindacabile da parte di questo giudice.

Tali rilievi sono sufficienti all'accoglimento dell'appello ai fini dell'annullamento della graduatoria nei limiti della posizione dell'appellante e della rivalutazione della sua posizione.

In ragione della complessità e novità della controversia esaminata, sussistono giusti motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 1470/2019, annulla *in parte qua*, con riferimento alla posizione dell'appellante, l'impugnata graduatoria ai fini della rivalutazione da parte dell'Amministrazione procedente.

Spese del grado compensate.

Così deciso, in modalità da remoto, nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonio Massimo Marra

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO