

Pubblicato il 04/12/2018

N. 06876/2018REG.PROV.COLL.

N. 02563/2012 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 2563 del 2012, proposto da Regione Puglia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Angelo Lanno, con domicilio eletto presso lo studio Renzo Cuonzo in Roma, via di Monte Fiore, 22;

contro

Vinicola Orno di Ricciulli Tommaso & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Giovan Candido Di Gioia e Maria Rosaria Calvio, con domicilio eletto presso lo studio Giovan Candido Di Gioia in Roma, piazza G. Mazzini, 27;

nei confronti

AGEA - Agenzia per le Erogazioni in Agricoltura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, e presso la stessa domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) n. 1240/2011, resa tra le parti, con la quale era accolto il ricorso proposto dalla Società Vinicola Orno di Ricciulli Tommaso & c. con cui la stessa chiedeva l'annullamento:

- dei provvedimenti AGEA – Area autorizzazione Pagamenti – vino ed aiuti comunitari nn. 271 e 272 del 17 marzo 2008, con i quali era richiesta la restituzione degli importo di euro 54.919,50, erogati per i contratti di magazzinaggio di vino nn. 65220005535 e 65220003274, relativi alle campagne 2006-2007;

- del provvedimento della Regione Puglia – Assessorato alle risorse Agroalimentari – Ufficio provinciale agricoltura di foggia n. 2476 del 15 febbraio 2008, con il quale era disposto di non approvare i contratti di magazzinaggio di vino rosso da tavolo predetti;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra i quali le note AGEA prot. DAPU.2008/109 del 17 gennaio 2008 e DAPU.2007/2361 del 21 dicembre 2007 e 469 del 10 gennaio 2008; i rapporti prova del Laboratorio Lachimer di Foggia n. 0710/7982 e 0710/7983 dell'8 ottobre 2007; la circolare AGEA n. 35 del 5 dicembre 2006;

ed era respinta la domanda per il risarcimento del danno;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Vinicola Orno di Ricciulli Tommaso & C. Sas e dell'Agea-Agenzia per Le Erogazioni in Agricoltura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2018 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati Angelo Lanno, Giovan Candido Di Gioia e l'Avvocato dello Stato Paola Saulino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – La controversia in esame attiene alla legittimità del diniego da parte della Regione Puglia di approvazione del contratto di magazzinaggio per il vino rosso da tavola ad esito della verifica del superamento dei valori degli zuccheri riduttori previsti ai fini dell'ottenimento dei benefici comunitari di cui al regolamento del consiglio CE n. 1493 del 1999 e alla conseguente richiesta di restituzione da parte dell'AGEA degli importi erogati.

II - Ai fini della disamina del ricorso proposto in appello dal Regione Puglia e del complesso di motivi in rito riproposti dall'appellante, nonché in considerazione dell'eccezione di inammissibilità svolta dalla parte resistente, come di seguito specificati, occorre brevemente ripercorrere la vicenda oggetto di giudizio.

La Società Vinicola censurava, in primo grado, i seguenti vizi:

1 – la violazione dei Reg. CE nn. 1493/99, 1623/00, dell'art. 24 Cost., dell'art. 223 delle norme di coordinamento del c.p.p. dell'art. 15 l. n. 689 del 1981, della l. n. 241 del 1990, della Circolare AGEA n. 35 del 2006 e dei principi generali in materia; nonché l'eccesso di potere per vari profili sintomatici, in quanto l'Amministrazione (Ufficio provinciale Agricoltura di Foggia) non avrebbe potuto denegare l'approvazione dei contratti di magazzinaggio, presentati dalla Vinicola OR.NO, disconoscendo le analisi di revisione effettuate da parte di un laboratorio accreditato, a seguito di autorizzazione dell'Ufficio provinciale dell'Agricoltura, che avevano accertato un valore di zuccheri entro la norma, a differenza di quanto evidenziato dal Laboratorio Lachimer (che aveva rinvenuto una quantità di zuccheri superiore a 2 G/L: 2,2 e 2,4);

2 – i medesimi vizi con riferimento alla asserita carenza istruttoria e all'illegittimità delle note AGEA – anch'esse gravate – con le quali si evidenziava l'irregolarità

della metodica utilizzata dall'Assessorato con riguardo alla revisione delle verifiche di laboratorio;

3 – ancora, i medesimi vizi con riguardo alla mancanza di un rilievo sostanziale nelle suindicate note AGEA e l'illegittimità derivata degli atti di non approvazione dei contratti e, di conseguenza, la richiesta di restituzione da parte dei AGEA, nonché la violazione del principio di tassatività delle ipotesi di non approvazione dei contratti di magazzinaggio;

4 – ulteriori profili dei vizi dedotti sopra per la mancata considerazione dei risultati positivi ottenuti nelle successive verifiche;

5 - mancata comunicazione dei motivi di diniego.

La parte originaria ricorrente, poi, articolava la richiesta di risarcimento del danno. Con la sentenza di prime cure, oggetto di appello, il Tribunale – ritenuta la giurisdizione del giudice amministrativo - accoglieva la pretesa impugnatoria, evidenziando la contraddittorietà del comportamento tenuto dall'Amministrazione, nel consentire dapprima la revisione e, poi, nel non considerarne gli esiti.

La Regione propone, dunque, appello per censurare la sentenza per i seguenti motivi:

1 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 e 5, l. n. 1034 del 1971, 33, d.lgs. n. 80 del 1998, 7, l. n. 205 del 2000, 7 e ss. d.lgs. n. 104 del 2010, insufficiente e contraddittoria motivazione, con riferimento al difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;

2 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 21 co. 1 l. n. 1034 del 1971, come sostituito dall'art. 1 co. 1, l. n. 205 del 2000, 29 e 41, co. 2 d.lgs. n. 104 del 2010, insufficiente e contraddittoria motivazione con riguardo alla tardività dell'impugnazione, in quanto era stata precedentemente comunicata la revoca del provvedimento (comunicazione regionale 10 gennaio 2008 n. 469); a riguardo la Regione rileva che la conoscenza delle predette note sarebbe evidente *per tabulas*,

essendo state le stesse esibite a sostegno dell'impugnazione come motivo di illegittimità derivata degli atti AGEA;

3 – violazione dei Reg. CE nn. 1493/99, 1258/99, 1663/1995 e 1623/99, nonché della circolare AGEA n. 35 del 2006 ed insufficiente e contraddittoria motivazione, in ordine alla specificità del procedimento di erogazione degli aiuti comunitari;

4 – violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. e dell'art. 26 d.lgs. n. 104 del 2010, omessa motivazione relativamente all'erroneità nella condanna alle spese della Regione, anche in virtù dell'accoglimento del regolamento di competenza a suo tempo proposto in occasione dell'instaurazione del giudizio dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

Si è costituita per resistere la società Vinicola OR.NO, nonché l'AGEA con memoria di rito.

La Società Vinicola appellata ha eccepito anche l'inammissibilità del gravame per diversi profili:

- la Regione non ha proposto regolamento di giurisdizione come avrebbe – a suo dire - dovuto;

- in ogni caso, l'appello da parte della Regione sarebbe privo di utilità in assenza della proposizione dell'appello da parte dell'AGEA, che ha emanato i provvedimenti di recupero delle somme erogate, annullati da primo giudice; secondo l'appellata, infatti, i provvedimenti regionali avrebbero consistenza di atti endoprocedimentali.

III – Ad esito delle memorie delle parti e della discussione la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 25 settembre 2018.

IV – In via del tutto preliminare, deve essere esaminato il motivo attinente alla giurisdizione.

Innanzitutto, non merita condivisione quanto eccepito dalla parte appellata, in relazione alla mancata proposizione del regolamento di giurisdizione da parte della Regione.

Orbene, è noto che – ai sensi del disposto di cui all’art. 10 c.p.a. e del rinvio al codice di procedura civile - finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado, ciascuna parte può chiedere alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che risolvano le questioni di giurisdizione; tuttavia, ciò non preclude che – poiché l’accertamento della giurisdizione rappresenta un capo autonomo della stessa, che, la questione formi oggetto di uno specifico motivo di appello, al fine di impedire il passaggio in giudicato sul punto ed anzi, la parte – che aveva sollevato la questione di in primo grado - che voglia contestare la conclusione raggiunta dal primo giudice di tale motivo si intende onerata.

V – Ciò posto, il Tribunale di prime cure ha ritenuto che l’oggetto dell’impugnativa attenesse alla fase ancora antecedente a quella dell’esecuzione del contratto, sicché richiamando la costante giurisprudenza in tema di riparto di giurisdizione, ha trattenuto la giurisdizione, non unicamente sul dato formale del riferimento contenuto nel provvedimento regionale gravato all’organo giurisdizionale presso cui esercitare l’eventuale tutela, quanto piuttosto con riferimento all’approdo giurisprudenziale, secondo il quale è configurabile una situazione soggettiva d’interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, ove la controversia riguarda una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario (cfr., Cons. Stato, ad. plen. n. 6 del 2014; Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1710).

Nella specie che occupa, la situazione risulta complessa e la soluzione ancora più difficile, proprio alla luce della disciplina comunitaria a cui l'Amministrazione fa riferimento per sostenere la propria tesi.

Richiama, infatti, l'appellante, l'art. 35 del Regolamento (CE) n. 1623/2000 della Commissione del 25 luglio 2000, recante modalità d'applicazione del regolamento (CE) n. 1493/1999 del Consiglio, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo, per quanto riguarda i meccanismi di mercato, intitolato "*Alterazioni del prodotto durante il magazzino*":

"1. Qualora, durante il periodo di validità del contratto, il prodotto oggetto del contratto o parte di tale prodotto non risponda più alle condizioni previste dall'articolo 34, paragrafo 1, il produttore ne informa immediatamente l'organismo d'intervento, allegando un bollettino d'analisi giustificativo.

L'organismo d'intervento pone fine al contratto, per il quantitativo di prodotto considerato, alla data del bollettino d'analisi.

2. Qualora in occasione di un controllo effettuato dall'organismo d'intervento o da altro organismo di controllo, si constati che un prodotto che forma oggetto di un contratto o parte di tale prodotto non risponda più, nel periodo di validità del contratto, alle condizioni previste all'articolo 35, paragrafo 1, l'organismo d'intervento pone fine al contratto, per il quantitativo in causa, alla data da esso determinata".

Da tale disposizione, la Regione fa discendere che la vicenda che occupa attiene, dunque, ad un momento successivo alla concessione dell'aiuto (e del contratto), in sede di verifica.

Dagli atti si evince che il rilievo di zuccheri pari a 2,2, e 2,4 era effettuato dall'Azienda Lachimer specializzata, successivamente alla concessione di una parte dei benefici, nelle date 3-5 ottobre 2007 a seguito di sopralluogo e prelievo in data 1 ottobre su richiesta della società per la conclusione dei contratti.

Secondo la Regione tale verifica riconducibile al disposto di cui al predetto art. 35 e non al procedimento di verifica antecedente alla concessione del contributo, essendo, pertanto attinente precipuamente alla persistenza del requisito, nel periodo di validità del contratto.

Secondo tale impostazione, la fase procedimentale pubblicistica si concluderebbe con l'atto regionale di approvazione o meno della domanda e la contestuale trasmissione del contratto di magazzinaggio. La fase successiva sarebbe tesa al controllo della persistenza dei requisiti, tra il momento dell'eventuale concessione dell'anticipazione e la "approvazione del contratto".

Tale conclusione non può essere condivisa.

Vale sottolineare che, nella specie, come si evince anche dagli atti prodotti in giudizio, l'atto di approvazione contiene in allegato una bozza di contratto e viene emanato sulla base della produzione da parte del soggetto richiedente della documentazione di cui agli artt. 22 e ss. del predetto Regolamento.

La verifica dei presupposti della concessione del beneficio accede – come è accaduto nella fattispecie di causa – in una fase successiva attraverso sopralluoghi e campionatura. Tale controllo non riguarda una fase successiva al perfezionamento del contratto, ma ha valore assolutamente prodromico alla stessa approvazione del contratto medesimo.

Orbene, l'approvazione è un istituto tradizionale e tipico dei contratti delle amministrazioni

statali disciplinato dalla legge di contabilità dello Stato (art. 19 ed art. 104 R.C.S.; art. 3, lett. g., L. n. 20/1994).

Seppure l'approvazione – dove sia prevista - è considerata, dal punto di vista negoziale, una *condicio iuris* che agisce sulla efficacia o esecutività del contratto, ma non si inserisce nel procedimento formativo dello stesso, vale notare che l'obbligazione assunta – nei contratti che vedono come parte la pubblica

amministrazione - opera unilateralmente solo per il privato ma non anche per l'Amministrazione finché il contratto stesso non sia stato approvato.

E' solo con l'approvazione, infatti, che l'obbligazione assunta dall'Amministrazione diventa giuridicamente perfetta, derivandone l'assunzione dell'impegno contabile.

Di tale ch , l'approvazione non costituisce solo atto dell'accordo negoziale, ma   atto rilevante ai fini della gestione contabile.

Una tale situazione costituisce espressione della 'asimmetria negoziale' esistente tra parte privata e pubblica nell'ambito delle procedure negoziali, dalla quale discende che la posizione giuridica del privato, in attesa dell'approvazione non assume la consistenza del diritto soggettivo ma rimane di interesse legittimo ed   pertanto azionabile davanti al giudice amministrativo.

In tale senso depone anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite (ord. n. 24411 del 2018) che - seppure con riferimento alla specifica materia dei contratti pubblici ed alla sfera della relativa giurisdizione esclusiva - ha avuto modo di precisare che nella fase successiva all'aggiudicazione definitiva, e sino alla conclusione del contratto, si 'riespande' il criterio di riparto ordinario imperniato sulla tradizionale distinzione fra diritto soggettivo e interesse legittimo, da applicarsi a seconda che la domanda sia diretta a tutelare, sotto il profilo del *petitum* sostanziale, una posizione dell'una o dell'altra natura: a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo,   sufficiente l'esistenza in astratto del potere, rimanendo la verifica della sua esistenza "in concreto" rimessa alla cognizione della fondatezza, o meno, della posizione soggettiva azionata. Rientrano in questa situazione, dunque, ed appartengono conseguentemente alla giurisdizione generale di legittimit  del giudice amministrativo, secondo gli ordinari criteri di riparto, gli atti di controllo successivi alla stipula del contratto, ossia gli atti di sua approvazione (di cui all'art. 12, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 163 del 2006), caratterizzati dall'intervento di un

potere autoritativo da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (nello stesso senso, devono leggersi i principi di cui alle pronunzie della Cass. Sez. Un. 24 gennaio 2013, n. 1710 e del Cons. Stato, Ad. Plen. 29 luglio 2013, n. 17).

VI – Accertata la giurisdizione del giudice adito, deve ancora in via preliminare trovare esame la permanenza dell'interesse della Regione, in assenza di un appello da parte dell'AGEA evocata nel giudizio di primo grado. L'eccezione non è fondata. Per quanto sin qui rilevato, proprio in ordine alla natura dell'approvazione, deriva con evidenza che gli atti dell'AGEA costituiscono atti consequenziali, con l'effetto della loro caducazione nell'ipotesi di annullamento dell'atto presupposto. Ne discende, viceversa, che l'eventuale annullamento della pronunzia di prime cure che ha annullato i provvedimenti regionali presupposti e le note di recupero dell'AGEA, seppure a seguito della promozione dell'appello unicamente da parte della Regione, non può che comportare la reviviscenza dell'atto consequenziale non autonomo ma di mera esecuzione (Cons. St., n. 5 settembre 2011, n. 4998; A.P., Cons St., 11 aprile 2013, n. 4).

VII - Passando, dunque, ad esaminare le altre censure, è infondato il motivo di appello relativo alla tardività dell'originario ricorso per mancata impugnazione delle comunicazioni della Regione, dovendosi ricondurre tali atti alla fase endoprocedimentale; in ogni caso, la lesività non può che essere individuata nel momento della mancata approvazione da parte della Regione, tempestivamente impugnato in primo grado.

In ogni caso, l'appello deve essere accolto con riferimento al terzo motivo di appello, derivandone l'infondatezza della pretesa azionata in primo grado.

VIII – La verifica era, infatti, effettuata per il controllo di stoccaggio dei prodotti vinicoli, al fine di accertarne al conformità all'art. 29 del Reg. CE 1623/2000, risultando il superamento dei valori relativi agli zuccheri riduttori. Si tratta evidentemente di accertamento su campioni prelevati dal funzionario

dell'Ispettorato dell'Ufficio provinciale agricoltura, come previsto dalla Circolare AGEA n. 35 del 2006 e non ripetibile. Ritiene il Collegio che non può essere condivisa a riguardo l'interpretazione del primo giudice. Deve evidenziarsi, infatti, che il prelievo – regolato nella specie dalla disciplina nazionale e sovranazionale - è un atto amministrativo, assistito dalla presunzione di legittimità e di conformità alla legge. La fattispecie è diversa dal caso in cui esso sia eseguito nel contesto di un procedimento penale, ipotesi in cui esso deve avvenire nell'ambito delle garanzie predisposte dal codice di procedura penale. Non vi è, dunque, alcun obbligo di garantire la possibilità di revisione (peraltro non prevista a livello normativo), essendo invece sufficiente che il prelievo e la successiva analisi siano effettuati in modo rituale. Non sono, dunque, conferenti i richiami svolti dalla parte appellata, alle sentenze della Corte cost. nn. 104 del 1977 e 15 del 1986 che attengono a fattispecie diverse, laddove le verifiche tecniche comportano rilevanze di ordine penale.

A fronte dell'esito negativo del controllo, l'Amministrazione non poteva che trarne le dovute conseguenze, trattandosi dell'attribuzione di benefici pubblici. E correttamente prendeva in considerazione le segnalazioni AGEA in ordine all'anomalia procedimentale inerente alla ripetizione delle analisi.

Non pare doversi ulteriormente soffermare sulla natura evidentemente tecnico discrezionale dell'accertamento operato, che risulterebbe sindacabile solo ove fosse risultato il frutto di valutazioni tecniche errate o irragionevoli dell'Amministrazione, perché emanato senza la giusta considerazione delle regole tecniche prese in considerazione.

Per di più, non può non osservarsi che la parte appellata si limita a contestare, ma non fornisce ulteriori dettagli idonei a confortare la sua tesi.

Ancora, vale aggiungere, per completezza, che la parte appallata non ha dedotto specifiche incongruenze dell'analisi effettuate dall'amministrazione, né elementi idonei a confutarne le risultanze.

IX – In accoglimento dell'appello (con riferimento ai motivi svolti in via gradata dall'Amministrazione regionale), la sentenza n. 1240 del 2011 deve essere riformata e per l'effetto, deve essere respinto il ricorso n. 1526 del 2008.

In ragione di quanto precede e, in riforma del disposto della sentenza di prime cure, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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 dell'impugnata sentenza n. 1240 del 2011, respinge il ricorso di primo grado n. 1526 del 2008.

Spese del doppio grado compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Marco Lipari