



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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1343 del 2008, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Vigliena Nuova S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Umberto Corvino e Felice Laudadio, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, via F. Caracciolo n. 15;

***contro***

- ARPAC Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Campania, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Ferola, con domicilio eletto presso Raffaele Ferola in Napoli, piazza della Repubblica, n. 2;

- Regione Campania, rappresentata e difesa dall'avv. Rosaria Palma, con domicilio eletto in Napoli, via S. Lucia n. 81 presso l'Avvocatura Regionale;

*per l'annullamento*

- quanto al ricorso introduttivo: della delibera n. 10 del 14/01/2008 recante l'annullamento degli atti di gara indetta per l'acquisto di una unità immobiliare da adibire a sede del dipartimento provinciale di Napoli del CIRIA e della sede centrale ARPAC conclusasi con l'aggiudicazione alla società ricorrente, nonché degli atti connessi ivi compresa la nota regionale prot. n. 1040576 del 5/12/2007 recante la conferma della non ammissibilità a cofinanziamento comunitario dell'acquisto del bene, dell'atto ARPAC n. 5574 del 26/3/2007 e dell'atto di ammissione al cofinanziamento;
- quanto ai primi motivi aggiunti: della nota regionale prot. n. 1040576 del 5/12/2007, nonché degli atti connessi ivi compresa la nota regionale prot. n. 1037490 del 15/12/2007;
- quanto ai secondi motivi aggiunti: della nota regionale prot. n. 0862766 del 12/10/2007, n. 0288013 del 4/4/2008 con l'allegata relazione, del parere reso dalla Meridiana Italia s.r.l. e di tutti gli atti depositati in giudizio in data 10/12/2010;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ARPAC e di Regione Campania;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

## FATTO

Con ricorso notificato il 14 e 25/2/2008, la società Vigliena Nuova riferiva che:

- l'ARPAC, all'esito dell'espletamento di una gara esplorativa bandita per l'acquisto di un immobile da adibire alle proprie esigenze funzionali, impegnava la somma complessiva di euro 18 milioni IVA compresa, di cui euro 10 milioni a valere sulla stanziamento alla misura 1.1 POR Campania 2000/2006, autorizzando la stipula dell'atto di compravendita del cespite offerto dalla società ricorrente;
- in data 28/12/2006 veniva stipulato contratto preliminare di acquisto dell'immobile sito in Napoli alla via Vigliena n. 35-38, prevedendo la realizzazione di un fabbricato da adibire a sede del CRIA/ARPAC, a cura e spese della società ricorrente, sulla base di progetto e disciplinare allegato al contratto, contemplando una caparra di euro 3.160.000 e fissando la stipula del definitivo entro trenta giorni dal rilascio del permesso di costruire;
- con atto n. 5574 del 26/3/2007, l'ARPAC comunicava l'avvio del procedimento per l'annullamento in via di autotutela dell'aggiudicazione della gara bandita dall'Agenzia, prospettando l'insussistenza dei presupposti per l'assunzione dell'impegno di spesa sulla misura 1.1 POR Campania, con riferimento all'incertezza sul completamento dell'immobile entro il termine del 31/12/2008;
- con nota n. 6760 del 13/4/2007, la società ricorrente forniva

rassicurazioni in ordine all'inizio dei lavori di costruzione entro giugno ed al rispetto dei tempi previsti;

- con disposizione dirigenziale n. 259 del 7/6/2007 il Comune di Napoli rilasciava permesso di costruire;

- con atto del 19/6/2007, la società ricorrente convocava l'ARPAC innanzi al notaio per la stipula del contratto definitivo; con atto del 4/7/2007, a seguito della richiesta con nota ARPAC n. 12047 del 4/7/2007 di concordare una data diversa, la società comunicava nuove date per tale adempimento;

- con atto del 10/7/2007, la società ricorrente invitava l'ARPAC a procedere al versamento delle somme dovute ed alla stipula dell'atto di trasferimento, significando che nel caso di rifiuto o mancata comparizione innanzi al notaio il 26/6/2007, il contratto sarebbe risolto ai sensi dell'art. 1454 c.c.;

- con nota n. 13382 del 27/7/2007 il direttore amministrativo dell'ARPAC comunicava di non poter procedere all'adempimento richiesto se non previa intesa con il direttore generale;

- con atto stragiudiziale la società ricorrente chiedeva all'ARPAC di concludere il procedimento avviato con la nota n. 5574 del 2007;

- con la delibera n. 10 del 14/1/2008, l'Agenzia disponeva l'annullamento degli atti di gara e l'affidamento alla ricorrente facendo riferimento al diniego di ammissione a cofinanziamento comunitario ed all'insufficienza dei fondi propri per la copertura della spesa, prescindendo da ogni considerazione sulla regolarità della

procedura ad evidenza pubblica espletata.

In relazione a ciò, la società Vigliena Nuova proponeva l'impugnativa in epigrafe.

L'ARPAC e la Regione si costituivano in giudizio, resistendo alle pretese avverse e depositando documenti.

Con atti notificati il 6/6/2008 ed il 5/1/2011, la società ricorrente proponeva motivi aggiunti.

La domanda incidentale di sospensione non è stata trattata essendo cancellata dal ruolo cautelare.

## DIRITTO

1. Con l'atto introduttivo del giudizio, la società ricorrente deduce che:

- mancherebbe una comunicazione di avvio del procedimento, in osservanza dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990; la nota ARPAC del 26/3/2007 non avrebbe tale effetto; l'avviso sarebbe necessario nel caso di procedimenti preordinati all'esercizio di poteri di autotutela, aventi carattere discrezionale, dopo circa due anni dall'approvazione del bando e dopo la stipula di un contratto preliminare; l'osservanza del contraddittorio procedimentale risponderebbe all'esigenza di tutela dei diritti di difesa dell'interessato, nonché di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa; l'amministrazione non avrebbe considerato le circostanze evidenziate dall'interessata in ordine alla ultimazione dei lavori nei termini prefissati;
- la stessa ARPAC dichiarerebbe nel provvedimento impugnato di

prescindere dai presupposti di legittimità della procedura di gara; il venir meno del cofinanziamento comunitario non sarebbe ragione sufficiente a giustificare il sacrificio dei diritti maturati dalla ricorrente; l'annullamento del procedimento di gara non sarebbe sorretto da congrua motivazione sulle anomalie riscontrate e sulla sussistenza di un preciso e concreto interesse pubblico, violando l'affidamento e la buona fede; la determinazione sarebbe frutto di sviamento di potere;

- la risoluzione di diritto ex art. 1454 c.c. sarebbe nella disponibilità dell'intimante, che potrebbe ancora chiedere l'esecuzione del contratto, e quindi non giustificerebbe l'inadempimento delle obbligazioni assunte dall'ARPAC;

- l'operato dell'ARPAC sarebbe contraddittorio rispetto al rilievo esposto nella nota del 26/3/2007;

- non sarebbe esplicitata, nella nota regionale, la ragione del sopravvenuto venir meno del cofinanziamento comunitario dell'intervento in questione;

- la determinazione sarebbe in contrasto con la permanente esigenza di acquistare un immobile da destinare a sede per le strutture dell'Agenzia e con il rischio di andare incontro a maggiori esborsi, laddove sarebbe già stata valutata positivamente la convenienza dell'immobile offerto dalla ricorrente;

- la determinazione violerebbe le prescrizioni poste dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990;

- il bando di gara non contemplerebbe alcuna condizione riferita all'emissione del contributo comunitario né demanderebbe alcun potere al coordinatore dell'AGC Ecologia della Regione.

Con i primi motivi aggiunti si deduce inoltre che:

- la fonte regolatrice della procedura di finanziamento dei fondi FERS non demanderebbe alcuna competenza al Coordinatore dell'Area Ecologia della Regione in ordine alla concessione e revoca del finanziamento; la delibera n. 665 del 2005, recante l'approvazione del disciplinare regionale per l'acquisizione di beni e servizi nell'ambito delle misure del POR Campania, non conterrebbe alcuna designazione del suddetto Coordinatore; pertanto tale Coordinatore non avrebbe competenza in ordine all'ammissione al finanziamento e tanto meno sull'annullamento degli atti della gara ARPAC;

- la determinazione di non ammissione al finanziamento sarebbe immotivata; tale determinazione sarebbe altresì contraddittoria rispetto al precedente orientamento adottato;

- la nota regionale prot. n. 1037490 del 5/12/2007 richiamata per relationem non sarebbe stata comunicata alla società ricorrente;

- la determinazione regionale non sarebbe stata precedita da comunicazione di avvio del procedimento alla società ricorrente che, in forza del contratto preliminare stipulato, aveva acquisito un posizione di interesse qualificato; l'osservanza dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 sarebbe necessaria atteso il carattere discrezionale della determinazione impugnata.

Con i secondi motivi aggiunti, viene dedotto che:

- le determinazioni regionali sarebbero erroneamente fondate su un parere che ravviserebbe l'irregolarità della procedura seguita dall'ARPAC, postulando la necessità di bandire una gara conforme alla normativa in materia di appalti di opere pubbliche; infatti nella specie si tratterebbe di una trattativa privata multipla finalizzata all'acquisto di un edificio esistente, da ristrutturare con demolizione e ricostruzione, e radicata su una preliminare gara esplorativa; l'art. 16 della direttiva 2004/18/CE, poi trasfusa nel codice degli appalti pubblici, escluderebbe l'applicabilità della normativa comunitaria agli appalti pubblici aventi ad oggetto l'acquisto o la locazione di terreno, fabbricati esistenti o altri beni immobili;
- in ogni caso, l'acquisto del bene sarebbe stato preceduto da procedimento concorsuale per la scelta del contraente, ai sensi del regio-decreto n. 827 del 1924, assistito da adeguata pubblicità; la procedura negoziata configurerebbe una trattativa privata preceduta da gara esplorativa nella quale sarebbero valorizzati i momenti di concorsualità per la selezione della offerta più affidabile e conveniente;
- mancherebbe una adeguata istruttoria, basata unicamente sul parere del consulente e su un giudizio probabilistico e dubitativo; mancherebbero i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela in base agli artt. 21-quinquies e 21-nonies della legge n. 241 del 1990;
- il Coordinatore regionale non avrebbe competenza in materia;

- sarebbe mancata la comunicazione di avvio del procedimento in base all'art. 7 della legge n.241 del 1990.

2. La difesa dell'ARPAC eccepisce preliminarmente la carenza di interesse della società ricorrente all'impugnativa in quanto il contratto preliminare si sarebbe risolto ai sensi dell'art. 1454 c.c. per effetto della decorrenza del termine fissato con l'intimazione ad adempiere comunicata il 10/7/2007.

Al riguardo è da osservare che, quale che sia la sorte del contratto preliminare stipulato dalle parti, va riconosciuta la sussistenza attuale di un interesse ancora permanente, in base all'art. 34, co. 3, del nuovo CPA, quanto meno all'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati a fini eventualmente risarcitori.

3. Sotto altro profilo la difesa regionale eccepisce il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine all'esercizio del potere di risoluzione del contratto preliminare già stipulato ed in relazione ai provvedimenti regionali che incidono sulla erogazione dei finanziamenti comunitari.

L'eccezione va disattesa in quanto la controversia ha per oggetto diretto ed immediato l'impugnativa degli atti che hanno determinato il venir meno di una procedura di evidenza pubblica, rispetto ai quali la società ricorrente vanta posizioni giuridiche soggettive aventi la natura e la consistenza di interessi legittimi, per cui va riconosciuta la sussistenza in materia del sindacato generale di legittimità devoluto al giudice amministrativo.

Inoltre è da evidenziare che non risultano emanati i decreti di ammissione a finanziamento (cfr. nota regionale prot. n. 120564 del 7/2/2007), per cui è anche da escludere che si siano perfezionati e consolidati diritti soggettivi alle relative erogazioni.

Peraltro va anche osservato che, in base all'art. 133 del nuovo CPA (che recepisce l'art. 244 del d. lgs. n. 163 del 2006 e l'art. 7 del d. lgs. n. 53 del 2010), sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative.

Senonché la controversia in esame ha per oggetto appunto la conformità di una procedura di evidenza pubblica alla disciplina comunitaria in materia di appalti, che si riflette sull'efficacia di un contratto stipulato a seguito dell'aggiudicazione venuta meno.

Orbene, è stato chiarito che il principio stabilito dall'art. 5 c.p.c., secondo cui la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che abbiano effetto i successivi mutamenti, non esclude che, ove sia stato adito un giudice privo di giurisdizione

al momento della proposizione della domanda, la stessa si radica presso il giudice adito per effetto di una disposizione sopravvenuta, come nel caso in cui sia controversa, innanzi al giudice amministrativo, l'efficacia di contratti stipulati a seguito della contestata aggiudicazione (cfr. Cass., sez. un., 7/10/2010, n. 20776).

4. La difesa regionale prospetta inoltre l'improcedibilità del ricorso per effetto della mancata impugnativa della nota prot. n. 202434 del 5/3/2007 con la quale il Responsabile della Misura comunicava all'ARPAC il difetto dei presupposti per procedere all'assunzione dell'impegno di spesa sul fondo FERS del POR Campania 2000-2006.

L'atto in questione si riferisce alla erogazione dei fondi necessari per il pagamento del 20% di acconto ed è motivata dalla incertezza sull'osservanza del termine perentorio del 31/12/2008 per la realizzazione dell'opera, rendicontata e collaudata. Nel contempo il medesimo atto lascia impregiudicati e fa espressa riserva di definire gli ulteriori aspetti della vicenda all'esito di un approfondimento istruttorio contestualmente richiesto con la nota prot. n. 202269 del 5/3/2007.

Senonché il profilo evidenziato nella citata nota n. 202434, rispetto al quale la società ricorrente non manca invero di sollevare censure, è sostanzialmente superato dai successivi sviluppi dell'istruttoria regionale e delle conseguenti determinazioni, che fanno riferimento al complessivo finanziamento, basandosi sulla radicale difformità

della procedura seguita dalla normativa comunitaria. Di conseguenza gli atti conclusivi adottati dalla Regione e dall'ARPAC fanno leva su presupposti diversi che assorbono e superano il problema dell'osservanza del termine originariamente sollevato dalle amministrazioni resistenti.

Pertanto è da escludere che l'omessa impugnativa della nota n. 202434 abbia una qualche rilevanza sull'interesse all'impugnativa in esame.

5. E' anche priva di fondamento la prospettazione, formulata dalla difesa regionale, di un difetto di legittimazione passiva della Regione stessa.

Infatti con il ricorso in esame sono impugnati atti emanati dalla Regione, che hanno ad oggetto la procedura bandita dall'ARPAC, e che si riflettono in via derivata anche sulle successive determinazioni consequenziali adottate dall'ARPAC in ordine alla procedura in questione.

6. La difesa della Regione eccepisce infine la tardività dei motivi aggiunti proposti dalla società ricorrente.

Al riguardo va rilevato che la documentazione relativa alle determinazioni regionali sul cofinanziamento comunitario dell'intervento è stata depositata in giudizio con la produzione del 9/4/2008. Ne consegue che i primi motivi aggiunti, notificati il 6/6/2008, sono tempestivi, nella misura in cui deducono doglianze ulteriori desunte dalla conoscenza degli atti lesivi,

Sono invece irricevibili i secondi motivi aggiunti, notificati il 5/1/2011, posto che la società ricorrente aveva l'onere di proporre tempestivamente tutte le contestazioni derivanti dalla conoscenza degli atti depositati in giudizio con la produzione in questione, almeno a far data dal 21/5/2008, giorno di rinvio della camera di consiglio coincidente con la suddetta produzione documentale.

In ogni caso le doglianze sono comunque infondate nel merito, per le considerazioni di seguito svolte; il che consente di assorbire l'ulteriore profilo di inammissibilità dei motivi aggiunti eccetto dalla difesa regionale.

7. In base ai provvedimenti regionali impugnati, il finanziamento per l'intervento in questione è venuto meno per una asserita elusione della normativa comunitaria in materia di appalti di opere pubbliche. Ciò ha determinato di conseguenza anche l'annullamento da parte dell'ARPAC dell'aggiudicazione e della relativa gara esplorativa.

7.1. Il punto nodale della controversia consiste quindi nello stabilire, innanzitutto, se vi è stata elusione della normativa comunitaria e quali ne siano gli effetti sugli atti amministrativi adottati dalla Regione e dall'ARPAC.

Il contratto preliminare stipulato tra la società ricorrente e l'ARPAC, all'esito di una gara esplorativa bandita per l'acquisto di una unità immobiliare già realizzata, da ristrutturare o da costruire ex novo, prevede la compravendita a corpo di un immobile composto da un fabbricato, con superfici esterne, da realizzare direttamente a cura

della venditrice o mediante imprese di propria fiducia, secondo la descrizione del progetto architettonico e dei disciplinari prestazionali concordati dalle parti, con onere a carico della medesima venditrice per la progettazione definitiva ed esecutiva, la direzione dei lavori ed il coordinamento per la sicurezza, ad un prezzo di euro 15.800.000 oltre IVA.

Il suddetto preliminare prelude quindi alla stipula di un contratto di vendita di cosa futura, disciplinato dall'art. 1472 c.c., a nulla rilevando l'attuale esistenza sul suolo immediatamente trasferito di un complesso industriale composto da un capannone ed una palazzina (destinati alla demolizione) con una corte scoperta pertinenziale, laddove l'oggetto del negozio è piuttosto costituito dal fabbricato che dovrà essere interamente costruito ex novo.

Senonché il modello negoziale adottato cela nella sostanza tutti i caratteri tipici di un appalto pubblico.

Infatti, ai sensi dell'art. 3 del d. lgs. n. 163 del 2006, l'appalto ha per oggetto l'affidamento dell'esecuzione ed, eventualmente, della progettazione di "lavori", ivi comprese le attività di costruzione, demolizione, recupero, ristrutturazione, restauro e manutenzione di opere rispondenti alle esigenze dell'amministrazione.

Anche le modalità di pagamento del corrispettivo, con la pattuizione di acconti in corso d'opera a misura degli stati di avanzamento, è sostanzialmente conforme alla prassi in materia di lavori pubblici. Inoltre va anche considerato che il permesso di costruire è stato

rilasciato all'ARPAC in esenzione dal pagamento del contributo di costruzione in quanto avente ad oggetto un'opera pubblica realizzata dall'ente istituzionalmente competente.

La fattispecie non rientra tra i casi di esclusione previsti dall'art. 19 del d. lgs. n. 163 del 2006 (art. 16 della direttiva 2004/18/CE) riguardante i contratti pubblici aventi per oggetto l'acquisto o la locazione di "fabbricati esistenti" e cioè di fabbricati acquistati in quanto tali e non già per essere demoliti e sostituiti da altri manufatti appositamente progettati e realizzati. Ne consegue che l'intervento in questione non si sottrae all'osservanza della normativa comunitaria.

Il ricorso alla compravendita di cosa futura per l'acquisizione di immobili da parte di pubbliche amministrazioni costituisce, nel quadro normativo nazionale e comunitario regolante la realizzazione di opere pubbliche, un'ipotesi eccezionale e marginale, se non altro perché postula l'espletamento di una procedura negoziata, percorribile allorché la necessaria preventiva verifica della possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie risulti impraticabile in relazione a specialissime, motivate e documentate esigenze di celerità, funzionalità ed economicità dell'agire amministrativo (cfr. Cons. St., sez. V, 10/1/2005, n. 31). Sennonché il caso in esame non si inquadra nei profili di ammissibilità all'uopo delineati (cfr. Cons. St., ad. gen. 17/2/2000, n. 38/99), ma si manifesta piuttosto come un espediente rivolto a eludere il ricorso alle procedure di affidamento degli appalti pubblici imposti dalla normativa per un intervento che,

avuto riguardo alla sua entità, supera la soglia comunitaria e non può pertanto essere sottratto alla piena ed effettiva apertura del mercato nel settore degli appalti alla concorrenza degli operatori economici, rispondente non solo ai principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi e della libertà di stabilimento, ma anche ai principi costituzionali di buon andamento, trasparenza, imparzialità coniugati all'efficienza ed all'economicità dell'azione delle pubbliche amministrazioni.

7.2. Orbene il Programma Operativo Regionale 2000-2006 è il documento che stabilisce le linee strategiche per l'impiego in Campania dei fondi strutturali dell'Unione Europea. In particolare il Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR), disciplinato dal Regolamento (CE) n. 1260/1999 (poi sostituito dal Regolamento (CE) n. 1083/2006), ha lo scopo di finanziare la realizzazione di iniziative coerenti e funzionali agli obiettivi stabiliti dalla normativa comunitaria.

Le operazioni selezionate per essere comprese nel Programma operativo sono demandate ai beneficiari responsabili della loro attuazione, sotto un controllo immanente in primo luogo dell'autorità di gestione, secondo la disciplina dettata dal Regolamento CE n. 438/2001, volto ad evitare irregolarità, consistenti nella violazione della normativa comunitario da parte degli operatori economici, mediante un 'impiego indebito delle risorse stanziato nel bilancio comunitario. A tal scopo le autorità di

gestione, ed in ultima istanza gli stessi Stati membri, sono responsabili dell'efficacia e del controllo dei programmi operativi, dovendo garantire in particolare, attraverso la verifica della legittimità e regolarità delle spese dichiarate da ciascuno dei beneficiari, la prevenzione, l'individuazione e la correzione delle irregolarità ed altresì il recupero degli eventuali importi indebitamente versati, fermo restando che lo Stato membro è chiamato in ultima istanza a rispondere nei confronti dell'Unione delle erogazioni irregolari che non siano state recuperate.

Orbene l'ammissibilità delle spese nell'ambito delle forme di intervento definite per le operazioni cofinanziate dai Fondi strutturali in applicazione del regolamento (CE) n. 1260/1999 trova disciplina nel Regolamento (CE) n. 1685/2000. La norma n. 6, riguardante specificamente l'acquisto di beni immobili, contempla unicamente l'acquisizione di edifici già costruiti, alle condizioni ivi stabilite e fatta salva l'applicazione di disposizioni nazionali più rigorose.

Ne consegue che, in base all'esposto quadro della normativa nazionale e comunitaria, la spesa derivante dall'operazione di acquisto di un edificio da realizzare non è ammissibile al finanziamento comunitario sia perché espressamente esclusa dal novero degli interventi consentiti, sia perché rappresenta un strumento elusivo della disciplina comunitaria sugli appalti, essendo da escludere che i fondi comunitari possano andare a beneficio di un'operazione in contrasto con la normativa comunitaria.

7.3. Con riferimento alle censure dedotte dalla società ricorrente, vanno tratte le seguenti conclusioni.

Non sono pertinenti i richiami alle norme ed ai principi in tema di esercizio del potere di autotutela, posto che il regime dei controlli sulle spese da ammettere al finanziamento comunitario è interamente vincolato e privo di contenuti discrezionali, essendo da escludere che la autorità di gestione possa essere tenuta ad erogare somme per iniziative irregolari per le quali è anzi obbligata ad attivare le procedure di recupero, in mancanza delle quali sarebbe essa stessa responsabile.

L'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990 porta inoltre ad escludere la rilevanza di profili formali e procedimentali di censura, ivi compresa la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora, come nella specie, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

La Regione non ha prodotto documentazione idonea a dimostrare la distribuzione delle competenze in materia e quindi le attribuzioni del soggetto che ha adottato l'atto nella qualità di responsabile del procedimento; tuttavia l'esecuzione di incumbenti istruttori sull'argomento sarebbe contraria ai principi di economia processuale, atteso che anche i dedotti profili di incompetenza recedono di fronte al carattere vincolato e dovuto delle determinazioni regionali.

7.4. Il venir meno del cofinanziamento comunitario, determinato

dalla inammissibilità della spesa prevista, costituisce adeguata e pertinente giustificazione all'annullamento, da parte dell'ARPAC, della procedura negoziata e dei suoi esiti, viziati in radice come si è detto sopra, da un contrasto con la normativa comunitaria.

Del resto, nello stesso avviso pubblico della gara esplorativa bandita dall'ARPAC si fa espresso riferimento alla provvista finanziaria dell'operazione, per cui è agevole desumere che l'inclusione dell'operazione nel quadro delle misure rientranti nel Programma operativo costituisce un presupposto essenziale dell'intervento, per cui è immune da vizi che l'esclusione della relativa spesa dal finanziamento per ragioni attinenti alla regolarità delle procedure sotto il profilo della disciplina comunitaria si rifletta sulla sopravvivenza delle procedure medesime.

Va infine rilevato che l'ARPAC ha inviato apposita comunicazione di avvio del procedimento, idonea, sulla base degli elementi all'epoca disponibili, ad instaurare il contraddittorio procedimentale, a nulla rilevando che negli sviluppi del procedimento stesso siano emerse circostanze ulteriori che non determinano un onere di rinnovare la formalità prevista dall'art. 7 della legge n. 241 del 1990.

8. In conclusione il ricorso in esame va pertanto respinto.

Sussistono nondimeno giusti motivi per la compensazione delle spese di causa, attese le peculiarità della vicenda e delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2011

IL SEGRETARIO

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