



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1881 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Societa' Agricola Riello di Tognato Celestino e Valentino, rappresentato e difeso dagli avv. Stefano Bonomo, Giuliano Neri, Pierpaolo Bugarella, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 Codice del Processo.

contro

Regione Veneto, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Antonella Cusin, Ezio Zanon, domiciliata in Venezia, Cannaregio, 23;

Avepa - Agenzia Veneta Per i Pagamenti in Agricoltura, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Ezio Zanon, Antonella Cusin, domiciliata in Venezia, Cannaregio, 23;

nei confronti di

Lucchetta Marcello Societa' Agricola di Lucchetta G.M.A. (parte non costituita in giudizio).

per l'annullamento:

del decreto del Dirigente dello Sportello Unico Agricolo di Padova 14/9/2012 n. 490, con il quale la domanda presentata dall'Azienda Riello per la finanziabilità della Misura 121 relativi all'"Ammodernamento delle aziende agricole - altre zone", di cui alla deliberazione della Giunta Regionale del Veneto 29/12/2011 n. 2470, non è stata ammessa alla graduatoria regionale;

della nota 24/9/2012 prot. n. 64229, di trasmissione di copia del decreto suindicato;

della nota 10/7/2012 prot. n. 64229, di comunicazione del preavviso di rigetto della domanda dell'Azienda Riello ai sensi dell'art. 10-bis della Legge 241/1990;

del decreto del Dirigente di AVEPA 2/8/2012 n. 602, nella parte in cui non ricomprende la domanda dell'Azienda Riello fra quelle ammesse alla graduatoria; della deliberazione della Giunta Regionale per il Veneto 29/12/2011 n. 2470, nella parte in cui prescrive che il permesso di costruire, "se non presente in allegato alla domanda può essere integrato entro i novanta giorni successivi alla chiusura dei termini della presentazione della domanda", ove interpreta nel senso di imporre la presentazione del permesso di costruire entro il termine predetto a pena di inammissibilità della domanda e per la condanna di AVEPA al risarcimento del danno mediante reintegrazione della domanda dell'Azienda Riello nella graduatoria, attribuzione di 39 punti.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 16/1/2013:

- per l'annullamento previa sospensione della nota di Avepa 14/11/2012 prot. n. 10067, di rigetto dell'istanza di riesame in data 18/7/2012 e di conferma del Decreto Dirigenziale 14/9/2012 n. 490, di dichiarazione di inammissibilità della domanda di aiuto proposta dalla Società Agricola Riello.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Veneto e di Avepa - Agenzia Veneta Per i Pagamenti in Agricoltura;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'oggetto del presente ricorso concerne la dichiarazione di inammissibilità della domanda di contributo presentata dalla Società Riello di Tognato Celestino e Valentino nei confronti dell'Avepa

Detta domanda era diretta ad ottenere un importo pari a Euro 233.062,64, finalizzato alla ristrutturazione e all'ampliamento dei fabbricati aziendali esistenti, destinati all'allevamento di bovini da latte, con la finalità di assicurare il miglioramento delle condizioni di allevamento mediante la trasformazione dell'attuale sistema di allevamento "a stabulazione fissa" in allevamento "a stabulazione libera.

In precedenza la Regione Veneto, con deliberazione della Giunta n. 2470 del 2011 aveva disposto l'apertura dei termini per la presentazione delle "domande di aiuto" per il riconoscimento di contributi agli operatori agricoli, nell'ambito del Programma di Sviluppo rurale per il Veneto, relativo agli anni 2007-2013 "per alcune misure dell'Asse 1,2,3, in applicazione, fra gli altri dei Regolamenti CE 21/06/2005 n.1290 e 20/09/2005 n.1698 che hanno, rispettivamente istituito il Fondo Europeo per lo sviluppo rurale ed individuato gli obiettivi da perseguire.

Nella stessa deliberazione sopra citata sono contenute le prescrizioni relative alle modalità di riconoscimento dei benefici in relazione alla "Misura 121: ammodernamento delle aziende agricole - altre zone", rientrante nell'ambito dell'Asse 1 "Miglioramento della competitività del settore agricolo e forestale". Il Paragrafo 6.1 dell'allegato B, prevede le regole concernenti le modalità di proposizione della domanda di aiuto, da far pervenire all'Avepa entro il 30 Marzo 2012, stabilendo tra l'altro al punto 7) che l'operatore all'atto della presentazione dell'istanza, avrebbe dovuto produrre il "permesso di costruire ove previsto", relativo all'intervento per il quale chiedeva il finanziamento.

Sempre nel punto 7) si precisa che il titolo edilizio "se non presente in allegato alla domanda può essere integrato entro i novanta giorni successivi ai termini di presentazione della domanda, fatto salvo che comunque in allegato alla domanda dovrà essere presentata la richiesta del rilascio del permesso di costruire", clausola quest'ultima introdotta con la deliberazione di Giunta Regionale n. 1047 del 05/06/2012.

Con nota del 10 Luglio 2012, l'Avepa comunicava ai sensi dell'art. 10 bis, il preavviso di rigetto rilevando che "non è stato trasmesso, entro il 28/06/2012, il permesso di costruire".

Il ricorrente nelle osservazioni inviate entro i successivi dieci giorni, provvedeva a trasmettere il permesso di costruire di cui si tratta, rilevando come i ritardi nella sua trasmissione non fossero da imputare allo stesso ricorrente.

La stessa Avepa, trasmetteva in ultimo alla ricorrente il decreto Dirigenziale n. 490 del 14/09/2012 con il quale veniva disposta la non ammissibilità della domanda proposta dalla ricorrente.

Detto provvedimento veniva impugnato nel ricorso proposto in via principale.

Con i successivi motivi aggiunti il ricorrente procedeva ad impugnare, altresì, la nota di Avepa prot. n. 10067 del 14 novembre 2012, di rigetto dell'istanza di riesame in data 18 luglio 2012, e di conferma del Decreto dirigenziale n. 490 del 14 settembre 2012, diretta a sancire l'inammissibilità della domanda di aiuto proposta dalla Società agricola Riello

Si costituiva la Regione Veneto e l'Avepa che chiedeva il rigetto del ricorso in quanto infondato.

All'udienza del 14 Febbraio 2013, uditi i procuratori delle parti e precisate le rispettive conclusioni, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e può essere accolto per i motivi di seguito precisati.

1. Come ricordato il provvedimento impugnato sancisce l'esclusione della ricorrente dall'assegnazione dei contributi previsti per la misura "121" *in considerazione dell'avvenuto superamento del termine dei 90 giorni entro i quali, ai sensi del bando, doveva essere presentato il permesso di costruire*, integrando il contenuto della domanda di assegnazione, inizialmente comprensiva della sola istanza di permesso di costruire.

La controversia in esame può essere, pertanto, circoscritta all'individuazione della natura giuridica del termine entro il quale doveva essere presentata la documentazione integrativa e, ancora, all'individuazione di una clausola di esclusione espressa applicabile alla fattispecie delineata.

2. Con riferimento alla natura del termine va rilevato come il bando, al punto 7 dell'Allegato B) - nel disciplinare il termine di 90 giorni sopra ricordato -, non prevede espressamente la sanzione dell'esclusione in quanto correlata alla violazione di detto termine e, ciò, contrariamente a quanto disposto in un'analogha previsione contenuta nel paragrafo 8.1 dell'allegato D) laddove, al contrario, detta inammissibilità è espressamente prevista e con riferimento alla diversa misura di cui al numero 311.

2.1 L'inesistenza di un termine perentorio viene confermata dall'ulteriore circostanza in base alla quale il bando, sempre con riferimento alla misura 121, utilizza il termine "può" (e non deve), prevedendo che la documentazione presentata deve essere integrata entro i 90 giorni successivi con il permesso nel frattempo rilasciato, fermo restando l'obbligo di allegare alla domanda l'istanza relativa.

2.2. Si consideri ancora che nell'ipotesi di presentazione della dichiarazione di inizio attività (D.I.A.), lo stesso par. 7 stabilisce che entro 90 giorni "dovrà" essere presentata, da parte del soggetto partecipante alla procedura di assegnazione, dichiarazione che il Comune non ha nel frattempo attivato i poteri inibitori conferitigli dalla Legge.

3. Ne consegue come sia del tutto evidente che il legislatore regionale abbia ritenuto di utilizzare i verbi "può" e "deve" attribuendogli un valore ed un significato differente, in funzione della perentorietà, o meno, degli obblighi ad essi correlati e, conformandosi così al tenore letterale della terminologia sopra ricordata.

4. Ma anche a prescindere dall'interpretazione del natura del termine dei 90 giorni è del tutto evidente come l'applicazione dei principi in materia di appalti pubblici, assimilabili alla formazione della graduatoria di cui si tratta, determinerebbe l'impossibilità di disporre la sanzione dell'esclusione in mancanza di un'espressa previsione in questo senso nel bando e, quindi, in ottemperanza all'applicazione di un costante principio applicato in materia di appalti pubblici, di la tassatività delle ipotesi di esclusione (T.A.R. Puglia Bari Sez. I, 09-11-2012, n. 1907).

Come ha peraltro confermato una recente sentenza del Consiglio di Stato (Sezione Terza – sentenza 4 ottobre 2012, n. 5203) in difetto di esplicite sanzioni di esclusione contenute nella legge e/o nel bando, deve ritenersi che non possa farsi luogo ad esclusioni, come prevede ora l'art. 46, comma 1 bis del Codice dei contratti, modificato dall'art.

4, comma 2, lett. d) del D.L. 13 maggio 2011, n. 70. 5. Si è pertanto osservato, estendendo detto principio a casi e fattispecie analoghe, che nelle gare pubbliche le cause di esclusione, incidendo sull'autonomia privata delle imprese e limitando la libertà di concorrenza - nonché il principio di massima partecipazione -, devono ritenersi tassative e non possono essere interpretate analogicamente. Ne consegue che qualora manchi una chiara prescrizione che imponga in modo esplicito l'obbligo della esclusione, vale il principio della più ampia partecipazione alla gara allo scopo di garantire il migliore risultato per l'amministrazione stessa (Consiglio Stato sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3696; T.A.R. Lazio sez. I, 21 luglio 1997, n. 1157).

6. Con riferimento al caso di specie va, inoltre, evidenziato che il ricorrente ha comunque prodotto il permesso di costruire - successivamente emanato dal Comune - seppur oltre i termini di 90 giorni, comunque, entro i successivi dieci giorni entro i quali, ai sensi del provvedimento di preavviso di rigetto emanato dall'Avepa, costituiva sua facoltà dedurre quelle osservazioni in grado di evitare il rigetto della domanda. Il provvedimento è stato, quindi, prodotto in una fase in cui non era ancora intervenuto il provvedimento definitivo ora impugnato e, pertanto, la procedura concorsuale non era conclusa.

7. E', inoltre, necessario rilevare come l'atto di conferma della dichiarazione di inammissibilità della domanda di aiuto della Società Riello, così come il precedente Decreto dirigenziale, devono ritenersi entrambi adottati in violazione della il par. 2.4 dell'Allegato A alla Delibera regionale n. 1499/2011 laddove si prevede espressamente la possibilità di una correzione postuma di "errori palesi" in cui l'istante potrebbe essere incorso in sede di formulazione della domanda.

Si consideri, infatti, come detta delibera, nell'elencare quegli errori in relazione ai quali non è ammessa la correzione, non ricomprende la ritardata e/o incolpevole presentazione del permesso di costruire.

Ne consegue che l'Avepa, quanto meno in sede di riesame, avrebbe potuto procedere ad adottare un'interpretazione autentica della clausola di cui si tratta, garantendo la partecipazione di tutti i concorrenti in possesso dei requisiti richiesti.

8. L'ambiguità, o quanto meno il margine di incertezza, che scaturisce dall'interpretazione del bando di cui si tratta avrebbe dovuto determinare l'Amministrazione nel procedere all'applicazione dei principi in materia di soccorso istruttorio e, in ciò, facendo proprio un altrettanto costante orientamento giurisprudenziale che, così come confermato da una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Sezione Sesta, del 12 dicembre 2012, n. 6373), è diretto a sancire che il ricorso al meccanismo dell'integrazione documentale o dei chiarimenti di cui all'art. 46 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici) non sia suscettibile di essere attivato, solo ed esclusivamente, in presenza di clausole del bando chiare ed in equivoche.

9. Ne consegue che il ricorso è fondato e deve essere annullato sia il decreto n. 490 del 14/09/2012 con il quale la domanda presentata dall'Azienda Riello non è stata ammessa alla graduatoria regionale e per la misura di cui si tratta sia, ancora, la nota Avepa (prot. nr. 10067) del 14 Novembre 2012 di rigetto dell'istanza di riesame e di conferma del Decreto del 14/09/2012 sopra citato.

10. Si condanna altresì, la stessa Avepa a procedere al reintegro in forma specifica con contestuale inserimento dell'Azienda Riello nella graduatoria in precedenza emanata.

La peculiarità della fattispecie esaminata consente di compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie così come precisato in parte motiva.

Condanna l' Avepa a procedere al reintegro in forma specifica con contestuale inserimento dell'Azienda Riello nella graduatoria in precedenza emanata.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/02/2013

IL SEGRETARIO

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