

N. 01153/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00264/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 264 del 2014, proposto da:
Comune di Badia Calavena, rappresentato e difeso dagli avv. Alice Coati, Margherita Bonifacio,
con domicilio eletto presso Margherita Bonifacio in Venezia, S. Croce 312/A - Fondamenta Rizzi;

contro

Regione Veneto, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Ezio Zanon, Luisa Londei, domiciliata
in Venezia, Cannaregio, 23; Regione Veneto - Dipartimento Lavori Pubblici;

per l'annullamento

del Decreto Regione Veneto - Giunta Regionale - n. 1631 del 27 novembre 2013 avente ad oggetto
"determinazione definitiva e erogazione a saldo del contributo assegnato al Comune di Badia
Calavena per la realizzazione di due centrali a biomassa per edifici pubblici comunali"; nonchè di
ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso;

visti i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente contesta la rettifica e riduzione del finanziamento già a suo favore deliberato.

Con il Decreto Regione Veneto - Giunta Regionale - n. 1631 del 27 novembre 2013 avente ad oggetto "determinazione definitiva e erogazione a saldo del contributo assegnato al Comune di Badia Calavena per la realizzazione di due centrali a biomassa per edifici pubblici comunali ", l'ente regionale ha ridotto, al ricorrente, l'originario finanziamento, attesa la comunicazione COCOF 07/0037/03.IT del 2007 della Commissione UE ed il Regolamento comunitario (CE) I 083/2006, inerente il contributo comunitario POR FESR 2007-2013.

In precedenza, infatti, con D.G.R. n. 1189 del 23.03.2010, la Giunta Regionale aveva approvato il bando di concorso per la concessione di contributi in conto capitale per la produzione di energia da fonti rinnovabili, a valere sul fondo FESR 2007-2013.

Con successivo decreto del dirigente regionale dell'Unità di Progetto Energia n. 18 del 13.12.2010, comunicato al ricorrente, in data 28.12.2010 con nota n. 673823, veniva definita la procedura concorsuale individuando le domande escluse e redigendo la graduatoria delle domande ammesse a contributo.

La ricorrente risultava assegnataria e, l'intervento richiesto, ammesso a contributo per la somma di € 214.040,00 su una spesa di € 428.080,00.

Il contributo veniva accettato dal beneficiario.

Con nota n. 239582 del 05.06.2013 veniva data comunicazione dell'avvio di un procedimento di rettifica finanziaria con riferimento alla modalità di conferimento degli incarichi di progettazione e di direzione lavori.

In particolare l'Ente regionale considerava artificioso il frazionamento, ai sensi dell'art. 29 comma 4 del Codice dei Contratti Pubblici, per aver eluso il limite di importo pari ad € 20.000,00, come vigente al momento del conferimento dell'incarico, quale soglia-limite entro cui la norma, ai sensi dell'art. 125, comma 2 del citato Codice, consente il conferimento degli affidamenti diretti ovvero, senza procedura di gara.

Con nota n. 5253 del 25.06.2013, la ricorrente segnalava alla regione che il frazionamento era dovuto al fatto che i due incarichi erano stati conferiti a figure professionali distinte e non collegate tra loro.

Con nota n. 292709 del 09.07.2013, la regione Veneto, in relazione alla determina comunale n. 580 del 29.12.2012, avviava un'ulteriore procedura di rettifica finanziaria.

In particolare la regione contestava che la motivazione contenuta in tale provvedimento alla approvazione della variante : " ... L'impossibilità a procedere a nuova gara d'appalto della

macchina cippatrice. come previsto dal bando a causa dei tempi ristretti per la chiusura dei lavori...”, non poteva essere ricondotta ad alcuna delle fattispecie previste dall'art. 132 del Codice dei Contratti Pubblici e, pertanto, il provvedimento stesso si configurava quale conferimento di un nuovo contratto senza aver rispettato le necessarie procedure di evidenza pubblica.

Con nota n. 6517 del 08.08.2013 il comune di Badia Calavena nuovamente replicava alla regione sostenendo che tra la variante in corso d'opera approvata con determina municipale n. 580/2012 e la fornitura di macchina cippatrice non vi era collegamento e che tale provvedimento aveva una duplice valenza : da un lato, di variante tecnica al progetto preliminare già approvato con delibera della Giunta Comunale n. 44/2012 ai sensi dell'art. 132 del D.Lgs. n. 163/2006 e, dall'altro, in relazione alla procedura di acquisto della macchina cippatrice, di presa d'atto della concreta impossibilità di procedere ad una nuova gara d'appalto a causa dei tempi ristretti per la chiusura dei lavori.

Il comune, inoltre, allegava a tale nota il contratto di fornitura della cippatrice stipulato in data 17.12.2012.

Alla luce di tali informazioni, la regione predisponendo una nuova istruttoria.

Nell'occasione l'ente regionale rilevava nuove irregolarità e, pertanto, con nota n. 4224462 del 07.10.2013, avviava un nuovo procedimento di rettifica finanziaria, in relazione al contratto di fornitura della cippatrice in considerazione del fatto che la fornitura risultava “ sotto soglia”, per cui, vigente l'art. 7, comma 2 del D.L. 07.05.2012, n. 52, convertito dalla Legge 06.07.2012, n. 94 - che dispone : “ ... Fermi restando gli obblighi previsti al comma 449 del presente articolo, le altre amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per gli acquisti di beni e servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici istituiti ai sensi del medesimo articolo 328”, e dell' art. 1 del D.L. 6.7.2012, n. 95, convertito nella Legge 7.8.2012, n. 135 (cd. "spending review") che testualmente recita :” ...Successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. I contratti stipulati in violazione dell'articolo 26, comma 3 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 ed i

contratti stipulati in violazione degli obblighi di approvvigionarsi attraverso gli strumenti di acquisto messi a disposizione da Consip S.p.A. sono nulli ...”, il contratto, pertanto, era da considerarsi nullo, proprio per la violazione delle norme riportate e delle conseguenti determinazioni per legge previste.

Ciò comportava, quindi, che la spesa sostenuta dalla ricorrente non poteva essere ritenuta ammissibile.

Il comune di Badia Calavena replicava con nota n. 9203 del 06.11.2013 e produceva la determinazione n. 51/5 datata 12.12.2012, nonché l'indagine ambientale recante la data del 27.04.2009.

La regione con nota n. 515601 del 27.11.2013, comunicava all'odierno ricorrente che stava provvedendo alla determinazione definitiva del contributo spettante sulla base delle spese ritenute ammissibili riportate in un elenco fra le quali erano escluse quelle afferenti l'incentivo ex art. 92 D.Lgs. 163/06 in quanto non espressamente previste tra le spese ammissibili di cui all'art. 11 del bando di concorso approvato con DGR n. 1189/2010 e non indicate in modo puntuale nel quadro economico approvato nella deliberazione della Giunta Comunale n. 56 del 14.7.2010 di approvazione del progetto definitivo oggetto della domanda di contributo.

Con decreto del Dirigente Regionale della Direzione Lavori Pubblici n. 1631 del 27.11.2013 di determinazione definitiva del contributo spettante, sono stati da ultimo quantificati - sulla scorta della spesa effettivamente sostenuta - gli importi definitivi delle rettifiche finanziarie, confermando: la rettifica finanziaria del 25% delle spese tecniche sulla base dell'irregolarità n. 21 della comunicazione COCOF 07/0037/03, in quanto "l'affidamento diretto dell'incarico di redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo effettuato disgiuntamente dell'affidamento dell'incarico di direzione lavori e coordinamento per la sicurezza in fase esecutiva, appare quale frazionamento artificioso ai sensi dell'art. 29, comma 4 del Digs. 16312006".

Avverso tale determinazione ha reagito giurisdizionalmente la ricorrente.

Tanto premesso, osserva il Collegio che, preliminare e dirimente risulta lo scrutinio dell'eccezione proposta dalla parte resistente circa il difetto di giurisdizione del giudice adito.

L'eccezione è fondata.

Infatti, il presente giudizio ha ad oggetto la legittimità del provvedimento con il quale l'Amministrazione regionale, con riferimento al contributo comunitario POR FESR 2007/2013 assegnato al comune di Badia Calavena per la realizzazione di due centrali termiche a biomasse, ha determinato, in via definitiva, il contributo da erogare al comune ricorrente in € 175.642,53, riducendolo rispetto all'ammontare originario, in conseguenza di asserite e riscontrate irregolarità, da parte dell'odierno ricorrente, sia delle previsioni normative per i contratti pubblici, che in quelle previste nel bando per l'assegnazione del contributo.

Orbene, avuto riguardo alla pacifica giurisprudenza amministrativa il Collegio, sul punto, osserva che, mentre l'assegnazione di finanziamenti da parte della P.A. in favore dei privati - o anche enti pubblici - costituisce esercizio di un potere discrezionale con la conseguenza che il destinatario ha, rispetto a tale atto, un interesse legittimo sul quale la cognizione compete al giudice amministrativo, la fase successiva di concreta erogazione della somma assegnata costituisce un mero adempimento dell'obbligo assunto dalla P.A., cui corrisponde un credito del beneficiario a ricevere quanto assegnato condizionato all'osservazione degli oneri imposti dalla legge o dall'atto di sovvenzione.

Pertanto, in questo caso, ogni conseguente controversia è devoluta al giudice ordinario, cui spetta la cognizione di ogni eventuale modifica o riduzione delle somme assegnate per effetto di eventuali inadempimenti degli oneri assunti dal beneficiario del finanziamento (C.d.S., Ad. Plen., 29.01.2014, n. 6; C.d.S., sez. V, 27.12.2013, n.6277).

Più precisamente deve osservarsi che la giurisprudenza (cfr. C.d.S., sez. V, n. 7994/2010 e n. 5962/2010) ha utilizzato il criterio di riparto della giurisdizione fondato sull'individuazione del momento procedurale interessato dall'impugnativa e sulla causa dell'iniziativa revocatoria, stabilendo che appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo i provvedimenti di revoca o decadenza del contributo, anche susseguenti l'erogazione, se costituiscono manifestazioni di autotutela amministrativa, mentre le modalità di utilizzazione del contributo ed il rispetto degli obblighi assunti attengono a posizioni di diritto soggettivo; in tal caso il potere dell'Amministrazione si configura come potere di controllare l'esatto adempimento degli obblighi del concessionario, la cui inosservanza si connota come inadempimento, a cui consegue la revoca del beneficio.

Nel caso di specie la questione attiene, come emerge dalla ricostruzione fattuale proposta, sia dalla ricorrente, che dalla resistente, alla asserita violazione delle disposizioni contrattuali e normative del contributo.

Pertanto, la definizione della fase di individuazione del beneficiario con l'assegnazione delle somme previste chiude, nei termini sopra precisati, il momento discrezione della p.a. ed apre una successiva fase in cui le parti, o meglio il beneficiario è titolare di un vero e proprio diritto soggettivo, il cui asserito pregiudizio è scrutinabile dal giudice ordinario anche in ossequio all'insegnamento della Corte Costituzionale (Sentenza n. 204/2004).

Per tali motivi deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice adito ed indicato il giudice ordinario quale autorità giudiziaria competente allo scrutinio della presente vertenza ed innanzi al quale, nei termini e modi di legge, potrà essere riassunto il presente giudizio.

La peculiarità della presente vicenda convince il Collegio a compensare le spese di lite

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il proprio difetto di giurisdizione ed indica il giudice ordinario quale autorità giudiziaria competente allo scrutinio della presente vigenza, innanzi al quale, nei termini e modi di legge, potrà essere riassunto il presente giudizio.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Alessio Falferi, Primo Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2014

IL SEGRETARIO

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