

Publicato il 07/01/2021

N. 00130/2021 REG.PROV.COLL.

N. 04246/2019 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4246 del 2019, integrato da motivi aggiunti proposto da: Carbone Luana, nella qualità dell'omonima azienda agricola, con sede in Benevento alla Contrada Acqua Fredda e Z.I. ASI Ponte Valentino, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano Coduti, con domicilio eletto presso lo studio de Tilla, in Napoli, alla Via Carlo Poerio, n. 53 e domicilio digitale, come da p.e.c.: [gaetanocoduti@ordineavvocatibn.org](mailto:gaetanocoduti@ordineavvocatibn.org);

contro

Regione Campania, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Imperato, con domicilio eletto in Napoli, alla Via S. Lucia, n. 81 e domicilio digitale, come da p.e.c.: [m.imparato@pec.regione.campania.it](mailto:m.imparato@pec.regione.campania.it);

nei confronti

Alfredo Parlapiano, Tiziana Brogna, Alessandro Tucci, Massimo Cobellis non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo:

- del Decreto n. 136 del 2/08/2019 direz. generale /ufficio / strutt 7 avente ad oggetto: Approvazione della graduatoria provvisoria regionale per la Tipologia 4.1.1:"Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole" del PSR Campania 2014/2020-Periodo 09/08/2017 -03/05/2018 pubblicato sul BURC n. 46 del 5/08/2019 con il quale la Giunta Regionale ha decretato: a. di approvare la graduatoria provvisoria regionale, che individua le domande di sostegno ammissibili, non ricevibili, non ammissibili a valutazione e non ammissibili per mancato raggiungimento del punteggio minimo,

ai sensi della tipologia di intervento 4.1.1 del PSR Campania 2014–2020, per il periodo di attuazione 09 agosto 2017 - 03 maggio 2018, secondo gli schemi allegati I, II, III e IV, che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento; b. che il numero delle domande ammissibili è pari a 1.079 per un contributo ammesso pari a € 275.161.723,35, salvo eventuali rideterminazioni delle spese tecniche; c. è fatta salva la facoltà di successiva esclusione per quei beneficiari attualmente oggetto di controlli amministrativi qualora gli stessi dovessero dare esito negativo; d. di trasmettere il presente decreto: - all'Assessore Agricoltura - al Dirigente dell'Ufficio Centrale Supporto alle Imprese del Settore Agroalimentare (50.07.02) - ai Servizi Territoriali Provinciali di Avellino, Benevento, Caserta, Napoli e Salerno; - alla UOD Tutela della qualità, tracciabilità dei prodotti agricoli e zootecnici servizi di sviluppo agricolo (50.07.06), per la divulgazione dei contenuti del documento anche attraverso il sito web della Regione - all'Ufficio Affari Generali – Atti sottoposti a registrazione e contratti - URP (40.03.03) - alla Segreteria Tecnica del Comitato di Sorveglianza del PSR Campania 2014- 2020; - ad AGEA - Organismo Pagatore; - all'Ufficio V - Bollettino Ufficiale – Ufficio Relazioni con il Pubblico (40.03.05);

- dei relativi allegati: Graduatoria Provvisoria Regionale - Allegato I - domande ammissibili; - Allegato II - domande non ricevibili; - Allegato III - domande non ammissibili a valutazione; - Allegato IV - domande non ammissibili per mancato raggiungimento punteggio minimo;

- nonché per l'annullamento di ogni atto e/o provvedimento ad essi presupposto, consequenziale e/o connesso, anche non conosciuto, tra i quali, per quanto di ragione, il bando per la concessione dei contributi, i verbali di istruttoria della domanda di finanziamento;

- quanto ai motivi aggiunti, notificati il 12.10.2020 e depositati il giorno successivo:

- del Decreto n. 138 del 15/07/2020 della Direzione Generale/Ufficio/Strutt. 7, avente ad oggetto Programma di sviluppo Rurale Campania 2014-2020. Misure non connesse alla superficie e/o animali. Tipologia di intervento 4.1.1-bando adottato con DRD n. 52 del 9/08/2017 e ss.mm.ii-pubblicato sul BURC n. 63 del 14/08/2017. Approvazione della Graduatoria Unica Regionale definitiva, - nonché per l'annullamento di ogni atto e/o provvedimento ad essi presupposto, consequenziale e/o connesso, anche non conosciuto- con il quale la Giunta Regionale della Campania ha decretato, per le motivazioni indicate in narrativa, che si intendono integralmente riportate, relativamente alla tipologia di intervento 4.1.1, fatta salva la successiva esclusione all'esito delle verifiche ai sensi della normativa antimafia e del completamento delle verifiche sulle autocertificazioni rese ai sensi del DPR 445/2000, tenuto conto dell'appello in corso avverso le sentenze del TAR Campania sez. Salerno n. 331/2020 e n. 335/2020 e degli accantonamenti delle somme come disposto dal TAR Campania Salerno con ordinanze n. 354/2020 e 355/2020, di: 1) approvare la Graduatoria Unica Regionale definitiva, composta dai seguenti elenchi che allegati al presente provvedimento, ne formano parte integrante e sostanziale: a) domande ammissibili e già finanziate ai sensi del DRD n. 79/2020, rettificato dal DRD n. 114/2020; b) domande ammissibili e finanziabili; c) domande ammissibili ma non finanziabili per esaurimento della dotazione finanziaria del bando, d) domande non ammissibili per mancato raggiungimento del punteggio minimo; e) domande non ammissibili a valutazione; 2) adottare l'elenco definitivo delle domande non ricevibili, per le quali i competenti uffici territoriali hanno inviato le relative comunicazioni agli interessati; 3) di disporre, in ottemperanza alle ordinanze del TAR Campania sezione distaccata di Salerno n. 354 e n. 355, pubblicate in data 11/06/2020, il provvisorio accantonamento di una somma pari al finanziamento richiesto, ovvero una somma pari ad € 3.000.000, a valere sulla dotazione finanziaria del bando nelle more del giudizio di merito fissato dal TAR per il 18 novembre 2020; 4) dare atto che, avverso il presente provvedimento, ove ne ricorrano i presupposti, sono ammessi il ricorso giurisdizionale al Tribunale Amministrativo Regionale, oppure in via alternativa, il ricorso straordinario al Capo dello Stato da presentare rispettivamente entro il termine di 60 giorni o 120

giorni dalla pubblicazione sul BURC dell'atto stesso; 5) dare mandato ai dirigenti delle UOD Servizi Territoriali Provinciali di emettere i provvedimenti di concessione (D.I.C.A) per le istanze di propria competenza inserite nell'elenco di cui all'allegato B; 6) dare pubblicità del presente decreto mediante pubblicazione sul sito Internet dell'Assessorato all'Agricoltura della Regione Campania, sezione "PSR 2014/2020" e sul BURC anche ai fini dell'assolvimento degli adempimenti previsti dalla Legge Regionale n. 23 del 28/07/2017 "Regione Campania Casa di Vetro. Legge annuale di semplificazione 2017"; 7) di dare atto che per il presente provvedimento sussistono gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni di cui agli art.26 comma 2 e art. 27 del DLgs n. 33/2013 e ss.mm.ii., il cui adempimento sarà garantito dai Servizi Territoriali Provinciali con proprio Decreto Dirigenziale di presa d'atto della Graduatoria Unica Regionale Definitiva, così come previsto dalla nota provvedimento dell'ADG del 26/07/2018 PROT. N. 2018.0485149; 8) di trasmettere il presente decreto: Assessore Agricoltura; Capo di Gabinetto del Presidente della Giunta Regionale; Responsabile della Programmazione Unitaria; UOD della direzione Generale 50 07 centrali e provinciali; UOD 50.07.06 ai fini della pubblicazione sul sito internet dell'Assessorato all'Agricoltura; BURC per la pubblicazione;

- Dei relativi allegati: a) domande ammissibili e già finanziate ai sensi del DRD n. 79/2020, rettificato dal DRD n. 114/2020; b) domande ammissibili e finanziabili; c) domande ammissibili ma non finanziabili per esaurimento della dotazione finanziaria del bando, d) domande non ammissibili per mancato raggiungimento del punteggio minimo; e) domande non ammissibili a valutazione;

- Nonché per l'annullamento di ogni atto e/o provvedimento ad essi presupposto, consequenziale e/o connesso, anche non conosciuto, e, per quanto di ragione, Segnatamente: -A- del verbale della Commissione Servizio Territoriale Provinciale di Benevento del 20/12/2019 di non ammissibilità della domanda comunicato alla ricorrente in data 5/02/2020; -B- del verbale di riesame n. 13/AM del 23/06/2020 di conferma di non ammissibilità della domanda della ricorrente comunicato in data 11/08/2020.

Visti il ricorso con i relativi allegati ed i motivi aggiunti;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le disposizioni straordinarie di cui all'art. 25, co. 1 e 2, del decreto-legge n. 137 del 28.10.2020, a mente del quale alle udienze pubbliche e alle camere di consiglio che si svolgono dal 9 novembre 2010 al 31 gennaio 2021 si applicano le disposizioni dei periodi quarto e seguenti del comma 1 dell'art. 4 del decreto-legge n. 28 del 30.4.2020, convertito in legge n. 70 del 25.6.2020 e, fatta salva la facoltà di chiedere la discussione orale mediante collegamento da remoto o di depositare in alternativa note di udienza, gli affari in trattazione passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati;

Viste le ordinanze n. 5375 del 15 novembre 2019 e n. 1898 del 27 novembre 2019 di questa Sezione;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020 il dott. Vincenzo Cernese e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 DL 137/2020.

## FATTO e DIRITTO

Rilevato in via preliminare che sussistono i presupposti per la definizione immediata del ricorso nel merito, con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cpa, in quanto lo stesso è manifestamente fondato, ed alla decisione immediata può procedersi, "omesso ogni avviso" ai sensi del disposto dell'art. 25 co 2 DL n.137/2020.

Ritenuto, sempre preliminarmente e d'ufficio, che il ricorso introduttivo è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse per essere il provvedimento ivi gravato superato dalla graduatoria definitiva.

Invero parte ricorrente impugna con il ricorso introduttivo il Decreto n. 136 del 2/08/2019 della Giunta Regionale della Campania direz. generale /ufficio / strutt 7 avente ad oggetto l'approvazione della graduatoria provvisoria regionale per la Tipologia 4.1.1:"Supporto per gli investimenti nelle aziende agricole" del PSR Campania 2014/2020-Periodo 09/08/2017 -03/05/2018, di cui al -bando adottato con DRD n. 52 del 9/08/2017 e ss.mm.ii- pubblicato sul BURC n. 63 del 14/08/2017, al quale aveva partecipato parte ricorrente, mentre con i motivi aggiunti impugna il Decreto n. 138 del 15/07/2020, recante l'approvazione della Graduatoria Unica Regionale definitiva relativamente alla suddetta procedura.

Pertanto la graduatoria da ultimo indicata supera e sostituisce in toto la precedente graduatoria provvisoria, facendo pertanto venir meno l'interesse della ricorrente alla impugnativa di quest'ultima, permanendo il predetto interesse unicamente con riferimento alla impugnativa della graduatoria definitiva; con la conseguente improcedibilità del ricorso introduttivo con cui è stata impugnato il decreto di approvazione della graduatoria provvisoria;

Aggiunge la ricorrente che solo successivamente alla fase cautelare ha ricevuto con pec in data 5/02/2020 dalla Giunta Regionale della Campania Servizio Territoriale Provinciale di Benevento il verbale del 20/12/2019 con l'indicazione dei motivi di non accoglimento della domanda di ammissione al finanziamento tipologia 4.1.1.;

- ritualmente ha presentato, in data 14/02/2020, le controdeduzioni/osservazioni avverso l'indicata comunicazione di non accoglimento dell'istanza ex art 10 L 241/1990, esponendo analiticamente e specificamente tutte le contestazioni, supportate da completa documentazione, confutando tutti i motivi di non ammissibilità al finanziamento;

- con decreto 138 del 15/07/2020 la Giunta Regionale della Campania ha approvato la graduatoria unica regionale definitiva in merito alle domande di finanziamento tipologia di intervento 4.1.1.; decreto pubblicato nelle more dell'istanza di riesame presentata dalla ricorrente (controdeduzioni/osservazioni del 14/02/2020) .

Con i motivi aggiunti è stato impugnato il decreto n. 138 /2020 citato, nonché il verbale di riesame richiesto e ricevuto successivamente alla pubblicazione della graduatoria definitiva, (verbale ricevuto con pec del 11/08/2020 con la quale la Giunta Regionale ha rimesso alla ricorrente il verbale di riesame del 23/06/2020 ).

Va invero ritenuta la fondatezza del primo motivo di ricorso con cui parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/1990 nella considerazione che è mancata la valutazione delle controdeduzioni inviate in sede di riesame, tanto che nella graduatoria definitiva il punteggio è rimasto identico a quello già attribuito con quella provvisoria.

A conferma di tale censura, basti rilevare come nel verbale di riesame del 23.06.2020, depositato in atti, la commissione procede alla verifica della DDS e passa alla lettura dell'istanza di riesame presentata dalla Ditta CARBONE LUANA.

La commissione dopo un'attenta analisi della documentazione esprime il seguente giudizio: NON AMMISSIBILE

Sulla base dell'analisi svolta sulle controdeduzioni dell'impresa si conferma l'esito dell'istruttoria e l'inammissibilità della domanda.

Non viene esternata alcuna considerazione sulle molteplici controdeduzioni presentate dalla parte, ed in particolare sull'iter logico giuridico che abbia condotto a ritenerle non condivisibili, rinviando al verbale del 20/12/2019.

Invero nel suddetto verbale si afferma semplicemente che: "la Commissione, dopo un'attenta analisi della documentazione esprime il seguente giudizio; non ammissibile. Sulla base dell'analisi svolta sulle controdeduzioni. Si conferma l'esito dell'istruttoria e l'inammissibilità della domanda".

Constatato, quindi, che la Regione, nulla di più e, soprattutto, in replica alle controdeduzioni ed alcuna effettiva spiegazione ha offerto in ordine al perché le controdeduzioni non sarebbero accoglibili, confermando il punteggio complessivo di 56, limitandosi, dunque, in sede di riesame, a riattribuire 1 punto, deriva che il provvedimento definitivo è sfornito di un'adeguata motivazione, per essere stato non specificamente motivato in ordine alla non accoglibilità delle controdeduzioni con la conseguenza che sussiste certamente la violazione del modulo procedimentale tipico di cui all'art. 10 bis della L. n. 241/1990 e, dunque, delle relative finalità e garanzie.

Appare evidente la assoluta genericità, carenza di motivazione, illogicità, sommarietà ed indeterminatezza dell'impugnato verbale nel quale sono state usate delle mere formule di stile che configurano una motivazione apparente intrinsecamente contraria ai principi di obbligatorietà della motivazione degli atti amministrativi e, nello specifico, in aperta violazione delle regole del bando, *lex specialis*.

Pertanto, per quanto emergente dagli atti di causa, l'Amministrazione resistente nel procedimento di riesame si è limitata a confermare quanto precedentemente valutato, non dando puntuale ragione, nel provvedimento finale, del mancato accoglimento delle osservazioni presentate, in altri termini, omettendo ogni motivazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che hanno determinato, in relazione alle risultanze dell'istruttoria, la propria decisione, con connessa lesione delle finalità e garanzie partecipative. Tale valutazione è mancata anche nella istruttoria preordinata alla emanazione del provvedimento finale, e segnatamente nel verbale di riesame del 23.06.2020 sopra richiamato.

Va al riguardo ribadito che, secondo condivisa giurisprudenza, "La funzione che svolge la motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al destinatario del provvedimento stesso di ricostruire l'iter logico-giuridico in base al quale l'Amministrazione è pervenuta all'adozione di tale atto nonché le ragioni ad esso sottese, e ciò per consentire la verifica della correttezza del potere in concreto esercitato, nel rispetto di un obbligo da valutarsi, invero, caso per caso in relazione alla tipologia dell'atto considerato" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 18.05.2020, n. 1832);

"Nell'ambito di un procedimento amministrativo la confutazione delle osservazioni presentate dal privato in risposta alla comunicazione dei motivi ostativi adottati dall'amministrazione, ex art. 10 bis della Legge n. 241/1990, può anche non essere analitica ma quanto meno sufficiente a chiarire le

ragioni del mancato adeguamento dell'azione amministrativa alle deduzioni difensive del privato medesimo” (T.A.R. Toscana Firenze Sez. III, 21/04/2020, n. 464).

Nella specie detta confutazione, per quanto indicato, è stata del tutto ellittica.

Né potrebbe invocarsi la sanatoria di cui all'art. 21 octies della legge 241/90 , atteso che detta norma ( id est la seconda parte del comma 2 dell'articolo) non può, per condivisa giurisprudenza, essere estesa alla violazione delle garanzie di cui all'art. 10 bis legge 241/90, in ragione della diversità ontologica tra la garanzia preliminare di cui all'art. 7 legge 241/90 e quella sostanziale ex art. 10 bis: in tale ultima evenienza le osservazioni del privato introdotte nella sede procedimentale esigono una specifica controdeduzione, proprio nella appropriata sede amministrativa ( che potrebbe essere anche l'unica, senz'altro per i motivi di merito).

Osserva in proposito il Collegio come la violazione dell'art. 10 bis legge 241/90, non solo sub specie di omesso avviso di motivi ostativi, ma anche e soprattutto sub specie di omessa considerazione delle controdeduzioni presentate dal privato, non consente il ricorso alla cd sanatoria processuale ex art. 21 octies legge 241/90. Va invero sottolineata la funzione sostanziale del preavviso di diniego , e delle connesse motivazioni dell'amministrazione conseguenti alla valutazione delle osservazioni presentate, con conseguente onere per l'amministrazione di integrare la motivazione del provvedimento finale con le argomentazioni finalizzate a confutare la fondatezza delle osservazioni formulate dall'interessato nell'ambito del contraddittorio predecisorio attivato dall'adempimento procedurale in questione( cfr. CdS sez.VI 18 gennaio 2019 n. 484).

Invero, proprio le osservazioni del privato potrebbero condurre ad un esito provvedimento diverso da quello preannunciato, e la loro attenta valutazione trasfusa nella motivazione costituisce estrinsecazione di garanzia sostanziale, sì che non può dedursi un superamento in sede giudiziale di quanto non espresso in sede amministrativa.

La disposizione che consente di sanare la omessa comunicazione di avvio del procedimento ex art. 7 legge 241 pone un onere a carico dell'amministrazione, di dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso, onere particolarmente intenso in quanto si tratta dell'ipotesi di provvedimento discrezionale.

La tesi che ritiene assimilabile anche la violazione dell'art. 10 bis muove dal presupposto dell'identità di funzione svolta da detta ultima disposizione e dall'art. 7 , mentre non è condivisibile istituire un mero parallelismo tra art. 7 e art. 10-bis.

In proposito la garanzia del 10 bis , come sopra evidenziato, svolge un ruolo diverso, e consente alla parte di intervenire a sostenere le proprie ragioni, nella fase predecisoria, contestando l'apparato motivazionale predisposto dall'amministrazione all'esito del procedimento. La partecipazione alla fase decisoria e predecisoria assume una valenza rispetto al formarsi della decisione amministrativa che ha valore ulteriore e diverso diversa da quella che assume la partecipazione alla fase istruttoria, sicché la mancata previsione del vizio di violazione dell'art. 10-bis tra quelli suscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2 secondo periodo non può essere ascritta ad una lacuna, ma ad una scelta legislativa, non emendabile dall'interprete.

Alla facoltà del privato di rappresentare le proprie considerazioni sulle ragioni ostativo prospettate dall'amministrazione con il preavviso di rigetto fa da contraltare l'obbligo per quest'ultima di dar conto, nel provvedimento finale, delle ragioni che l'hanno indotta a discostarsi dalle osservazioni di parte, venendo così in rilievo, da un lato, un obbligo di motivazione specifica e rinforzata e, dall'altro, una limitazione dello jus variandi: per questo ultimo aspetto, nella considerazione che, come

evidenziato in giurisprudenza, l'amministrazione non potrà, in sede di emanazione del provvedimento finale, addurre nuove ragioni rispetto a quelle già prospettate con il preavviso di rigetto.

Tale opzione ermeneutica risulta confermata anche dall'intervento del legislatore di cui all'art. 12, co. 1 lett. i), del d.l. n. 76/2020, con il quale è stato espressamente previsto che la previsione di cui al secondo periodo del secondo comma dell'art. 21 octies della legge n. 241/90 non si applica alla fattispecie del preavviso di rigetto. In tal modo, con disposizione che ha valenza di norma interpretativa, si è smentita la tesi favorevole ad un'estensione analogica di tale parte dell'art. 21 octies anche al preavviso di rigetto, non potendo i due istituti ritenersi sovrapponibili, per la diversa funzione svolta a tutela dell'interesse partecipativo dei privati al procedimento amministrativo.

Neppure sarebbe invocabile la sanatoria di cui alla prima parte del secondo comma dell'art. 21 octies, che si riferisce più in generale alla violazione di norme sulla forma o sul procedimento, ma richiede che la natura vincolata dell'atto finale renda palese che il contenuto finale del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato.

Nella specie si è in presenza di attività valutativa dell'amministrazione, connotata da un grado non indifferente di discrezionalità tecnica, e dunque non di attività vincolata.

Occorre allora garantire l'effettività della partecipazione del privato al procedimento, per consentire l'emanazione di un provvedimento il più possibile completo, in ottica di trasparenza e dialogo tra amministrazione e amministrato, il quale deve poter essere messo nelle condizioni di conoscere le ragioni ostative all'accoglimento della richiesta, anche e soprattutto a seguito della presentazione di osservazioni, ottenendo una motivazione sulle repliche presentate in sede procedimentale.

Analoga garanzia non può essere rinviata alla successiva fase giurisdizionale, atteso che il procedimento amministrativo è la naturale sede in cui il contrasto tra PA e cittadino deve emergere ed essere affrontato, mentre il ricorso al giudice amministrativo rappresenta il rimedio esperibile quando gli strumenti del procedimento non hanno consentito di comporre il dissidio e permesso al privato di conseguire il bene della vita cui aspira.

Pertanto, trasportare in sede giurisdizionale quanto doveva essere oggetto di adeguata e piena verifica amministrativa non risponde al principio del giusto procedimento, come definito anche in sede sovranazionale.

Vien in rilievo al riguardo l'articolo 6 della CEDU, ove si dispone che: "Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti."

L'articolo pone le garanzie del giusto processo e ancor prima del giusto procedimento: infatti, è giurisprudenza costante che lo stesso sia ritenuto idoneo ad essere applicato non solo stricto sensu all'ambito di "diritti e doveri civili" ovvero "accusa penale" cui la lettera della convenzione si riferisce, ma, come desumibile da un attento esame casistico delle pronunce della Corte EDU, anche al processo amministrativo, pertanto a situazioni giuridiche soggettive comprendenti gli interessi legittimi, ed ancora più a monte al procedimento amministrativo.

In proposito si rileva come la disposizione dell'articolo 6 si riferisce non soltanto alla decisione di una controversia in senso proprio, dunque ad un procedimento giurisdizionale, ma anche ad ogni procedimento che possa incidere, precisandola o modulandola, sulla situazione giuridica soggettiva

in esame: l'articolo parla infatti di "determinazione di diritti ed obbligazioni civili", e pertanto il momento determinativo delle posizioni giuridiche soggettive può essere anche il procedimento amministrativo stesso.

Non è secondario rilevare come nell'ottica della Corte EDU le garanzie dell'equo processo dovrebbero trovare compiuta soddisfazione fin dal momento di esercizio della funzione amministrativa, attraverso un procedimento giusto, paritario e svolto dinanzi ad un organo imparziale.

In tal modo si afferma un importante principio, poiché il concetto di full jurisdiction si declina nella peculiare forma del rispetto dei poteri dell'amministrazione, implicando che il Tribunale abbia il potere di annullare la decisione impugnata e rimettere il caso per una nuova decisione ad un organo imparziale, non avendo mai ricevuto la questione una valutazione in sede amministrativa dall'organo competente.

Ne deriva come la garanzia della full jurisdiction ex articolo 6 della Convenzione EDU è rispettata anche in una decisione cosiddetta di "remand", in cui cioè non sia il giudice ad assumere la decisione finale, ma rinvii la questione alla amministrazione (purché si tratti di un organo imparziale) per l'assunzione del provvedimento finale.

In tale ipotesi si coglie come la nozione di full jurisdiction, pur esercitabile dal giudice amministrativo alla luce dei più recenti arresti del Consiglio di Stato, indichi un sindacato pieno di legittimità con potere del giudice di accesso ad ogni questione di fatto, ai fini di verificare la legittimità del provvedimento e, se necessario, annullarlo per rimettere la decisione di nuovo all'amministrazione. Peraltro tale sindacato, se inteso nel diverso aspetto di una valutazione in sede giurisdizionale della fase omessa in sede procedimentale, non si presta a realizzare le garanzie del giusto procedimento, laddove il giudice non sia dotato di giurisdizione di merito, e le questioni pretermesse in sede procedimentale riguardino aspetti cui è sotteso un grado di valutazioni complesse dell'amministrazione, tali da sconfinare nel cd. merito amministrativo.

In tal caso l'annullamento giurisdizionale non diviene un vuoto passaggio formale, come erroneamente predicato nelle difese dell'amministrazione, ma, nel rispetto del principio della separazione dei poteri, costituisce un passaggio intermedio affinché la stessa decisione sia più appropriata, importando tale sindacato la necessità di considerare la complessità del quadro fattuale, la pluralità di soluzioni possibili e la decisione più adeguata anche alla luce del principio di proporzionalità.

La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in proposito adotta un approccio unitario, in quanto nel verificare il rispetto delle garanzie dell'equo processo non si limita a considerare una singola fase o porzione della procedura, ma valuta unitariamente procedimento e processo amministrativo, il che consente a certe condizioni una compensazione delle garanzie che non siano state offerte nella fase procedimentale in quella successiva che si svolge dinanzi a un giudice in senso formale.

Tuttavia mette conto evidenziare come nell'ottica della Corte EDU le garanzie dell'equo processo dovrebbero trovare compiuta soddisfazione fin dal momento di esercizio della funzione amministrativa, attraverso un procedimento giusto, paritario e svolto dinanzi ad un organo imparziale. La previsione dell'articolo 6 della Convenzione è intesa nel senso che il processo possa rimediare alle carenze della fase procedimentale qualora la decisione sia assunta da un soggetto in posizione di indipendenza e dotato di full jurisdiction, intesa come capacità di esaminare compiutamente "point by point, in fatto ed in diritto" la decisione assunta dall'Amministrazione.

Le garanzie si considerano rispettate qualora si possano realizzare in una fase successiva a quella del procedimento, e quindi qualora il giudice possa riesercitare il potere spingendosi a sindacare la valutazione compiuta, con il solo limite delle scelte di merito in senso proprio, le quali chiamano in causa il diverso principio di sovranità popolare.

Ne deriva, con riferimento alla fattispecie all'esame del Tribunale, che la assenza nella materia oggetto del giudizio di una giurisdizione di merito non può trasformare il processo in sede di assunzione finale della decisione, in un'ottica di continuità tra procedimento e processo.

La contraria tesi porterebbe ad una confusione tra le sfere di attribuzione del giudice e dell'amministrazione, postulando una diffusa giurisdizione di merito al di fuori dei casi tassativi in cui è ammessa.

Va inoltre rilevato che, benché gli atti impugnati ricadano in un arco temporale antecedente alla adozione del cd. decreto semplificazioni (DL n. 76/2020, conv. in legge 11.9.2020 n. 120), non è irrilevante il richiamo alla disposizione di cui all'art. 1 co 2 bis legge 241/90, introdotta da tale ultima disposizione, a mente del quale "I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati al principio della collaborazione e buona fede", norma che esplicita un principio generale, immanente nel sistema, e che impone una leale collaborazione anche all'interno del procedimento amministrativo, collaborazione che risulta mancata nella fattispecie in esame, in ragione della scansione procedimentale sopra esposta.

Alla luce delle esposte considerazioni la mancanza di una adeguata fase procedimentale in cui garantire la tutela nei confronti delle valutazioni tecniche complesse dell'amministrazione, come evidenziata per effetto della totale assenza di una motivazione rafforzata rispetto alle osservazioni e controdeduzioni presentate dal privato, comporta la fondatezza del vizio teso a lamentare la violazione dell'art. 10 bis legge 241/90 nei sensi esplicitati, sì che il ricorso per motivi aggiunti, assorbite le ulteriori censure dedotte, va accolto.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio ad eccezione del contributo unificato, onere posto a carico dell'Amministrazione regionale resistente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, anche attraverso motivi aggiunti, così dispone:

- a) dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- b) accoglie i motivi aggiunti e per l'effetto annulla gli atti ivi impugnati;
- c) compensa fra le parti le spese, le competenze e gli onorari di giudizio ad eccezione del contributo unificato, onere posto a carico dell'Amministrazione regionale resistente..

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2020, mediante collegamento da remoto in videoconferenza con il sistema Microsoft Teams, secondo quanto previsto dall'art. 25, co. 2, del decreto-legge n. 137 del 28.10.2020 e già disposto dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 1454 del 19.03.2020 e dal decreto del Presidente del Tar/Sede n. 14 del 31.03.2020, e n. 22 del 3.6.2020, con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE  
Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE  
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO