

Publicato il 22/02/2019

N. 01236/2019REG.PROV.COLL.
N. 04975/2018 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 4975 del 2018, proposto da Confagri Promotion soc. cons. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Giuseppe Lucchesi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale dei Parioli 63;

contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, Agea – Agenzia per le erogazioni in agricoltura, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio eletto in Roma, via dei Portoghesi 12; Agecontrol s.p.a. non costituita in giudizio;

nei confronti

Consorzio Amerigo Vespucci a r.l., Consorzio Magellano, Istituto del Vino Italiano di qualità – Grandi Marchi Scarl, Federdoc, Ati Only Wine, Ati Capofila Cantine Sgarzi Luigi S.r.l., Ati Capofila Santa Margherita e Kettmeier e Cantine Torresella s.p.a., Consorzio Italiano del Vino a r.l., Ati Valorizzazione delle Eccellenze Vinicole Italiane Capofila Marchesi

Frescobaldi Soc. Agr. S.r.l., Ati Italian Wine Terroirs c/o Yuca Snc non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter) n. 12348/2017, resa tra le parti, concernente l'impugnativa

- del Decreto Direttoriale n. 76507 del 14 ottobre 2016 con il quale il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali ha emanato la graduatoria dei programmi nazionali ammissibili relativi alla campagna 2016 / 2017 OCM Vino promozione;

- del provvedimento reso dal Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali in data 14 ottobre 2016 prot. 0076635 con il quale è stata comunicata la non ammissibilità al contributo a causa del mancato rispetto di quanto previsto dagli artt. 6 comma 3 e art. 11 comma 1 lettera b) del Decreto Ministeriale n. 32972 del 18 aprile 2016;

- del provvedimento reso dall'Agea in data 14 ottobre 2016 prot. 0036932 con il quale è stata data formale comunicazione dell'esclusione della ricorrente dalla graduatoria di assegnazione delle risorse finanziarie relative ai programmi nazionali relativi alla campagna 2016 / 2017 OCM Vino promozione e della successiva nota dell'11 novembre 2016 con la quale l'Agea ha provveduto alla restituzione di tutta la documentazione presentata dalla ricorrente per la partecipazione all'assegnazione delle relative risorse;

- del Decreto Direttoriale n. 74860 del 10 ottobre 2016 con cui è stato nominato il dr. Giovanni di Genova quale Responsabile del procedimento di cui al Decreto Direttoriale n. 43478 del 25 maggio 2016;

- del Decreto Direttoriale n. 75206 dell'11 ottobre 2016 con cui è stato nominato il dr. Luigi Polizzi componente del Comitato di valutazione con funzioni di Presidente di cui al Decreto Direttoriale n. 52905 del 4 luglio 2016;

- dei verbali resi dal Comitato di valutazione n. 1 e n. 2 rispettivamente del 12 e 13 ottobre 2016 e delle allegate schede di valutazione;
- della nota Agea n. 0034187 del 7 ottobre 2016 e della nota Agecontrol n. 17910 del 7 ottobre 2016 e delle relative check list allegate;
- della nota Agea n. 0035984 del 12 ottobre 2016 trasmessa al Mipaaf in merito all'esecuzione di ulteriori accertamenti istruttori e della allegata nota Agecontrol s.p.a. n. 18122 del 12 ottobre 2016;
- della nota Mipaaf prot. 0004039 del 10 ottobre 2016;
- della nota Mipaaf n. 0076283 del 13 ottobre 2016;
- del Decreto Ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016 recante modalità attuative della misura Promozione sui mercati dei Paesi terzi;
- del Decreto Direttoriale reso in data 21 settembre 2016 con il quale il Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali ha disposto il differimento dei termini per la presentazione da parte del beneficiario di uno schema di contratto e per la stipula dello stesso necessario all'avvio delle iniziative progettuali;
- del Decreto Direttoriale n. 43478 del 25 maggio 2016 OCM Vino – Misura promozione sui mercati dei Paesi terzi – invito alla presentazione dei progetti campagna 2016 / 2017 contenente le modalità operative e procedurali per l'attuazione del D.M. n. 32072 del 18 aprile 2016;
- nonché di ogni altro atto a qualsiasi titolo presupposto, connesso e conseguente anche se non conosciuto.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2018 il Cons. Cecilia Altavista e udito per le parti l'avvocato Fabio Giuseppe Lucchesi;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con decreto ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016 sono stata stabilite le modalità attuative della della misura "Promozione", prevista dall'articolo 45, paragrafo 1, lettera b) del Regolamento UE n. 1308/2013 del 17 dicembre 2013, ovvero “misure di informazione e promozione dei vini dell'Unione nei paesi terzi, al fine di migliorarne la competitività”. Con decreto direttoriale del 25 maggio 2016 rettificato il successivo 1 giugno 2016 per quanto riguarda i punteggi, è stato emanato l’invito alla presentazione dei progetti per la campagna 2016-2017, con scadenza per la presentazione delle domande il 30 giugno 2016.

La Confagri Promotion società consortile a r.l. presentava, qualificandosi nella domanda come “associazione di imprese come identificata all’art. 2 lettera h) del D.M.” (ovvero, ai sensi dell’art. 3 lettera h) del D.M., tra “i consorzi e le associazioni che abbiano fra i propri scopi statutari la promozione di prodotti agroalimentari, le società cooperative che non rientrino nelle definizioni di cui alle lettere precedenti, a condizione che tutti i partecipanti al progetto di promozione rientrino nella definizione di produttore di vino, di cui al precedente art. 2”) per la campagna 2016-2017 tre progetti: *Top Italian Wines* in Usa 2017-2018, *Top Italian Wines* in Russia e Ucraina 2017-2018; *Top Italian Wines* in Canada, Brasile, Cina, Hong Kong, Giappone, Corea del Sud Svizzera, Norvegia 2017-2018;

I progetti sono stati esaminati dal Comitato di valutazione, istituito ai sensi dell’art. 10 del d.m. 18 aprile 2016, e in relazione ai punteggi assegnati ai progetti dal Comitato, è stata stilata una graduatoria, con decreto direttoriale del 26 luglio 2016, in cui la odierna appellante era collocata per i tre progetti sopra indicati rispettivamente al 15, al 16, al 18 posto su 26 progetti valutati.

Successivamente i progetti sono stati trasmessi all’AGEA perché procedesse alle verifiche previste dal comma 3 dell’art. 9 del d.m. 18 aprile 2016.

Le risultanze delle verifiche effettuate dall'AGEA, relative alla inammissibilità di alcuni progetti, sono state trasmesse al Comitato di valutazione, di cui il 10 ottobre 2016 era stato indicato un nuovo responsabile del procedimento e l'11 ottobre 2016 nominato un nuovo Presidente e, che ha proceduto alla redazione di una nuova graduatoria con 10 progetti ammessi, ritenendo inammissibili gli altri progetti tra cui quelli della Confagri: *Top Italian Wines in Usa 2017-2018*, *Top Italian Wines in Russia e Ucraina Top Italian Wines per Canada, Brasile, Cina, Hong Kong, Giappone, Corea del Sud Svizzera, Norvegia 2017-2018*. Dal verbale del Comitato di valutazione del 13 ottobre risulta che l'esclusione è stata basata sulla circostanza che per alcuni dei paesi indicati nei progetti, erano stati presentati altri progetti per finanziamenti nazionali o regionali in cui erano presenti aziende partecipanti ai progetti presentati dalla Confagri. In particolare, per gli USA veniva rilevata la presenza di Cantine riunite e Civ società cooperativa agricola in un altro progetto nazionale; per i progetti relativi a Russia e Ucraina veniva rilevata la presenza di Cantine riunite e Civ s.c.a. anche nel progetto presentato nella regione Emilia Romagna con Ati Enoteca regionale Emilia-Romagna; per Cina, Canada, Giappone, Svizzera era presente la Velenosi s.r.l. anche nel progetto presentato per la Cina nella Regione Marche dal Consorzio Vini Piceni, la Cantine riunite e Civ s.c.a. per Canada, Giappone, Svizzera nella graduatoria regionale dell'Emilia Romagna nel progetto Ati Enoteca regionale Emilia-Romagna. Con direttoriale del 14 ottobre 2016 è stata approvata la graduatoria definitiva.

Quindi, con nota del 14 ottobre 2016 è stata comunicata alla società appellante l'esclusione basata sulla circostanza, rilevata dall'Agea in sede di verifica, ai sensi dell'art. 9 del d.m., e oggetto di valutazione da parte del Comitato, della presentazione di altro progetto per il medesimo paese terzo, ciò in violazione dell'art. 6 comma 3 del d.m. del 18 aprile 2016 (per cui "il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso

mercato del paese terzo nella stessa annualità. Tale preclusione è valida anche in caso di progetti pluriennali in corso e in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei”).

Con nota del 14 ottobre 2016 l’Agea comunicava l’esclusione dei progetti e restituiva la relativa documentazione.

Avverso il provvedimento di esclusione, avverso la graduatoria approvata con decreto direttoriale del 14 ottobre 2016; avverso tutti gli atti preordinati e connessi, in particolare i verbali del Comitato di valutazione, le note dell’AGEA e dell’Agecontrol; avverso gli atti di nomina del Presidente del Comitato di valutazione dell’11 ottobre 2016 e del Responsabile del procedimento del 10 ottobre 2016; avverso il d.m. del 18 aprile 2016 e avverso il decreto direttoriale del 25 maggio 2016 di avvio della campagna di promozione è stato proposto il ricorso di primo grado formulando i seguenti motivi:

-violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 7 del Decreto ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016 e dell'art. 9, comma 3 in relazione alla attività svolta dal Comitato successivamente alla approvazione della prima graduatoria il 26 luglio 2018; nonché superamento del termine inderogabile del 12 ottobre 2016, ai sensi dell'art. 9, punto 1 del DM 32072/2016, termine inderogabile derivante dalla fonte normativa di rango comunitario;

-violazione dei commi 1 e 3 dell'articolo 9 del DM n. 32072/2016; incompetenza assoluta dell'Agecontrol s.p.a. e dell’AGEA all'espletamento dell'attività istruttoria;

-violazione del comma 2 dell'art. 10 del decreto ministeriale n.32072 del 18 aprile 2016 con riferimento agli articoli 6 e 7 della legge n.241 del 1990; violazione falsa applicazione dell'art. 10 bis della legge n.241 del 90; eccesso di potere per erronea e falsa applicazione del principio di affidamento anche in riferimento al mancato ricorso all'istituto del soccorso istruttorio;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 11 comma 1, lett.b del DM n.32072 del 18 aprile 2016 e dell'art. 6 comma 3 del DM n.32072 del 2016; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore del presupposto, in quanto l'Amministrazione avrebbe potuto escludere solo la singola azienda partecipante, reale destinataria del contributo, e non l'intero soggetto presentatore del progetto.

La ricorrente ha poi formulato domanda di risarcimento del danno quantificato per equivalente con riferimento al contributo richiesto per le due annualità in questione.

Nel giudizio di primo grado si sono costituiti il Ministero delle politiche agricole e forestali e l'AGEA, che hanno eccepito la tardività della impugnazione rivolta avverso il D.M. 18 aprile 2016 e hanno contestato la fondatezza del gravame; si sono costituiti, altresì, la società Santa Margherita e Kettmeier e Cantine Torresella e il Consorzio Italia del Vino chiedendo il rigetto del ricorso.

La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso ritenendo infondate tutte le censure proposte. Ha quindi respinto la domanda di risarcimento danni.

In particolare, rispetto alle censure relative alla illegittimità del procedimento, ha affermato la natura unitaria dello stesso anche con la fase di verifica da parte dell'AGEA; ha affermato poi la legittimità della esclusione sulla base della previsione espressa dell'art. 6 comma 3 del D.M. 18 aprile 2016, per cui "il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità. Tale preclusione è valida anche in caso di progetti pluriennali in corso e in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei". Il giudice di primo grado ha ritenuto che il riferimento ai "raggruppamenti" contenuta nella disciplina del decreto ministeriale abbia una "valenza generica e onnicomprensiva" riferita a tutti i "soggetti collettivi".

Con l'atto di appello sono proposti i seguenti motivi:

-*error in iudicando* per la violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 7 del Decreto ministeriale n. 32072 del 18 aprile 2016 e dell'art. 9, comma 3, in quanto non sarebbe stato seguito il percorso procedimentale indicato dalla disciplina del decreto ministeriale;

- *error in iudicando* rispetto al superamento del termine inderogabile del 12 ottobre 2016, ai sensi dell'art. 9, punto 1 del D.M. 32072/2016;

-*error in iudicando* circa la incompetenza dell'AGEA all'espletamento di attività istruttoria;

- *error in iudicando* per la violazione dei commi 1 e 3 dell'articolo 9 del D.M. n.32072/2016; degli articoli 8 e 21 *octies* della legge n. 241 del 1990, anche in relazione all'art. 97 della Costituzione, per l'aver ritenuto legittima l'attività istruttoria compiuta dall'Agecontrol;

- *error in iudicando* per la violazione del comma 2 dell'art. 10 del decreto ministeriale n.32072 del 18 aprile 2016 con riferimento agli articoli 10 e 10 bis della legge n.241 del 1990, anche in relazione all'art. 97 della Costituzione in riferimento al mancato ricorso all'istituto del soccorso istruttorio;

- *error in iudicando* per la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 comma 1, lett. b del DM n.32072 del 18 aprile 2016 e dell'art. 6 comma 3 del DM n.32072 del 2016, in relazione alla effettiva sussistenza delle sovrapposizioni dei finanziamenti e in ordine al riparto dell'onere della prova nel processo amministrativo;

- violazione e falsa applicazione degli articoli 46, 63 e 65 c.p.a., non avendo provveduto ad ordinare il deposito della documentazione istruttoria all'Amministrazione;

è stata riproposta la domanda di risarcimento danni.

All'udienza pubblica del 20 dicembre 2018 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello la Confagri Promotion lamenta l'errore *in iudicando* commesso dal giudice di primo grado nell'applicazione della disciplina del D.M. 32072 del 18 aprile 2016, in particolare del procedimento delineato dal D.M. agli articoli 9 e 10; secondo l'appellante tale disciplina distinguerebbe l'attività di istruttoria e di valutazione di competenza del Comitato di valutazione previsto dall'art. 10 del D.M. dalla successiva attività dell'AGEA relativa solo alla verifica "precontrattuale" in base alla espressa previsione dell'art. 9 del D.M.; il percorso procedimentale previsto nel decreto ministeriale sarebbe stato, quindi, del tutto alterato in quanto l'AGEA avrebbe partecipato alla istruttoria procedimentale ormai conclusa e sarebbe stata introdotta una successiva fase di valutazione presso il Comitato di valutazione che avrebbe illegittimamente modificato la graduatoria già approvata. Inoltre l'AGEA si sarebbe servita di un ulteriore soggetto l'Agecontrol non previsto nel decreto ministeriale.

A sostegno di tale argomentazione la difesa appellante deduce un ulteriore motivo di appello relativo alla mancata considerazione del termine del 12 ottobre 2016, previsto dall'art. 9 del d.m. del 18 aprile 2016, quale termine ultimo per l'AGEA per la stipula dei contratti con i beneficiari.

Il Collegio non condivide la ricostruzione della difesa appellante

Dalla disciplina del D.M. 32072 del 18 aprile 2016 deriva che sia il Comitato di valutazione che la AGEA verificano l'ammissibilità del progetto. Il primo nella fase di valutazione del progetto. In particolare, con riferimento ai requisiti soggettivi relativi all'ammissibilità del progetti, l'art. 6 del decreto direttoriale del 25 maggio 2016, "invito alla presentazione dei progetti" prevede espressamente al comma 6 che i Comitati di valutazione verifichino "preliminarmente che non vi siano proponenti che si presentino contemporaneamente in forma singola o in raggruppamenti temporanei di cui all'art. 3 comma 1 lettera g) del D.M. 18

aprile 2016 n. 32072 per la medesima annualità e per il medesimo paese bersaglio”.

Infatti, ai sensi dell'art. 8 comma 2 del D.M. 18 aprile 2016 n. 32072 “il beneficiario dichiara i requisiti soggettivi, la rappresentatività in termini di produzione di vino e la percentuale di contributo richiesta. Il beneficiario dichiara, altresì, che non ha in corso di realizzazione altri progetti riferiti al medesimo Paese e al medesimo mercato del Paese terzo, sia presentati singolarmente sia come partecipante ad un raggruppamento temporaneo”.

Nel caso di specie, nella prima fase di valutazione da parte del Comitato non è stata effettuata una completa valutazione su tale aspetto; mentre i profili di inammissibilità sono stati rilevati solo dall'AGEA, che nel corso dell'istruttoria, ha proceduto alla verifica delle autodichiarazioni presentate nella domanda di partecipazione.

Poiché l'art. 9 comma 3 del D.M. comunque attribuiva all'AGEA il compito della “verifica precontrattuale”, dovendo l'Agenzia esaminare tutti i presupposti per la stipula del contratto, non poteva non verificare anche la sussistenza di tutti i requisiti di partecipazione, tra cui quello previsto espressamente dall'art. 6 comma 3 del D.M. ovvero la partecipazione ad un solo progetto per ogni paese terzo, anche in raggruppamento.

Peraltro, a seguito di tale verifica effettuata dall'AGEA, i profili di inammissibilità emersi sono stati valutati anche dal Comitato di valutazione riunitosi nuovamente il 12 e il 13 ottobre 2016.

Tale approfondimento istruttorio effettuato dall'AGEA e comunque esaminato dal Comitato non costituisce un vizio dell'attività amministrativa, trattandosi dell'esercizio di ordinari poteri istruttori e di controllo che erano attribuiti dal decreto n. 32072 sia all'autorità amministrativa ministeriale sia all'AGEA, peraltro, anche soggetto istituzionalmente competente nell'ordinamento alle verifiche in ordine alla spettanza dei contributi all'agricoltura provenienti dall'Unione europea.

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 1999, attualmente abrogato dal d.lgs. n. 21 maggio 2018 n. 74 (il cui articolo 4 comunque attribuisce tuttora all'AGEA “gli adempimenti connessi con la gestione degli aiuti derivanti dalla politica agricola comune”), infatti “l'Agenzia è responsabile nei confronti dell'Unione europea degli adempimenti connessi alla gestione degli aiuti derivanti dalla politica agricola comune”.

In ogni caso, anche a ritenere, come sostenuto dalla difesa appellante, che fosse totalmente conclusa la fase di valutazione dei progetti con la prima graduatoria del 26 luglio 2016, deriva dai principi generali dell'attività amministrativa la correttezza del procedimento seguito, dovendo essere riaperta la istruttoria per la effettiva verifica del requisito di ammissibilità previsto dall'art. 6 comma 3 del D.M. 18 aprile 2016, ai fini della legittima conclusione del procedimento stesso.

Correttamente, dunque, sotto tale profilo il giudice di primo grado ha ritenuto la mancanza di distinzione tra un primo e un secondo comitato, essendo evidente che il medesimo comitato ha provveduto ad un approfondimento istruttorio e ad una verifica dei requisiti prima effettuata solo sulle autodichiarazioni rese nella domanda di presentazione del progetto.

Inoltre, se anche il procedimento fosse stato totalmente concluso con l'approvazione della prima graduatoria, restavano in capo all'Amministrazione i poteri di verifica d'ufficio e di autotutela per procedere alla modifica della graduatoria.

Quanto alla dedotta illegittimità delle verifiche effettuate dall'AGECONTROL nel corso del procedimento, ritiene il Collegio condivisibile l'argomentazione del giudice di primo grado, trattandosi proprio dell'organismo che operava per conto dell'AGEA le verifiche istruttorie e contabili nei settori interessati dall'aiuti comunitari (organismo peraltro anche attualmente soppresso con il d.lgs. 21 maggio 2018, n. 74 che ne ha attribuito le funzioni all' AGEA).

L'appellante sostiene poi l'erronea valutazione del giudice di primo grado circa la legittimità del procedimento amministrativo, in relazione all'erronea interpretazione del termine del 12 ottobre del 2016, indicato nel decreto ministeriale per la stipula dei contratti.

Anche tale motivo di appello è infondato, in relazione al costante orientamento giurisprudenziale per cui in mancanza di una espressa previsione contraria il decorso di un termine del procedimento non comporta la perdita in capo all'Amministrazione del potere di provvedere. Alla violazione del termine finale di un procedimento amministrativo non consegue l'illegittimità dell'atto tardivo - salvo che il termine sia qualificato perentorio dalla legge -, trattandosi di una regola di comportamento e non di validità (Consiglio di Stato Sez. VI, 9 marzo 2018, n. 1519; Cons. Stato Sez. VI, 8 febbraio 2018, n. 1061).

Nel caso di specie, il mancato rispetto del termine è dipeso proprio dalla necessaria fase di verifica dei requisiti la cui mancanza era stata rilevata dall'AGEA, per cui il termine del 12 ottobre non avrebbe potuto più essere rispettato. Inoltre, i termini indicati dall'invito alla presentazione dei progetti sono stati anche prorogati espressamente con decreto direttoriale del 21 settembre 2018.

La difesa appellante fa poi riferimento a sostegno della natura perentoria del termine all'art. 39 del Regolamento 1306 del 2013, che però si riferisce all'esercizio finanziario agricolo, indicandolo dal 16 ottobre al 15 ottobre, non alla procedimento per l'erogazione dei contributi, in questo caso, inoltre, ai sensi dell'art. 45 del Regolamento 1308 del 2013.

La difesa appellante censura poi le argomentazioni del giudice di primo grado, anche in relazione alla mancata applicazione degli articoli 10 e 10 bis della legge n. 241 del 1990 e del principio del "soccorso istruttorio".

Il giudice di primo grado ha ritenuto non applicabili tali norme, in quanto la esclusione è comunque derivata dalla mancanza dei requisiti di partecipazione espressamente previsti dalla disciplina del decreto

ministeriale n. 35072 e la cui applicabilità all' appellante non è stata contestata né in primo grado né come motivo di appello.

Il motivo di appello proposto è infondato in relazione alla espressa previsione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, per cui le disposizioni relative al preavviso di rigetto non si applicano alle procedure concorsuali, disposizione che deve essere riferita a tutti i procedimenti aperti alla partecipazione di una pluralità di soggetti, ossia tutti quei procedimenti nei quali l'instaurazione del contraddittorio con la Pubblica Amministrazione risulti incompatibile con le esigenze di celerità della procedura.

Inoltre, è costante l'orientamento giurisprudenziale per cui il preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis L. n. 241 del 1990, pur costituendo un fondamentale strumento di partecipazione, non può ridursi a mero rituale formalistico, con la conseguenza che, nella prospettiva del buon andamento dell'azione amministrativa e della dequotazione dei vizi formali, tale vizio può assumere rilievo solo nelle ipotesi in cui dalla omessa interlocuzione del privato nell'ambito del procedimento sia derivato un contenuto dell'atto finale diverso da quello che sarebbe derivato sulla base della valutazione degli ulteriori elementi che il privato avrebbe potuto fornire all'Amministrazione al fine di superare i rilievi ostativi (cfr. Consiglio di Stato Sez. III 5 maggio 2016 n. 2939; Sez. VI, 4 giugno 2018, n. 3356; Sez. III, Sent., 28 novembre 2018, n. 6745).

Nel caso di specie, risulta corretta la valutazione del giudice di primo grado per cui non sarebbe stato possibile alcun concreto apporto da parte della Confagri Promotion, in relazione alla espressa previsione dell'art. 6 comma 3 del decreto ministeriale, per cui "il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità. Tale preclusione è valida anche in caso di progetti pluriennali in corso e in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei" e alla previsione dell'art. 8 comma 2, secondo

parte, per cui “il beneficiario dichiara, altresì, che non ha in corso di realizzazione altri progetti riferiti al medesimo Paese e al medesimo mercato del Paese terzo, sia presentati singolarmente sia come partecipante ad un raggruppamento temporaneo”. Tali previsioni sono state interpretate estensivamente dall’Amministrazione e dal giudice di primo grado come riferite a tutti i soggetti collettivi, mentre la applicazione al progetto presentato dalla società appellante non risulta dalla stessa contestata con censure nel ricorso di primo grado né nei motivi di appello.

L’appellante lamenta, invece, il mancato soccorso istruttorio da parte dell’Amministrazione che, ad avviso dell’appellante, avrebbe dovuto consentire la modifica soggettiva del raggruppamento o la rinuncia da parte dei componenti del raggruppamento al progetto per il finanziamento regionale.

Anche tale profilo di censura è infondato.

Con riferimento all’ampiezza del soccorso istruttorio, si deve, infatti, richiamare la giurisprudenza di questo Consiglio, che ha più volte sottolineato che le opportunità di regolarizzazione, chiarimento o integrazione documentale non possono tradursi in occasione di aggiustamento postumo, cioè in un espediente per eludere le conseguenze associate dalla legge o dal bando o per ovviare alle irregolarità non sanabili conseguenti alla negligente inosservanza di prescrizioni tassative imposte a tutti i concorrenti, pena la violazione del principio della par condicio (Consiglio di Stato Sez. IV, 4 ottobre 2018, n. 5698).

In particolare, nelle procedure comparative e di massa, caratterizzate dalla presenza di un numero ragguardevole di partecipanti, il soccorso istruttorio, previsto dall’art. 6, comma 1, lettera b), della L. n. 241 del 1990 non può essere invocato, quale parametro di legittimità dell’azione amministrativa, tutte le volte in cui si configurino in capo al singolo partecipante obblighi di correttezza - specificati mediante il richiamo alla clausola generale della buona fede, della solidarietà e dell’autoresponsabilità - rivenienti il

fondamento sostanziale negli artt. 2 e 97 Cost., che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni non reticenti e complete, di compilare moduli, di presentare documenti (Cons. Stato Sez. III, 24 novembre 2016, n. 4932; n. 4931; Ad. Plen., 25 febbraio 2014 n. 9).

Con riferimento specificamente ai contributi pubblici è stato anche specificamente affermato che “in ogni operazione di finanziamento non è intellegibile solo un interesse del beneficiario ma anche quello dell'organismo che lo elargisce il quale, a sua volta, altro non è se non il portatore degli interessi, dei fini e degli obbiettivi del superiore livello politico istituzionale; logico corollario è che le disposizioni attributive di finanziamento devono essere interpretate in modo rigoroso e quanto più conformemente con gli obbiettivi avuti di mira dal normatore, anche allo scopo di evitare che si configurino aiuti di stato illegittimi” (cfr. Consiglio di Stato IV 12 gennaio 2017 n. 50).

Rispetto a quanto dedotto dall'appellante circa la possibilità di modificare soggettivamente il raggruppamento, con la esclusione dei soggetti che avevano partecipato ad altri progetti regionali, deve essere in primo luogo evidenziato, che, nel caso di specie, i progetti sono stati presentati dalla società consortile Confagri.

In ogni caso, anche richiamando la giurisprudenza in materia di modifiche soggettive dei raggruppamenti temporanei partecipanti alle gare pubbliche, una modifica anche riduttiva non sarebbe stata consentita nel corso del procedimento per la erogazione del contributo.

L'orientamento del Consiglio di Stato è, infatti, consolidato nel ritenere che i requisiti soggettivi dei partecipanti non possano essere modificati con il ricorso al soccorso istruttorio; la mancanza dei requisiti di partecipazione non è sanabile in sede di soccorso istruttorio attraverso una “modificazione delle quote di partecipazione al sub-raggruppamento, trattandosi di vizi inficianti l'offerta nel suo complesso, di cui ciascuno autonomamente

sufficiente a invalidare l'offerta medesima” (cfr. di recente Consiglio di Stato Sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5919).

Infatti la modifica della compagine soggettiva anche in senso riduttivo deve avvenire per esigenze organizzative proprie dell'A.T.I. o consorzio, e non invece per eludere la legge di gara e, in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'A.T.I. che viene meno per effetto dell'operazione riduttiva. Il recesso dell'impresa componente di un raggruppamento nel corso della procedura di gara non può valere a sanare *ex post* una situazione di preclusione all'ammissione alla procedura sussistente al momento dell'offerta in ragione della sussistenza di cause di esclusione riguardanti il soggetto recedente, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti (Ad.Plen, 4 maggio 2012 n. 8; Cons. Stato Sez. V, 14 febbraio 2018, n. 951).

Applicando tali principi giurisprudenziali al caso di specie, è evidente che, non poteva essere consentita la modifica soggettiva dei partecipanti rispetto a quanto dichiarato nel progetto per un motivo che, in base alla interpretazione del giudice di primo grado, non contestata in appello, costituiva una causa di esclusione dal finanziamento.

Inoltre, ai sensi dell'art. 12 comma 8 del D.M. 18 aprile 2016, “nel caso in cui il beneficiario dell'aiuto sia un'associazione temporanea, non è ammessa alcuna variazione dei beneficiari tranne nei casi di: a) fallimento del mandatario ovvero, qualora si tratti di impresa individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, si può proseguire il rapporto con altro produttore che sia costituito mandatario nei modi previsti dalla normativa vigente purché abbia i requisiti di qualificazione richiesti dal presente decreto e dagli inviti alla presentazione dei progetti. Non sussistendo tali condizioni AGEA può recedere dal contratto ed applicare quanto disposto dal presente decreto nei casi di inadempienza; b)

fallimento di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di impresa individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro produttore subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti richiesti dal presente decreto e dagli inviti alla presentazione dei progetti. Non sussistendo tali condizioni la Agea può recedere dal contratto ed applicare quanto disposto dal presente decreto nei casi di inadempienza; c) cessione/acquisizione da parte di altri soggetti del ramo di azienda beneficiario del sostegno”. In base al comma 9 “nel caso in cui una o più imprese si ritirino in corso d'opera dalla associazione temporanea, qualora tali defezioni non inficino il punteggio ottenuto in sede di valutazione, la associazione di imprese prosegue nell'esecuzione del contratto purché le aziende rimanenti soddisfino da sole i requisiti richiesti dal presente decreto e dall'invito alla presentazione dei progetti”. Per il comma 10 “nel caso in cui, invece, tali requisiti non vengano più soddisfatti o tali defezioni inficino il punteggio ottenuto in sede di valutazione, il progetto decade e il relativo contratto si risolve in diritto. In tale caso AGEA procede al ritiro dell'eventuale anticipo concesso e all'incameramento delle garanzie di buona esecuzione prestate anche considerato che proprio in base all'invito alla presentazione”.

La *lex* di gara consentiva quindi alcune modifiche soggettive per i raggruppamenti temporanei ma comunque successive alla erogazione del contributo, mentre, in base ai principi elaborati dalla giurisprudenza e sopra richiamati, tale modifica non era consentita nel corso del procedimento per l'assegnazione del contributo.

Si deve infatti considerare che il punteggio veniva attribuito anche in relazione ad alcuni profilo soggettivi del raggruppamento, come ad esempio in base al criterio di priorità indicato dall'art 11 comma 1 lettera f)

al beneficiario che presenti una forte componente aggregativa di piccole e/o numero di piccole e medie imprese partecipanti.

Con ulteriore motivo di appello si contesta la stessa esistenza di sovrapposizione tra i progetti, in particolare deducendo che la partecipazione della Velenosi Vini s.r.l. al progetto regionale delle Marche era avvenuto tramite il consorzio di tutela dei vini piceni; mentre l'azienda Cantine Riunite e civ. s.c.a. avrebbe partecipato al progetto nazionale per vini del Veneto e al progetto regionale dell'Emilia Romagna per vini dell'Emilia Romagna; inoltre si tratterebbe di azienda con varie unità produttive dislocate in varie sedi, per cui la eventuale sovrapposizione dovrebbe valere con specifico riferimento al luogo di produzione.

Tali argomentazioni non possono essere condivise, in quanto il decreto ministeriale, che non risulta sul punto specificamente contestato né nel ricorso di primo grado né con l'atto di appello, fa riferimento ad un criterio formale per identificare il beneficiario.

Ritiene il Collegio, dunque, la irrilevanza di tali circostanze di fatto, relative al tipo di vino oggetto della promozione, in relazione alle espresse previsioni dell'art. 6 comma 3, dell'art. 8 comma 2 del D.M. 18 aprile 2016 n. 32072, e dell'art. 6 dell'invito alla presentazione dei progetti, che fanno tutte riferimento al profilo soggettivo dei partecipanti e la cui applicazione alla presente fattispecie non è stata contestata con specifiche censure in primo grado né con i motivi di appello.

Ai sensi dell'art 6 comma 1 del D.M., "i progetti possono essere:

- a) nazionali, presentati al Ministero, riguardano la filiera vitivinicola di almeno 3 regioni e sono ammissibili a finanziamento a valere sui fondi di quota nazionale;
- b) regionali, presentati alla regione in cui il beneficiario ha la sede legale e/o operativa sono ammissibili a finanziamento a valere sui fondi di quota regionale;

c) multiregionali, presentati alla regione in cui il beneficiario ha la sede legale, coinvolgono beneficiari che hanno sede operativa in almeno 2 regioni. Sono ammissibili a finanziamento a valere su fondi di quota regionale e su una riserva dei fondi della quota nazionale pari a quattro milioni di euro. La quota di finanziamento pro capite da parte di Ministero e regioni non supera il 25% dell'importo del progetto presentato.

In base al comma 3 dell'art. 6, “il beneficiario non ottiene il sostegno a più di un progetto per lo stesso mercato del paese terzo nella stessa annualità. Tale preclusione è valida anche in caso di progetti pluriennali in corso e in caso di partecipazione del beneficiario a progetti presentati da raggruppamenti temporanei”.

L'art. 8 comma 2, prevede che “il beneficiario dichiara i requisiti soggettivi, la rappresentatività in termini di produzione di vino e la percentuale di contributo richiesta. Il beneficiario dichiara, altresì, che non ha in corso di realizzazione altri progetti riferiti al medesimo Paese e al medesimo mercato del Paese terzo, sia presentati singolarmente sia come partecipante ad un raggruppamento temporaneo”.

Il beneficiario, in base alla definizione dell'art. 2 del D.M. è “il soggetto che presenta il progetto e sottoscrive il relativo contratto, nonché ogni singolo partecipante ad un raggruppamento”.

Da tale disciplina deriva chiaramente che non possono aversi più finanziamenti per il medesimo “beneficiario” inteso come soggetto che presenta il progetto o partecipante al raggruppamento, se la presentazione del progetto avviene da parte di un raggruppamento.

Né la previsione della sede operativa per accedere ai finanziamenti regionali, ai sensi dell'art. 6 comma 1, lettera b) consente la interpretazione sostenuta dall'appellante relative al diverso impianto produttivo. La sede operativa in una regione comporta la possibilità di partecipare alla graduatoria regionale ma non consente la duplicazione del finanziamento in deroga a quanto previsto espressamente al medesimo art. 6 comma 3.

La disciplina che regolava l'attribuzione del finanziamento quindi non consentiva le valutazioni sostanziali sulla destinazione finale del contributo invocate dalla difesa appellante, la quale, peraltro, deduce essa stessa che il destinatario finale del finanziamento è la azienda singola, "indipendentemente dalla forma costitutiva del soggetto proponente".

La difesa appellante deduce allo stesso tempo che le norme comunitarie prevedono la misura per singola tipologia di vino e non come contributo all'azienda.

Anche tale ricostruzione non è condivisibile in relazione alle espresse previsioni del D.M. e alla disciplina eurounitaria di cui il detto decreto costituisce attuazione.

Il finanziamento disciplinato dal D.M. del 18 aprile 2016 riguarda la misura "Promozione" di cui all'art. 45 lettera b) del Reg. 17/12/2013, n. 1308. In base al paragrafo 2 dell'art. 45 "le misure di cui al paragrafo 1, lettera b), si applicano ai vini a denominazione di origine protetta, ai vini a indicazione geografica protetta e ai vini con indicazione della varietà di uva da vino e possono consistere soltanto in una o più delle seguenti:

- a) azioni in materia di relazioni pubbliche, promozione e pubblicità, che mettano in rilievo gli elevati standard dei prodotti dell'Unione, in particolare in termini di qualità, di sicurezza alimentare o di ambiente;
- b) la partecipazione a manifestazioni, fiere ed esposizioni di importanza internazionale;
- c) campagne di informazione, in particolare sui sistemi delle denominazioni di origine, delle indicazioni geografiche e della produzione biologica vigenti nell'Unione;
- d) studi di nuovi mercati, necessari all'ampliamento degli sbocchi di mercato;
- e) studi per valutare i risultati delle azioni di informazione e promozione".

Il Reg. 15/04/2016, n. 2016/1149, regolamento delegato della Commissione che integra il regolamento n. 1308/2013 del Parlamento

europeo e del Consiglio per quanto riguarda i programmi nazionali di sostegno al settore vitivinicolo e che modifica il regolamento n. 555/2008 della Commissione, all'art. 3 individua i beneficiari del sostegno di cui all'articolo 45 del regolamento n. 1308/2013 nelle organizzazioni professionali, organizzazioni di produttori di vino, associazioni di organizzazioni di produttori di vino, associazioni temporanee o permanenti di due o più produttori, organizzazioni interprofessionali, le imprese private o, qualora uno Stato membro lo decida, gli organismi di diritto pubblico ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; specifica poi che “il sostegno a ciascuna operazione di informazione e di promozione non supera i tre anni per un dato beneficiario in un determinato Stato membro per la misura di cui all'articolo 45, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 1308/2013 e per un dato beneficiario in un determinato paese terzo o mercato di un paese terzo per la misura di cui all'articolo 45, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 1308/2013. Tuttavia, se gli effetti dell'operazione lo giustificano, il sostegno a un'operazione può essere prorogato una volta per un massimo di due anni o due volte per un massimo di un anno per ciascuna proroga”.

Analoga disciplina dei beneficiari era anche contenuta nel regolamento 555/2008, richiamato dall'appellante e abrogato dal Reg. 15 aprile 2016, n. 2016/1149, il cui art. 4 lettera d) prevedeva l'ammissione al beneficio di misure di promozione sui mercati dei paesi terzi a condizione che “per ciascun periodo di programmazione, il sostegno a favore delle azioni di promozione e di informazione non duri più di tre anni per un dato beneficiario in un dato paese terzo”; in base al paragrafo 3 del medesimo articolo “i beneficiari possono essere imprese private e organizzazioni professionali, organizzazioni di produttori, organizzazioni interprofessionali o, in funzione della decisione dello Stato membro, enti pubblici”.

Il beneficiario del finanziamento ha quindi chiaramente anche nella disciplina comunitaria un profilo soggettivo, con riferimento alla impresa singola o associata o ad organizzazioni di professionisti o di produttori, mentre il prodotto ovvero il tipo di vino costituisce solo l'oggetto della attività di promozione finanziata.

Ne deriva la infondatezza degli ulteriori motivi di appello relativi alla mancata acquisizione istruttoria circa la sovrapposizione in fatto dei finanziamenti, secondo quanto dedotto dall'appellante. Né può rilevare la comunicazione dell'AGEA del 14 febbraio 2017, relativa all'ammissione al finanziamento regionale delle Marche per il progetto del Consorzio di tutela dei vini Piceni e al finanziamento della Emilia Romagna per quello dell'ATI Enoteca regionale Emilia Romagna (in cui era presente Cantine Riunite e Civ, s.c.a.), in quanto si tratta di atti successivi all'esclusione e basati, evidentemente, proprio sul presupposto dell'avvenuta esclusione dai progetti nazionali, per cui era stata rilevata la sovrapposizione.

In conclusione l'appello è infondato e deve essere respinto.

La infondatezza dell'appello conduce al rigetto della domanda di risarcimento danni.

In relazione alla particolarità della questione le spese del presente grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e per l'effetto respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO