

La violazione della regola procedimentale (di cui all'articolo 10 della L. 241/90 smi) non vizia l'atto solo sotto il profilo formale, ma incide anche sul contenuto sostanziale dello stesso: l'omissione di detta fase procedimentale - che valorizza il momento del contraddittorio fra privato e P.A. ed incide anche sul contenuto dell'atto finale indicando un contenuto necessario della motivazione - non può essere sanata in via postuma in sede processuale con integrazione negli atti difensivi della motivazione di rigetto della domanda di finanziamento.

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 2596 del 22 maggio 2007 ci ricorda che:

< L'art. 10 bis della legge n. 241/1990 impone all'Amministrazione, prima di adottare un provvedimento di segno negativo, di comunicare all'istante i motivi ostativi accoglimento alla domanda. I soggetti interessati "entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione hanno diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni eventualmente corredate da documenti".>

di conseguenza:

< Ai fini della decorrenza del termine assegnato per interloquire la norma valorizza il momento di "ricevimento" del preavviso di rigetto dell'istanza.

Gli interessati devono, infatti disporre di uno spazio temporale congruo per esercitare in pieno il proprio diritto a contraddire in ordine alla posizione assunta dall'Amministrazione.

L'inciso "presentare per iscritto" le osservazione va, quindi, riferito al momento del loro inoltro al responsabile del procedimento, non potendo eventuale ritardi o disguidi del servizio postale o dell'addetto al recapito ricadere su chi si avvale del mezzo di trasmissione.

Tale conclusione è del resto in sintonia con le regole che presidono al notifica degli atti processuali, ove l'osservanza del termine si realizza con la sua consegna all'addetto alle notificazioni, e di presentazione del ricorso gerarchico e di quello straordinario al Presidente della Repubblica a mezzo posta, ai fini della cui tempestività rileva la data di spedizione del plico raccomandato e non quella di ricezione del gravame.>

Merita inoltre sapere che:

< la scusabilità dell'errore si configura istituto di carattere generale e la sua applicazione non va limitata ai soli casi di tardiva notifica o di non corretta individuazione dei controinteressati, ma comprende una più vasta area di fattispecie che per la peculiarità e novità della questione oggetto del contendere, per la complessità del quadro normativo riferito anche alle competenze degli organi nella materia, per oscillazioni di giurisprudenza, ecc. si configurano idonee ad introdurre menomazioni e maggiore difficoltà nell'esercizio dei diritti di difesa .>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
N.2596/2007

Reg.Dec.

N. 6183 Reg.Ric.

ANNO 2006

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Sviluppo Italia S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv.to Giovanni Tortorici, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, via Orazio, n. 12;

contro

La *** S.n.c. di *** Agnese, costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall'avv.to Antonio D' Ursi, con domicilio eletto presso in Roma, via E. Faà Di Bruno, presso lo studio dell' avv.to Marcello Antonio Gargiulo;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. III[^], n. 3963/2006 del 04.05.2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto e la memoria di costituzione in giudizio della Società intimata;

Viste la memoria prodotta dalla parte convenuta a sostegno della propria difesa;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 13 marzo 2007 il Consigliere Polito Bruno Rosario;

Uditi per le parti l' avv.to Tortorici e l' avv.to Buccellato in sostituzione dell' avv.to D' Ursi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1) Con provvedimento in data 04.11.2005 Sviluppo Italia S.p.a. respingeva la domanda proposta dalla S.n.c. La *** intesa ad ottenere le agevolazioni finanziarie previste dalla legge n. 185/2000 per l'apertura di un esercizio di ristorazione nel Comune di Cannalonga.

A motivazione delle determinazioni di rigetto erano posti in seguenti rilievi:

- le osservazioni della Società interessata sul preavviso di rigetto della domanda sono pervenute oltre il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 10 bis della legge n. 241/1990 quale introdotto dall'art. 6 della legge n. 15/2005;

- il progetto non risulta assistito da validità tecnica, economica e finanziaria in quanto "le informazioni fornite sul mercato dell'iniziativa relativamente all'area geografica di riferimento, alla potenziale clientela ed al contesto competitivo non sono coerenti fra loro".

Avverso detto provvedimento la Soc. La *** proponeva ricorso avanti al T.A.R. per la Campania deducendo motivi di violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 ed eccesso di potere in diversi profili.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito, ritenuto scusabile l'errore nella notifica dell'atto introduttivo del giudizio alla Soc. Sviluppo Italia Campania S.p.a. anziché dalla Soc. Sviluppo Italia, accoglieva il ricorso riscontrando la sussistenza del dedotto vizio procedimentale.

Avverso detta decisione ha proposto appello la Soc. Sviluppo Italia ed ha dedotto:

- l'insussistenza dei presupposti per il riconoscimento dell'errore scusabile stante la non corretta individuazione dell'Amministrazione resistente in sede di notifica dell'atto introduttivo del giudizio;

- il carattere perentorio del termine di 10 giorni assegnato dall'art. 10 bis per la presentazione delle osservazioni in merito alla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di finanziamento.

La Soc. La *** si è costituita in giudizio ed ha contraddetto i motivi di appello chiedendo la conferma della sentenza gravata.

In sede di note conclusive S.p.a. Sviluppo Italia ha insistito nelle proprie tesi difensive.

All'udienza del 13 marzo 2007 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2). Il T.A.R. ha correttamente ritenuto la sussistenza degli estremi dell'errore scusabile quanto alla "vocativo in jus" dell'autorità resistente. Ciò in relazione alla peculiarità del procedimento che aveva visto la fase istruttoria, fino alla comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda diretta all'ammissione alle agevolazioni economiche, svolgersi ad iniziativa della Soc. Sviluppo Italia Campania e l'adozione

dell'atto conclusivo da parte di Sviluppo Italia S.p.a., evenienza idonea ad introdurre incertezza circa l'effettivo contraddittore in ordine alla procedura di finanziamento "de qua".

Diversamente da quanto sostenuto dalla parte istante la scusabilità dell'errore si configura istituto di carattere generale e la sua applicazione non va limitata ai soli casi di tardiva notifica o di non corretta individuazione dei controinteressati, ma comprende una più vasta area di fattispecie che per la peculiarità e novità della questione oggetto del contendere, per la complessità del quadro normativo riferito anche alle competenze degli organi nella materia, per oscillazioni di giurisprudenza, ecc. si configurano idonee ad introdurre menomazioni e maggiore difficoltà nell'esercizio dei diritti di difesa .

2.1). La notificazione del ricorso a Sviluppo Italia Campania S.p.a., che è struttura periferica di Sviluppo Italia S.p.a., non può inoltre qualificarsi inesistente e, quindi, insanabile, stante il rapporto di collegamento fra i due organismi (cfr. Corte di Cassazione n. 7949 del 23.07.1999). Pertanto la costituzione in giudizio di Sviluppo Italia S.p.a. esplica effetto sanante, ai sensi dell'art. 156, terzo comma, c.p.c., della nullità derivante dalla non corretta individuazione della sede dell' ente notificato.

3). L' appello è infondato.

L'art. 10 bis della legge n. 241/1990 impone all' Amministrazione, prima di adottare un provvedimento di segno negativo, di comunicare all'istante i motivi ostativi accogliendo alla domanda. I soggetti interessati "entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione hanno diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni eventualmente corredate da documenti".

Ai fini della decorrenza del termine assegnato per interloquire la norma valorizza il momento di "ricevimento" del preavviso di rigetto dell'istanza. Gli interessati devono, infatti disporre di uno spazio temporale congruo per esercitare in pieno il proprio diritto a contraddire in ordine alla posizione assunta dall' Amministrazione. L' inciso "presentare per iscritto" le osservazione va, quindi, riferito al momento del loro inoltro al responsabile del procedimento, non potendo eventuale ritardi o disguidi del servizio postale o dell'addetto al recapito ricadere su chi si avvale del mezzo di trasmissione. Tale conclusione è del resto in sintonia con le regole che presidono al notifica degli atti processuali, ove l'osservanza del termine si realizza con la sua consegna all' addetto alle notificazioni, e di presentazione del ricorso gerarchico e di quello straordinario al Presidente della Repubblica a mezzo posta, ai fini della cui tempestività rileva la data di spedizione del plico raccomandato e non quella di ricezione del gravame.

Del resto, ove si accedesse all' opposta tesi, i privati interessati, onde non incorrere in possibili decadenze, potrebbero essere indotti ad anticipare il termine per l'inoltro delle osservazioni in tal modo riducendo lo spazio temporale di dieci giorni ritenuto dal legislatore congruo per approntare le difese di parte ed eventualmente acquisire ed introdurre nuovi elementi documentali.

Nella specie la Soc. La *** ha documentato di aver trasmesso le proprie osservazioni con plico raccomandato del 27.05.2005 e, quindi, in osservanza del termine di dieci giorni previsto dall'art. 10 bis della legge n. 241 a partire dal ricevimento del preavviso di provvedimento negativo (17.05.2005).

Di dette osservazioni la Società istante non ha tuttavia tenuto conto incorrendo nella violazione della disposizione innanzi indicata.

La violazione della regola procedimentale non vizia l'atto solo sotto il profilo formale, ma incide anche sul contenuto sostanziale dello stesso.

Stabilisce, invero, l'art. 10 bis della legge n. 241/1990 che "dell'eventuale mancato accoglimento . . . (delle) osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale". Nulla la riguardo è detto nell'atto gravato, che ha rifiutato il contraddittorio trincerandosi dietro l'asserita tardività delle osservazioni e non esternando, quindi, i motivi ritenuti ad esse contrari.

4). L' omissione di detta fase procedimentale - che valorizza il momento del contraddittorio fra privato e P.A. ed incide anche sul contenuto dell'atto finale indicando un contenuto necessario della motivazione - non può essere sanata in via postuma in sede processuale con integrazione negli atti difensivi della motivazione di rigetto della domanda di finanziamento.

L'atto impugnato è, infatti, espressione di una sfera di valutazione discrezionale tecnica dell'Amministrazione sulla sussistenza delle condizioni e dei presupposti per l'ammissione all'intervento contributivo.

Alle prospettazioni di Sviluppo Italia S.p.a., pertanto, non può essere riconosciuto un apporto dimostrativo, ai sensi dell'art. 21, octies, comma secondo della legge n. 241/1990, dell'ineludibilità del contenuto dispositivo del provvedimento impugnato, trattandosi di disposizione sulla dequotazione dei vizi del procedimento amministrativo agli effetti dell'invalidità dell'atto finale che trova applicazione solo in presenza di provvedimenti di natura vincolata.

Il ricorso va, quindi, respinto.

Gli aspetti di novità della controversia consentono al compensazione delle spese del giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez. VI - nella Camera di Consiglio del 13 marzo 2007, con l'intervento dei Signori:

Ruoppolo Giovanni,	Presidente
Carmine Volpe	Consigliere
Giuseppe Romeo	Consigliere
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere
Bruno Rosario Polito	Consigliere relatore ed estensore

Presidente

GIOVANNI RUOPPOLO

Consigliere

BRUNO ROSARIO POLITO

Segretario

GIOVANNI CECI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il..22/05/2007

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria