

Pubblicato il 30/03/2022

N. 00408/2022REG.PROV.COLL.
N. 00102/2021 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 102 del 2021, proposto da dalla società unipersonale

Fraglica s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Rosario Campione e Bonaventura Lo Duca, con domicilio digitale come da p.e.c. da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dello sviluppo economico e società Europrogetti & Finanza s.r.l. in liquidazione, nelle persone dei rispettivi rappresentanti legali, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza n.1211 del 22 giugno 2020, resa dal TAR Sicilia di Palermo (sez. I[^]);

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2021 il cons. Carlo Modica de Mohac e preso atto che nessuno è presente per le parti; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con nota prot. n.77090 del 18 giugno 2001 la società Fraglica s.r.l. chiedeva - ai sensi della legge n.488 del 1992 - un contributo per la realizzazione di un programma di investimento implicante la edificazione e gestione, nel Comune di Gela (e precisamente in Via Albinoni s.n.) di un fabbricato da destinare a spazio per esposizione e vendita di ceramiche ed affini

A seguito dell'istruttoria eseguita dalla società Europrogetti & Finanza s.p.a. (in qualità di soggetto concessionario al quale erano stati devoluti i correlati poteri valutativi), con il d.m. n. 107688 del 10 dicembre 2001 il Ministero delle attività produttive (allora esistente) approvava il progetto e concedeva alla società richiedente - in via provvisoria (e cioè con riserva di effettuare successivamente le ulteriori verifiche previste dal bando) - un contributo "in conto impianti" di £. 672.150.000 (pari ad € 347.136,51) a fronte di un investimento complessivo di £.1.782.000.000, finanziato per quasi due terzi con apporto di capitali propri.

In attuazione di tale decreto ministeriale - e dunque con la riserva in esso formulata - la concessionaria corrispondeva alla società Fraglica s.r.l. la somma dovuta a titolo di beneficio contributivo, operando il versamento in due tranches.

Nel 2007 la società beneficiaria comunicava alla concessionaria di aver realizzato in pieno il progetto e completato l'investimento mediante l'utile impiego dei contributi.

Con d.m.. n. 158255 del 10 aprile 2008 - quasi sette anni dopo l'adozione del d.m. n.107688 del 10 dicembre 2001 (con cui era stato approvato il progetto) - il Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito "MISE"), nel frattempo

subentrato al Ministero della attività produttive, le “confermava” la concessione provvisoria del finanziamento.

2. Senonchè, poco più di otto mesi dopo - dunque a distanza di sette anni dall'adozione del decreto approvativo del progetto - con lettera prot. n. 3465/AGEV del 31 dicembre 2008 (notificata anche alla società Fraglica s.r.l.), la concessionaria proponeva al Ministero dello Sviluppo Economico la revoca del decreto di concessione provvisoria, affermando di non aver ricevuto la documentazione finale di spesa prevista dall'art. 9 del d.m. n. 527/1995.

3. Dopo vari anni di silenzio (precisamente: otto anni e nove mesi), con nota del 25 settembre 2017, il MISE comunicava alla società Fraglica l'avvio del procedimento finalizzato alla revoca del contributo adducendo che la stessa aveva omesso - in violazione dell'art.9, comma 2, del d.m. n.257/1995 - di trasmettere, entro (il termine perentorio di) sei mesi dalla data di ultimazione del programma di investimento, la documentazione finale comprovante la corretta effettuazione delle spese.

Con nota del 25 ottobre 2017 (trasmessa a mezzo p.e.c.), la società Fraglica s.r.l. comunicava al MISE che la documentazione finale di spesa era stata inviata alla concessionaria con raccomandata A/R n. 104901998/2 del 01/03/2007, precisando, altresì, che erano ormai *“trascorsi oltre dieci anni dal completamento del programma di investimento, per cui ogni azione di recupero è prescritta”*.

4. Ma con nota del 2 marzo 2018 il Ministero comunicava alla società Fraglica di non condividere la tesi e le argomentazioni di quest'ultima; e con la nota del 24 settembre 2018 le trasmetteva il decreto direttoriale n.2073 del 5 luglio 2018 con cui le ha revocato le agevolazioni di cui alla concessione provvisoria del 10 dicembre 2001.

Infine, con ulteriore nota dell'11 ottobre 2018 la concessionaria invitava la società Fraglica s.r.l. a restituire, entro il 18 dicembre 2018, le somme erogate (per un ammontare complessivo pari a € 328.261,83).

5. Avverso il decreto di revoca n. 2073 del 5 agosto 2018, ed agli atti ad esso connessi, la società Fraglica s.r.l. proponeva ricorso al TAR Sicilia di Palermo. Lamentava, al riguardo:

1) violazione dell'art. 2 della L. 241/1990, nonché degli artt. 24 e 97 della Costituzione, deducendo che la revoca del contributo è stata illegittimamente adottata allorquando il termine per la conclusione del relativo procedimento (pari a trenta giorni dall'inizio dello stesso) era ormai inesorabilmente scaduto;

2) violazione dell'art.3, comma 1, del Regolamento UE n.2988 del 18 dicembre 1995, deducendo che il diritto all'amministrazione di richiedere la ripetizione del contributo concesso in via provvisoria si era ormai prescritto;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della legge 241/1990 ed eccesso di potere per contraddittorietà, irragionevolezza e difetto di motivazione, deducendo che il provvedimento di revoca è sopraggiunto ad una distanza di tempo eccessiva rispetto alla data della sua adozione, allorquando si era ormai perfezionato un legittimo affidamento in ordine alla insussistenza di qualsiasi pubblico interesse all'adozione dell'atto di ritiro.

6. Con la sentenza n.1211 del 22 giugno 2020, il Tar di Palermo rigettava il ricorso.

7. Con l'appello in esame la società Fraglica s.r.l. la ha impugnata.

Nel chiederne la riforma, lamenta:

1) con il primo mezzo di gravame, violazione dell'art.2 della l. n.241 del 1990, nonché degli artt. 24 e 97 della Costituzione, deducendo che il Giudice di primo grado ha *errato* nel non aver ritenuto e/o considerato:

- che, in assenza di una espressa previsione di legge, il termine per la conclusione del procedimento di revoca del decreto di concessione di agevolazioni finanziarie ex Legge n.488/1992, è di *trenta giorni*;

- e che la *revoca* (adottata il 24 settembre 2018) è intervenuta ben oltre tale termine (considerato che l'avvio del procedimento era stato comunicato il 25 settembre 2017 e dunque addirittura un anno prima);

- nonché, in subordine, la illegittimità costituzionale dell'art.2 della l. n.241 del 1990 (per contrasto con gli artt. 3, 24, 97 e 111 della Costituzione), nella parte in cui non prevede espressamente la perentorietà del termine.

2) con il secondo mezzo di gravame, violazione dell'art.3, comma 1, del Regolamento UE n.2988 del 18 dicembre 1995, nonché degli art.2033 e 2946 del codice civile, deducendo che il Giudice di primo grado ha errato nel non aver ritenuto che l'azione (di recupero del credito) dell'Amministrazione fosse ormai preclusa per intervenuta prescrizione di ogni sua pretesa creditizia;

3) con il terzo mezzo di gravame, difetto di motivazione e violazione del principio di tutela dell'affidamento, deducendo che il lungo periodo trascorso dalla data della concessione provvisoria (adotta con d.m. del 10 dicembre 2001) e la circostanza che la stessa era stata confermata (con d.m. del 14 aprile 2008), ha determinato la incolpevole convinzione - meritevole di tutela - che l'Amministrazione la avesse trasformata in concessione definitiva.

Il Ministero dello Sviluppo Economico e la società concessionaria Europrogetti & Finanza s.r.l. non si sono costituiti.

Nel corso del giudizio, l'appellante ha insistito nella domanda giudiziale.

Infine all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito dell'appello, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato sotto l'assorbente profilo di cui al secondo mezzo di gravame.

Con esso l'appellante lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza per violazione dell'art.3, comma 1, del Regolamento UE n.2988 del 18 dicembre 1995, nonché degli art.2033 e 2946 del codice civile, deducendo che il Giudice di primo grado ha errato nel non aver ritenuto che l'azione (di recupero del credito) dell'Amministrazione fosse ormai *preclusa* per la intervenuta *prescrizione* di ogni sua pretesa creditizia.

L'appellante ritiene, in altri termini, che nel caso dedotto in giudizio dovesse e debba operare:

- a) la prescrizione quadriennale prevista dalla norma comunitaria sopra indicata;
- b) o, in subordine, la prescrizione decennale di cui alla ordinaria disciplina codicistica.

E che pertanto, per l'una o per l'altra ragione, l'Amministrazione è (ed era, al momento dell'adozione del provvedimento di revoca del finanziamento) decaduta dal potere di recuperare le somme concesse a titolo di contributo.

8.1. Il primo profilo di doglianza (*sub a*) - che richiama un principio di diritto comunitario effettivamente vigente - si appalesa inammissibile per genericità in quanto la società appellante non ha dimostrato (né in primo grado, né in grado d'appello) che il contributo ricevuto gravava (e grava), in concreto, sul bilancio comunitario e/o, comunque, che rientra nella categoria dei contributi comunitari.

8.2. Merita accoglimento, invece, il secondo profilo di doglianza (*sub b*).

8.2.1. Secondo il condivisibile orientamento della più accreditata dottrina e di quella giurisprudenza che - al fine di adeguare le norme alle esigenze sociali - valorizza il metodo dell'interpretazione evolutiva, l'art.97 della Costituzione contiene in sé l'implicita valorizzazione (o addirittura formulazione) del *principio della ragionevole durata del procedimento*; principio operante nell'Ordinamento quale *diritto vivente*, soprattutto per i casi di *procedimenti ablatori, sanzionatori* e/o di *procedimenti di controllo* volti all'adozione di *atti di ritiro*.

Appare infatti evidente che in tutti i casi in cui il potere della PA di incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato comporti l'*ablazione* o l'*affievolimento* di *diritti costituzionalmente garantiti* o comunque di *posizioni di vantaggio* (dunque espansive della sfera giuridica della persona) *già acquisite*, il relativo procedimento tende ad assumere *connotazioni finalisticamente afflittive* simili a quelle del processo penale.

La dottrina e la giurisprudenza più sensibili al rispetto delle tutele poste dal diritto internazionale, comunitario e costituzionale in materia di diritti

fondamentali, tende dunque ad estendere ai procedimenti amministrativi di tal genere (lo si ribadisce: quelli di controllo, sanzionatori/disciplinari e comunque ablatori) talune garanzie proprie del giusto processo; e, nella specie, di quello penale.

Anche il Legislatore - talvolta sollecitato dall'Unione europea - sembra aver intrapreso tale strada.

Si è così giunti all'enucleazione di alcuni principii - quale quello della preventiva contestazione degli addebiti e dell'obbligo di garantire il diritto di difesa, nei procedimenti sanzionatori e disciplinari ed in quelli volti all'adozione di atti di ritiro - che ricalcano in maniera evidente *analoghi principii ispiratori del processo penale*.

E, come già cennato, fra i principii che regolano il "giusto procedimento amministrativo" può scorgersi da tempo ormai risalente, pur se non espressamente enunciato, anche quello della *ragionevole durata* dello stesso.

Che un principio generale di tal fatta esista - siccome anch'esso ispirato alle norme sul giusto processo ed attuativo dell'art.97 della Costituzione - è evidente: *lo si desume dal complesso delle norme che prevedono che ciascun procedimento debba essere concluso entro un termine predefinito* (e che coerentemente introducono, con norma generale e suppletiva, un termine di conclusione per tutti i casi in cui non sia espressamente previsto dalla normativa di settore di livello primario o regolamentare); *e dalla nuova normativa in tema di responsabilità (civile ed amministrativa) per ritardo procedimentale* (cfr., al riguardo, l'art. 2-bis della legge n. 241/1990).

Il principio in questione è stato poi confermato, ultimamente, da varie norme ed in ultimo dalla c.d. "riforma Madia" (cfr. l'art. 25, comma 1, lettera b/quarter della legge n. 164 del 2014; poi l'art. 6, comma 1, legge n. 124 del 2015) che ha introdotto (mediante un'integrazione all'art. 21 *nonies* della l. n.241 del 1990) un termine perentorio per l'adozione dei provvedimenti di revoca.

E ciò proprio in aderenza alla considerazione secondo cui il privato cittadino non può essere assoggettato *sine die* ad un procedimento amministrativo volto ad affievolire un diritto fondamentale di libertà o un diritto che ne abbia precedentemente espanso la sfera giuridica patrimoniale.

Il *principio della ragionevole durata del procedimento amministrativo* - che assume esiziale importanza per i procedimenti di controllo, sanzionatori e/o disciplinari ed ablatori - costituisce, del resto, un corollario del c.d. “principio della certezza del diritto”, essendo evidente che l'eccessiva dilatazione temporale del procedimento determina una *intollerabile situazione di incertezza giuridica* destinata ad incidere sulle scelte di vita delle persone e sui traffici commerciali, producendo un danno all'intera collettività.

Tanto sopra precisato quale premessa di carattere generale, l'attenzione può essere appuntata sulla questione dedotta in giudizio, in ordine alla quale valgano le seguenti considerazioni.

E' evidente che la “clausola di provvisorietà” del provvedimento che aveva accordato la concessione del contributo (d.m. n.107688 del 10 dicembre 2001) equivale ad una “condizione risolutiva”: essa si risolve, infatti, nel *diritto potestativo* (o comunque nel potere) dell'Amministrazione di ripetere, in caso di controllo culminante in una valutazione negativa (in ordine alla sussistenza e persistenza di determinati requisiti e/o all'adempimento di taluni obblighi), le somme già erogate.

L'Amministrazione appellata ritiene:

- che tale facoltà (di esperire controlli e le verifiche) sia esercitabile *in qualsiasi momento* (non essendo assoggettabile ad alcun termine);
- e, per *transitività sillogica*, che la *clausola di provvisorietà* in questione le consenta di procedere anche alla ripetizione dell'indebito *in qualsiasi momento*; persino dopo (e finanche molto dopo) l'avvenuta realizzazione del progetto finanziato con i contributi erogati e l'avvenuta spendita delle stesse.

Ora, è evidente che, sotto il profilo teorico/dogmatico, tale costruzione non regge.

Essa, infatti, consentirebbe di procrastinare *sine die* il procedimento, e dunque di *eludere* le norme (e con esse il principio giuridico che le sottende) che impongono all'Amministrazione di *concludere il procedimento entro un ragionevole termine predefinito*.

La *clausola di provvisorietà* che l'Amministrazione pretende di utilizzare per procrastinare *sine die* il suo potere (o diritto potestativo) di controllo appare dunque illegittima in quanto in contrasto sia con un principio generale dell'ordinamento - quello della ragionevole durata del procedimento - desumibile dalle norme di legge (nella specie: della l. n.241 del 1990 come via via novellata), sia con i valori costituzionali racchiusi nella nozione di giusto procedimento, anch'essa ricostruibile alla luce dell'interpretazione evolutiva dell'art.97 della Costituzione.

Essa si connota, dunque, come clausola illegittima e come tale annullabile.

E' poi evidente che in conformità al *principio di conservazione degli atti amministrativi*, la clausola in questione non vizia, pur essendo viziata, vizia l'intero provvedimento concessorio, dal quale va pertanto espunta.

I termini logici della questione non mutano, poi, anche se la stessa venga analizzata sotto un profilo più squisitamente privatistico (e dunque richiamando le norme che disciplinano i diritti di obbligazione).

Anche in tal caso la conclusione, seppur basata su un argomento diverso, non può che essere "analoga": dal punto di vista del diritto privato la *clausola di provvisorietà* - equivalente ad una *condizione risolutiva* consistente nell'attribuzione *ad una sola parte contrattuale* di un potere sostanzialmente rescissorio il cui esercizio dipende esclusivamente da una sua insindacabile opzione soggettiva (*id est*: dalla sua *unilaterale volontà*) - si concreta in una *clausola vessatoria* e comunque *meramente potestativa*, che come tale è *nulla* (o comunque *viziata, pur se non assolutamente viziante*, e dunque *annullabile*).

9. Acclarato, dunque, che la clausola (di provvisorietà) in questione debba essere annullata o comunque considerata *tamquam non esset*, resta da verificare quale sia il termine entro cui l'Amministrazione avrebbe dovuto concludere il

procedimento di secondo grado, volto all'esperienza del controllo in ordine alla sussistenza dei requisiti per ottenere il contributo per cui è causa o al corretto adempimento degli oneri ed obblighi connessi alla concessione del beneficio.

Al riguardo, le soluzioni *astrattamente prospettabili* sono, *alternativamente*, quattro:

a) preso atto che nella fattispecie manca una specifica norma di settore che stabilisca con precisione il termine di conclusione del procedimento di controllo relativo ai contributi per cui è causa, ritenere che il termine sia quello stabilito in via generale e suppletiva dall'art. 2 della l. n.241 del 1990, e dunque che l'Amministrazione avrebbe dovuto concludere il procedimento di controllo entro e non oltre trenta giorni dalla concessione del beneficio; o, al più, entro trenta giorni dalla definitiva conclusione del progetto finanziato con l'apporto contributivo;

b) ritenere applicabile l'ordinario termine di prescrizione decennale operante, in forza del combinato disposto degli artt. 2033 e 2953 del codice civile per i casi di ripetizione dell'indebito oggettivo;

c) ritenere applicabile l'art. 21 quinquies della l. n.241 del 1990 (in tema di revoca degli atti amministrativi), secondo cui l'Amministrazione *può revocare senza limiti di tempo* i propri provvedimenti, ma *indennizzando* il destinatario che dalla revoca abbia a subire pregiudizio;

d) ovvero, infine, ritenere applicabile l'art.21 nonies della predetta L. n.241/1990 (in tema di annullamento d'ufficio), secondo cui l'Amministrazione può annullare i propri provvedimenti, ma entro un termine ragionevole non superiore ai dodici mesi.

9.1. Sembra al Collegio che il ricorso all'art. 21 quinquies della legge n.241 del 1990 non sia del tutto pertinente posto che (con il decreto direttoriale n.2073 del 5 luglio 2018) l'Amministrazione ha inteso:

- non già procedere alla "revoca", a seguito di una "*nuova valutazione dell'interesse pubblico originario*", di un provvedimento ormai perfetto ed efficace;

- ma, più semplicemente, esperire un atto di controllo (successivo) volto ad evitare il definitivo perfezionamento di provvedimento *in itinere*.

Il che significa che non ostante il *nomen juris* utilizzato dall'Amministrazione, il provvedimento impugnato non è una "revoca" in senso tecnico (ma un atto di controllo; e, nella specie, un *segmento di attività di una fattispecie provvedimentale complessa a formazione successiva*).

9.2. Non sembra utilizzabile neanche l'art.21 nonies della l. n.241 del 1990.

Il decreto direttoriale impugnato non era (e non è), infatti, un provvedimento illegittimo.

Allorquando è stato adottato era, più semplicemente, un provvedimento soggetto ad una *condizione risolutiva* (consistente nel favorevole esito del controllo successivo) o, se la si guardi da diverso profilo, ad una *condizione convalidante*.

Sicché la norma in questione non è applicabile.

9.3. Per il resto, tanto se si reputi applicabile l'art.2 comma 2 della l. n.241 del 1990, quanto se si reputi applicabile la normativa generale codicistica che disciplina i termini di prescrizione dei diritti, la conclusione - in merito alla illegittimità della impugnata revoca - non muta.

9.3.1. Che dall'adozione del decreto impugnato siano trascorsi ben più di trenta giorni non è in alcun modo controvertibile.

E non appare controvertibile neanche che tale termine sia decorso anche con riferimento alla data di ultimazione del progetto.

9.3.1. Nel caso dedotto in giudizio risulta *per tabulas* - in ogni caso - che l'ordinario termine decennale di prescrizione dei diritti di credito di cui all'art. 2946 del codice civile - operante, per il recupero del credito in questione, a carico dell'Amministrazione procedente - si è perfezionato.

Ed invero:

- dalla data della concessione del contributo (avvenuta con d.m. n. 107688 del 10 dicembre 2001) alla data in cui l'Amministrazione ha comunicato l'avvio

del procedimento di revoca (25 settembre 2017) sono trascorsi ben più di dieci anni;

- mentre la nota con la quale, il 31 dicembre 2008, la Europrogetti & Finanza (banca concessionaria per le istruttorie) ha proposto al Ministero dello sviluppo economico di avviare il procedimento di revoca, *non ha potuto sortire effetto interruttivo del decorso del termine per la prescrizione.*

La nota in questione infatti:

- *risulta avere ad oggetto una mera proposta;*

- pur se trasmessa, per conoscenza, anche alla società Fraglica s.r.l., *risulta diretta al Ministero*, quale unico soggetto competente a decidere se accettare la proposta di revoca;

- e, soprattutto, *non ha disposto alcuna immediata revoca; né ha avuto ad oggetto alcuna richiesta restitutoria nei confronti della presunta debitrice.*

Considerato, dunque, che la “revoca” per cui è causa è sopraggiunta oltre l’ordinario termine di prescrizione per il recupero del c.d. indebito oggettivo (dieci anni) e comunque oltre ogni ragionevole durata del procedimento di controllo, non resta che considerarla illegittima e passibile di annullamento.

10. In considerazione delle superiori osservazioni, l’appello va accolto; e, per l’effetto ed in riforma dell’impugnata sentenza, il provvedimento di revoca impugnato in primo grado va annullato.

Considerata la novità e delicatezza della questione, si ravvisano giuste ragioni per dichiarare irripetibili nei confronti del Ministero dello sviluppo economico, non costituitosi in giudizio, le spese del secondo grado di giudizio; e per condannarlo a restituire alla ricorrente le somme, per spese processuali, al cui pagamento quest’ultima era stata condannata nel precedente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, accoglie l’appello; e, per l’effetto ed in riforma dell’impugnata sentenza, annulla in provvedimento di revoca impugnato in primo grado.

Dichiara irripetibili nei confronti del Ministero dello sviluppo economico, non costituitosi in giudizio, le spese del secondo grado di giudizio; e lo condanna a restituire alla ricorrente le somme, per spese processuali, al cui pagamento quest'ultima era stata condannata nel precedente grado.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2021 con l'intervento dei signori magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Modica de Mohac

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO