



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 36 del 2022, proposto dall'associazione territoriale di Matera della Confederazione Nazionale dell'Artigianato, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Buscicchio, PEC buscicchio.francesco@cert.ordineavvocatipotenza.it, con domicilio eletto in Potenza Piazza della Costituzione Italiana n. 42;

contro

Comune di Matera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Enrica Onorati, PEC avvocatura@pec.comune.matera.it, con domicilio eletto in Potenza Corso XVII Agosto 1860 n. 2 presso lo studio dell'avv. Potito Petrone;

per l'annullamento

della Determinazione n. 2421 del 2.11.2021, con la quale il Dirigente del Settore Gestione del Territorio del Comune di Matera ha revocato, ai sensi dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, le precedenti Determinazioni: 1) n. 325 dell'8.9.2020, con la quale era stato indetto il procedimento di evidenza pubblica, finalizzato all'assegnazione, per 9 anni, di 15 immobili, siti nel Rione Sassi, "da destinare ad

attività artigianali”, ed approvato il relativo bando di gara; 2) n. 3044 del 29.12.2020, con la quale era stata disposta l’aggiudicazione provvisoria del predetto procedimento in favore dell’associazione territoriale di Matera della Confederazione Nazionale dell’Artigianato;

nonché per la condanna

del Comune di Matera “ad indennizzare/risarcire” la predetta aggiudicataria “dei pregiudizi provocati” dalla suddetta Determinazione n. 2421 del 2.11.2021, cioè i seguenti costi, sostenuti per la partecipazione alla gara: 1) €400,00 per la polizza fideiussoria, relativa alla cauzione provvisoria; 2) € 246,00 per la polizza protezione fabbricati; 3) € 2.835,26 “(o comunque una somma che potrà essere liquidata anche in via equitativa: cfr. TAR Lazio Sez. III Sent. n. 1777 del 10.2.2020)”, per i costi interni “inerenti alla predisposizione ed all’avvio degli atti di partecipazione alla procedura, ivi compreso il progetto”, pari a 176 ore di attività lavorativa, svolta da un lavoratore subordinato alle dipendenze della Confederazione Nazionale dell’Artigianato di Matera, retribuite ognuna, in base al CCNL Commercio e Terziario, in €16,11 ($16,11 \times 178 = 2.835,26$) (cfr. memoria conclusionale dell’8.10.2022 ed i relativi documenti allegati, tra cui la dichiarazione del predetto lavoratore del 26.9.2022, attestante di aver dedicato, per la redazione del progetto, il tempo di 88 ore nel mese di settembre e di 88 ore nel mese di ottobre 2020, cioè 4 ore in ognuno dei giorni da lunedì a venerdì dei predetti mesi);

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Matera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2022 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Dirigente del Settore Gestione del Territorio del Comune di Matera:

-con Determinazione n. 325 dell'8.9.2020 ha indetto il procedimento di evidenza pubblica, finalizzato all'assegnazione, per 9 anni, di 15 immobili, siti nel Rione Sassi, "da destinare ad attività artigianali", ed approvato il relativo bando di gara;

-con Determinazione n. 3044 del 29.12.2020 ha disposto l'aggiudicazione provvisoria del predetto procedimento in favore dell'associazione territoriale di Matera della Confederazione Nazionale dell'Artigianato, unica offerente;

-con Determinazione n. 2421 del 2.11.2021 ha revocato, ai sensi dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, le predette Determinazioni, attesoche: 1) con il sopralluogo del 27.5.2021 l'Ufficio Sassi e la Polizia Locale avevano accertato che "tutti" e 15 i suddetti immobili erano stati vandalizzati e abusivamente occupati "e presentano accumuli di rifiuti variamente consistenti" ed anche "che presso gli immobili oggetto di bando sono stati segnalati fenomeni e comportamenti degenerativi che ledono la sicurezza urbana"; 2) tali circostanze "sopravvenute" "impediscono l'effettiva realizzazione delle finalità e mutano le condizioni originarie indicate nel bando" e "ostacolano la concretizzazione degli obiettivi prefissi"; 3) era necessario "provvedere all'esecuzione delle ordinanze di sgombero degli immobili abusivamente occupati ed alla bonifica degli stessi" e "reperire le risorse economiche per eseguire i lavori di ripristino degli immobili oggetto del bando, onde consentire il conseguente affidamento unitario degli stessi alle condizioni stabilite dal bando"; 4) "il mutamento della situazione di fatto" rendeva "inopportuna" l'aggiudicazione definitiva, tenuto pure conto dell'art. 15, comma 6, del bando di gara, con il quale era stata prevista la "facoltà insindacabile" del Comune di Matera "di non procedere all'aggiudicazione definitiva o di revocare il presente avviso, senza che i partecipanti possano rivendicare alcunchè, compresi eventuali rimborsi per le spese di partecipazione"; 5) dopo la comunicazione di avvio del procedimento, finalizzato alla revoca delle citate Determinazioni n. 325

dell'8.9.2020 e n. 3044 del 29.12.2020, l'aggiudicataria provvisoria non aveva presentato alcuna osservazione.

L'associazione territoriale di Matera della Confederazione Nazionale dell'Artigianato con il presente ricorso, notificato il 3.1.2022 e depositato il 18.1.2022, ha impugnato la predetta Determinazione n. 2421 del 2.11.2021, deducendo:

- 1) l'errata applicazione dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, attesoche con Determinazione n. 2254 del 19.10.2020 il termine di presentazione delle offerte era stato prorogato, perché con il sopralluogo del 16.10.2020 l'Ufficio Sassi aveva accertato che i 15 immobili da assegnare erano stati in parte vandalizzati ed alcuni abusivamente occupati e ciò non aveva impedito l'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente; evidenziando anche la nullità ex art. 21 septies L. n. 241/1990 del richiamato art. 15, comma 6, del bando di gara, trattandosi di una condizione meramente potestativa ed anche perché il Comune non può sottrarsi unilateralmente dal risarcimento dei danni, causati dal suo comportamento;
- 2) la violazione dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, attesoche l'annullamento e/o la revoca dell'aggiudicazione provvisoria ex Determinazione n. 3044 del 29.12.2020 non era stata emanato/a entro un "termine ragionevole", in quanto era stata adottata con l'impugnata Determinazione n. 2421 del 2.11.2021 dopo oltre 10 mesi.

Si è costituita in giudizio il Comune di Matera, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

All'Udienza Pubblica del 9.11.2022 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è infondato, con riferimento alla domanda impugnatoria.

Al riguardo, va precisato che l'impugnata Determinazione n. 2421 del 2.11.2021 può essere qualificata, nell'ambito di applicabilità dell'art. 21-quinquies della legge n. 241/1990, come provvedimento di abrogazione, in quanto consiste nel ritiro dell'efficacia ex nunc di un provvedimento originariamente opportuno, le cui esigenze di interesse pubblico sono venute meno in seguito a sopravvenute circostanze di fatto, che si differenzia dal provvedimento di revoca, in senso stretto,

con il quale viene ritirata l'efficacia ex nunc di un provvedimento originariamente inopportuno o non conveniente. Infatti con il provvedimento di abrogazione non viene riesaminato il merito dell'atto nel momento in cui era stato emanato, ma viene valutata la persistenza dell'originaria opportunità in relazione ad una nuova e/o mutata situazione di fatto (cfr. ex multis TAR Basilicata Sent. n. 493 del 27.7.2020). Nella specie, mentre con il sopralluogo del 16.10.2020 l'Ufficio Sassi aveva accertato che i 15 immobili da assegnare erano stati in parte vandalizzati ed alcuni abusivamente occupati, dopo l'aggiudicazione provvisoria ex Determinazione n. 3044 del 29.12.2020 in favore della ricorrente, unica offerente, con il sopralluogo del 27.5.2021 l'Ufficio Sassi e la Polizia Locale avevano accertato che "tutti" e 15 i suddetti immobili erano stati vandalizzati e abusivamente occupati "e presentano accumuli di rifiuti variamente consistenti" ed anche "che presso gli immobili oggetto di bando sono stati segnalati fenomeni e comportamenti degenerativi che ledono la sicurezza urbana", come provato anche dalle numerose fotografie, depositate dal Comune di Matera.

Le predette circostanze di fatto sopravvenute rendono quindi legittimo l'impugnato provvedimento di abrogazione (ovvero revoca) e tale legittimità si evince anche dalla nota della ricorrente associazione territoriale di Matera della Confederazione Nazionale dell'Artigianato dell'8/12.4.2021 (cfr. allegato n. 7 all'atto di costituzione in giudizio del Comune), con la quale la ricorrente si è lamentata della circostanza che i 15 immobili di cui è causa, "come è noto, risultano allo stato attuale vandalizzati per la quasi totalità ed occupati abusivamente".

Da ciò discende l'infondatezza, oltre che del primo motivo di impugnazione, con il quale è stata dedotta l'errata applicazione dell'art. 21 quinquies L. n. 241/1990, anche del secondo motivo del ricorso, relativo alla violazione del "termine ragionevole" ex art. 21 nonies L. n. 241/1990. Infatti, l'art. 21 nonies L. n. 241/1990 disciplina il differente provvedimento di annullamento d'ufficio di un provvedimento illegittimo fin dall'origine (e non inopportuno dall'origine e/o

successivamente), avente, diversamente dalla revoca e/o abrogazione, efficacia ex tunc, come desumibile dalla predetta nota della ricorrente dell'8/12.4.2021, già dopo 3 mesi dall'aggiudicazione provvisoria la condizione dei 15 immobili in questione era molto peggiorata.

Per quanto riguarda la domanda risarcitoria, giova premettere che l'art. 15, comma 6, del bando di gara, relativo alla "facoltà insindacabile" del Comune di Matera "di non procedere all'aggiudicazione definitiva o di revocare il presente avviso, senza che i partecipanti possano rivendicare alcunchè, compresi eventuali rimborsi per le spese di partecipazione", deve essere dichiarato, ai sensi dell'art. 21 septies L. n. 241/1990, affetto da nullità. In proposito, la Pubblica Amministrazione non può prestabilire una regola, con la quale impedire il rimborso delle spese di partecipazione ad un procedimento, come quello in esame, di evidenza pubblica, se tali spese sono state causate da un comportamento colpevole e/o a titolo di responsabilità precontrattuale.

Al riguardo, va però precisato che risulta condivisibile il prevalente orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. V Sentenze n. 200 dell'11.1.2022, n. 3733 dell'11.6.2020, n. 3646 del 19.7.2016, n. 1243 del 25.3.2016, n. 3453 del 9.7.2015, n. 2007 del 5.4.2012 e n. 526 del 2.2.2009; C.d.S. Sez. III Sentenze n. 3359 del 7.7.2017, n. 942 del 28.2.2014 e n. 2838 del 24.5.2013; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 1559 del 20.4.2016; TAR Veneto Sez. II Sent. n. 508 del 16.6.2020; TAR Catanzaro Sez. I Sent. n. 463 del 14.3.2020; TAR Lazio Sez. III quater Sent. n. 3142 dell'11.3.2020; TAR Veneto Sez. I Sentenze n. 248 del 28.2.2019 e n. 4745 del 14.9.2010; TAR Bari Sez. III Sent. n. 67 del 18.1.2019; TAR Parma Sentenze n. 304 del 19.11.2018 e n. 217 del 18.6.2012; TAR Salerno Sez. I Sent. n. 1191 del 3.8.2018; TAR Milano Sez. IV Sent. n. 1783 del 5.9.2017; TAR Latina Sentenze n. 579 del 26.9.2016 e n. 559 del 19.9.2016; TAR Sardegna Sez. I Sent. n. 399 del 3.3.2015; TAR Napoli Sez. VIII Sent. n. 1916 dell'11.4.2013), ai sensi del quale l'indennizzo, espressamente contemplato dall'art. 21 quinquies L. n. 241/1990 per la revoca dei provvedimenti amministrativi aventi effetti durevoli, con riferimento

ai procedimenti di evidenza pubblica, deve essere limitato alle spese inutilmente sopportate per partecipare alla gara e non può essere applicato al mero ritiro di tutti gli atti endoprocedimentali ad effetti instabili ed interinali, preliminari al provvedimento conclusivo del procedimento di aggiudicazione definitiva, come, nella specie, l'aggiudicazione provvisoria (poi sostituita dal D.Lg.vo n. 50/2016 con la proposta di aggiudicazione). Infatti l'aggiudicazione provvisoria non è idonea ad ingenerare un affidamento tutelabile all'aggiudicazione definitiva, sia perché non è qualificabile come esercizio del potere di autotutela, che richiede la comparazione tra gli interessi pubblici e privati in conflitto, sia perché la possibilità che all'aggiudicazione provvisoria non segua legittimamente quella definitiva costituisce un evento fisiologico.

Per quanto riguarda l'abrogazione (ovvero la revoca) del bando, approvato con la Determinazione n. 325 dell'8.9.2020, va rilevato che non può essere applicato l'indennizzo ex art. 21 quinquies L. n. 241/1990, in quanto, come sopra già detto, si riferisce alla revoca dei provvedimenti con effetti durevoli (sul punto cfr. TAR Napoli Sez. I Sent. n. 3711 dell'1.9.2020, TAR Veneto Sez. I Sent. n. 248 del 28.2.2019 e TAR Salerno Sez. I Sent. n. 1191 del 3.8.2018). Tuttavia le spese, inutilmente sopportate dalla ricorrente per la partecipazione al procedimento in questione, possono essere rimborsate a titolo di responsabilità precontrattuale, se vi è stato un comportamento colposo dell'Amministrazione, contrario ai principi di lealtà, correttezza e buona fede (cfr. ex multis C.d.S. Sez. II Sent. n. 6945 del 12.11.2020; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 5799 del 23.8.2019 e n. 7334 del 6.10.2010; TAR Bari Sez. I Sent. n. 1552 del 19.10.2011).

Il Collegio ritiene che, nella specie, vi è stato un comportamento negligente da parte del Comune di Matera, in quanto l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto adottare idonee ed adeguate misure di custodia dei 15 immobili di cui è causa, impedendone la totale vandalizzazione ed occupazione abusiva.

Comunque, per quanto riguarda il quantum del risarcimento, a titolo di

responsabilità precontrattuale, richiesto dalla ricorrente, può essere riconosciuto esclusivamente con riferimento al rimborso della polizza fideiussoria, relativa alla cauzione provvisoria, di €400,00 e della polizza protezione fabbricati di €246,00, oltre interessi legali, decorrenti dal pagamento delle predette somme, in quanto la ricorrente ha provato di aver sostenuto tali costi con il deposito dei relativi contratti, stipulati il 27.1.2021.

A tali somme, trattandosi di debiti di valore, dovrà essere aggiunto il cumulo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria, mediante l'applicazione per il primo anno (nella specie 27.1.2021-26.1.2022) degli interessi legali sulla sorte capitale del danno senza rivalutazione e per ognuno degli anni successivi (nella specie dal 27.1.2022 alla pubblicazione della presente Sentenza) degli interessi legali sulla sorte-capitale del credito comprensiva della rivalutazione monetaria (secondo gli indici ISTAT relativi all'aumento dei prezzi per le famiglie di operai ed impiegati maturata alla fine dell'anno precedente (sul punto cfr. Cass. Sez. Un. Sent. n. 1712 del 17.2.1995, che costituisce tuttora il prevalente criterio di calcolo del cumulo degli interessi legali e della rivalutazione monetaria); mentre dopo il passaggio in giudicato sulla somma liquidata in modo definitivo (a titolo di risarcimento danni) spettano soltanto gli interessi legali, in quanto da quel momento il credito risarcitorio di valore si trasforma in credito di valuta.

Mentre non può essere riconosciuta l'ulteriore somma €2.835,26, relativa ai costi di partecipazione al procedimento, in quanto tale somma si riferisce al pagamento della retribuzione di un lavoratore subordinato alle dipendenze della ricorrente Confederazione Nazionale dell'Artigianato di Matera, il quale con dichiarazione del 26.9.2022 ha attestato, di aver dedicato, per la redazione del progetto, il tempo di 88 ore nel mese di settembre e di 88 ore nel mese di ottobre dell'anno 2020, precisando che le predette 176 ore lavorative erano state effettuate per 4 ore in ognuno dei giorni da lunedì a venerdì dei predetti mesi.

Pertanto, poiché tale attività lavorativa si è svolta durante il normale orario di lavoro e non anche con ore di lavoro straordinario, il predetto lavoratore

subordinato avrebbe dovuto lo stesso essere retribuito dalla ricorrente Confederazione Nazionale dell'Artigianato di Matera, anche se la ricorrente non avesse partecipato al procedimento di evidenza pubblica di cui è causa.

A quanto sopra consegue la reiezione della domanda impugnatoria ed il parziale accoglimento della domanda risarcitoria nei limiti sopra indicati.

Sussistono eccezionali motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, eccetto il Contributo Unificato, il quale va posto a carico del Comune di Matera.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge la domanda impugnatoria ed accoglie la domanda risarcitoria nei limiti, indicati in motivazione.

Spese compensate, con la condanna del Comune di Matera al rimborso del Contributo Unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Consigliere

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO