

GIURISDIZIONE: Giurisdizione e competenza - Incarichi professionali - Conferiti dalla P.A. - Revoca - Omessa comunicazione avvio del procedimento - Risarcimento del danno - Da revoca di un incarico professionale - Illegittimità della condotta amministrativa - Può essere accolta.

Tar Calabria - Reggio Calabria, Sez. I, 18 ottobre 2021, n. 789

1. “[...] in tema di incarico professionale di progettazione e direzione lavori, la giurisdizione dell’Autorità giudiziaria ordinaria sussiste ove la p.a. assuma iniziative riconducibili ai poteri negoziali (ossia allorché agisca iure privatorum) di risoluzione o di recesso dal relativo contratto”).

La revoca qui involge pur sempre il contestato esercizio, da parte della P.A., di poteri autoritativi incidenti ab externo sul rapporto contrattuale e la giurisdizione esclusiva sulle procedure di affidamento non può non riguardare anche gli atti di secondo grado, ossia quelli incidenti su provvedimenti assunti nell’ambito delle suddette procedure (quali, appunto, gli atti di ritiro) e le relative conseguenze [...]”.

2. “[...] L’Amministrazione, quando intenda procedere al riesame in autotutela del provvedimento di aggiudicazione definitiva, con il quale sia stato concluso il procedimento di affidamento di un contratto pubblico o di una concessione, deve adempiere alla prescrizione imposta dall’art. 7 della legge n. 241/1990, provvedendo alla comunicazione dell’avvio del procedimento nei confronti dell’aggiudicatario la cui sfera giuridica potrebbe essere incisa dagli effetti sfavorevoli derivanti dall’adozione dell’atto di revoca [...]”.

3. “[...] L’atto di revoca risulta quindi irrimediabilmente inficiata dal denunciato vizio di eccesso di potere, giacché assume a suo fondamento la negazione di un dato storico-fattuale che, in realtà, si è verificato e di cui l’Amministrazione non poteva non averne conoscenza.

11. Alla fondatezza degli illustrati motivi di ricorse consegue l’annullamento dell’atto di revoca e l’accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lesione dell’interesse legittimo di cui sussistono tutti gli elementi costitutivi ovvero: a) l’illegittimità della condotta amministrativa; b) il nesso causale tra l’illegittimità e il danno lamentato; c) la colpa che si presume dall’illegittimità della revoca di cui il Comune non ha dimostrato in giudizio la scusabilità, al netto della violazione del dovere di correttezza e di buona fede certamente individuabile nel contegno serbato dalla P.A. che non ha nemmeno comunicato personalmente alla ricorrente la decisione di revocare l’incarico professionale; d) il pregiudizio patrimoniale sofferto, in questa sede limitato al mancato guadagno coincidente con le prestazioni professionali rese fino al 30.09.2019 di cui il Comune non ha contestato né l’an né il quantum [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato nei termini e nelle forme di legge, l'arch. Rosa Quattrone ha chiesto l'annullamento delle determina dirigenziale del Comune di Reggio Calabria di revoca dell'incarico professionale n. 2419 del 22.08.2019 avente ad oggetto la redazione del progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva della ristrutturazione dell'ex macello in località Pellaro (RC).

2. A sostegno dell'impugnazione la ricorrente espone in fatto che:

– con determina n. 603 del 27.08.2018 il Comune di Reggio Calabria, avvalendosi della procedura di affidamento diretto ex art. 36 D.lgs. n. 50/2016, le aveva assegnato il predetto incarico per un importo complessivo di € 37.694,22;

– in data 03.10.2018 veniva stipulato il disciplinare di incarico professionale;

– in data 07.02.2019 la professionista presentava al RUP il progetto di fattibilità tecnica ed economica, allegando preavviso di parcella per € 13.346,00;

– con decreto del 31.05.2019, la Città Metropolitana di Reggio Calabria approvava la proposta di “definanziamento” di una serie di interventi contemplati nel “Patto per la Città Metropolitana di Reggio Calabria” tra cui, su richiesta dello stesso Comune formalizzata con determina del 06.05.2019, la ristrutturazione dell'ex Macello di Pellaro;

– con delibera del Consiglio Comunale di Reggio Calabria del 09.08.2019 lo stesso intervento veniva reinserito nella programmazione triennale delle opere pubbliche 2019-2021;

– ciò nondimeno, il Comune di Reggio Calabria decideva con l'atto impugnato di revocare, di lì a poco, l'incarico professionale, precisando l'impossibilità di riconoscere all'arch. Rosa Quattrone eventuali competenze professionali nel frattempo maturate, *“visto che l'incarico alla professionista...ad oggi non è stato ancora perfezionato”*.

3. Avverso l'atto di revoca è tempestivamente insorta la ricorrente, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere per sviamento, non avendo l'Amministrazione intimata né comunicato l'avvio del procedimento (art. 7 L. n. 241/90) né illustrato le sopravvenute ragioni di pubblico interesse od imprecisati mutamenti della situazione di fatto che l'avrebbero indotta ad optare per la richiesta di “definanziamento” dell'opera (art. 21 *quinquies* L. n. 241/90).

Viene inoltre evidenziata la violazione dei doveri di correttezza, di buona fede e del legittimo affidamento nell'esecuzione del contratto, oltre che la violazione dell'art. 24 del Regolamento comunale di contabilità, dal momento che l'intervento di ristrutturazione dell'ex macello di Pellaro sarebbe stato dapprima inserito nel bilancio triennale del 2018 e finanziato con i fondi del “Patto”, salvo poi essere “definanziato” e nuovamente inserito nella programmazione triennale 2019-2021.

Contestualmente alla domanda di annullamento, la ricorrente ha proposto quella di risarcimento dei danni derivanti dalla presunta illegittimità dell'atto impugnato per la somma di € 18.000,00 e, in subordine, la richiesta di indennizzo ex art. 21 *quinquies* per la somma di €. 12.920,11 o per altra che si ritenga di giustizia.

4. Con memoria difensiva del 15.11.2019 si è costituito il Comune di Reggio Calabria, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e la sua infondatezza nel merito.

5. Con ordinanza n. 250 del 05.12.2019 il Tribunale, impregiudicata ogni valutazione sulla sollevata questione in rito, ha respinto la domanda cautelare, ordinando a carico della ricorrente l'acquisizione del disciplinare di incarico professionale del 03.10.2018 non rinvenuto in atti.

6. Adempiuto l'ordine istruttorio ed in assenza di ulteriori scritti difensivi di entrambe le parti, all'udienza pubblica del 22.09.2021 la causa è passata in decisione.

7. Deve essere, innanzi tutto, rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione formalmente sollevata dal Comune resistente.

Premesso che, nel caso di specie, l'affidamento dell'incarico di progettazione è avvenuto all'esito del procedimento amministrativo disciplinato dall'art. 36 del D.lgs n. 50/2016 e quindi nell'esercizio di poteri autoritativi, la presente controversia afferisce ad un atto di revoca adottato dall'Amministrazione nell'esercizio dei propri poteri di supremazia speciale e non già per ragioni di cattiva, ritardata od omessa esecuzione, idoneo, dunque, a far venir meno lo stesso presupposto pubblicistico del contratto di prestazione professionale ovvero l'atto di scelta dell'incaricato (in tal senso, T.AR. Sicilia-Catania sez. I, 11 ottobre 2016 n. 2486; T.A.R. Liguria, sez. II, 17 febbraio 2012, n. 311, secondo cui "*in tema di incarico professionale di progettazione e direzione lavori, la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria sussiste ove la p.a. assuma iniziative riconducibili ai poteri negoziali (ossia allorché agisca iure privatorum) di risoluzione o di recesso dal relativo contratto*").

La revoca qui involge pur sempre il contestato esercizio, da parte della P.A., di poteri autoritativi incidenti *ab externo* sul rapporto contrattuale e la giurisdizione esclusiva sulle procedure di affidamento non può non riguardare anche gli atti di secondo grado, ossia quelli incidenti su provvedimenti assunti nell'ambito delle suddette procedure (quali, appunto, gli atti di ritiro) e le relative conseguenze (cfr. Cass. civ, Sez. Un., 5 maggio 2017, n. 10935).

Osserva, inoltre, il Collegio che, in tale senso, sembra deporre il dato testuale dell'atto di revoca che, seppure in modo difforme dal vero (*v. infra*), attesta che "*l'incarico affidato all'architetto Rosa Quattrone a tutt'oggi non è ancora perfezionato attraverso la sottoscrizione del relativo contratto*", escludendo formalmente di voler esercitare un diritto di recesso contrattuale.

Sotto altro profilo e sempre ai fini dell'affermazione della giurisdizione del Tribunale Amministrativo, rileva il *petitum* sostanziale della domanda azionata in giudizio con cui non si fa valere un diritto contrattuale all'adempimento, ma si deduce un cattivo esercizio del potere di autotutela da parte dell'Amministrazione che ha comportato la violazione delle norme di correttezza generatrice di un danno patrimoniale.

Ne consegue -come evidenziato da recente quanto autorevole precedente (cfr. Cons. Stato sez. III, 31 ottobre 2017 n. 5036)- che *“il riferimento alla giurisprudenza relativa al riparto di giurisdizione in materia di contratti pubblici, secondo cui rientrano nella giurisdizione amministrativa tutte le controversie relative alla fase pubblicistica che si chiude con la stipulazione del contratto, e a quella civile quelle relative alla fase esecutiva, deve ritenersi inconferente, perché in tal caso la controversia riguarda il risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi prodotto dell'illegittimo esercizio del potere di autotutela che si pone a valle del contratto, ma che si configura come atto autoritativo lesivo di interessi legittimi. Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione sono inoltre comprese nella giurisdizione amministrativa anche le liti concernenti il risarcimento del danno da responsabilità dell'amministrazione per il mancato rispetto delle norme di correttezza, regole la cui violazione si concretizza quando siano venuti meno gli atti della fase pubblicistica attributiva degli effetti vantaggiosi che avevano ingenerato l'affidamento di buona fede (cfr. Cass. Sez. Un. 29 maggio 2017, n. 13454).*

Tale principio è stato affermato in relazione ad una fattispecie nella quale il contratto non era stato ancora stipulato ma è da ritenere che esso valga anche ove l'atto autoritativo adottato in violazione delle norme di correttezza sia intervenuto dopo il contratto, in quanto ciò che rileva, ai fini della giurisdizione in materia risarcitoria, è la natura dell'atto produttivo di danno, a prescindere dal momento in cui viene adottato”.

L'eccezione dunque è infondata e va disattesa.

8. Passando ad esaminare il merito della controversia e *re melius perpensa* rispetto a quanto sommariamente delibato in sede cautelare, il ricorso è fondato e si presta ad essere accolto sotto tutti i dedotti profili contestati.

Il primo motivo coglie nel segno.

L'affidamento dell'incarico professionale, adottato con la determina dirigenziale n. 2419 del 22.08.2019, ha attribuito alla ricorrente in modo stabile il bene della vita ed era pertanto idonea ad ingenerare un affidamento in capo all'aggiudicatario, sì da imporre l'instaurazione del contraddittorio procedimentale (cfr. Cons. Stato sez. III, 28 giugno 2019 n.4461); ciò a maggior

ragione se si considera che al provvedimento impugnato ha fatto seguito in data 03.10.2018 la stipula del disciplinare di incarico e l'esecuzione parziale delle prestazioni professionali richieste. Vale quindi la regola generale per cui *“L'Amministrazione, quando intenda procedere al riesame in autotutela del provvedimento di aggiudicazione definitiva, con il quale sia stato concluso il procedimento di affidamento di un contratto pubblico o di una concessione, deve adempiere alla prescrizione imposta dall'art. 7 della legge n. 241/1990, provvedendo alla comunicazione dell'avvio del procedimento nei confronti dell'aggiudicatario la cui sfera giuridica potrebbe essere incisa dagli effetti sfavorevoli derivanti dall'adozione dell'atto di revoca”* (cfr. T.A.R. Puglia, (Bari) sez. III, 06 marzo 2020 n.355).

E' appena il caso di sottolineare l'impossibilità di “dequotare” il rilevato vizio formale dell'atto discrezionale di revoca, non avendo la P.A. resistente dimostrato in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (art.21 *octies* L. n. 241/90).

9. Con il secondo ed il terzo motivo di gravame, suscettibili di trattazione congiunta stante la loro stretta connessione logico-giuridica, la ricorrente ha chiesto l'annullamento del provvedimento impugnato, deducendo l'illegittimità della revoca dell'affidamento dell'incarico professionale da elementi di fatto che, per non essere stati adeguatamente motivati, dimostrerebbero la contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa del Comune resistente.

Il riferimento corre, in particolare, alla richiesta di “definanziamento” dell'opera avanzata in data 06.05.2019, accolta con Decreto del Sindaco Metropolitano n. 31 del 31.05.2019 che ha condotto la P.A. a “stralciare” l'opera di *“ristrutturazione e riqualificazione dell'ex Macello località Pellaro”* dal quadro degli interventi realizzabili con le risorse finanziarie del “Patto per la Città Metropolitana di Reggio Calabria”, procedendo alla rimodulazione degli interventi e modificando gli interventi in termini di competenza.

I motivi sono fondati.

La giurisprudenza amministrativa ha indicato principi ormai consolidati per giudicare la legittimità della revoca di una procedura d'affidamento dei contratti pubblici.

Come statuito dal Consiglio di Stato (Sez. III, 29 novembre 2016 n. 5026), i presupposti del valido esercizio dello *“ius poenitendi”* da parte della P.A. sono definiti dall'art. 21 *quinquies* L. n. 241/1990 con formule lessicali volutamente generiche e consistono nella sopravvenienza di motivi di interesse pubblico, nel mutamento della situazione di fatto, imprevedibile al momento dell'adozione del provvedimento e in una rinnovata e diversa valutazione dell'interesse pubblico originario.

A differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto rimosso, quello di revoca esige solo una valutazione di opportunità ampiamente discrezionale della P.A., seppur ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21 *quinquies* L. n. 241/1990.

Tali canoni di condotta restano validi anche per le procedure di aggiudicazione soggette alla disciplina del D.lgs. n. 50 del 2016 -come nella fattispecie dedotta in giudizio- nella misura in cui il paradigma legale di riferimento resta, anche per queste ultime, l'art. 21 *quinquies*, L. n. 241 del 1990, e non anche la disciplina speciale dei contratti, che si occupa, infatti, di regolare il recesso e la risoluzione del contratto.

Per la decisione del caso controverso deve essere considerato che, in concreto, la revoca è stata motivata da sopravvenute ragioni di interesse pubblico, fundamentalmente consistenti nell'aver consapevolmente sottratto le risorse finanziarie necessarie alla sostenibilità dell'opera pubblica programmata (e al conseguente pagamento del corrispettivo della professionista), nonostante il disciplinare di incarico, formalmente concluso, fosse già in stato di avanzata esecuzione.

Se, in applicazione dei principi giuridici indicati, si deve ritenere che il venir meno delle risorse finanziarie costituisca astrattamente ragione valida e sufficiente per non dare corso alla stipulazione del contratto, nonostante l'affidamento già intervenuto, è altresì vero che, nella vicenda in esame, la revoca richiedeva un onere motivazionale rafforzato sulle concrete e specifiche ragioni per le quali la P.A. al di là del generico rinvio *per relationem* agli atti legittimanti il ritiro dei finanziamenti, si era determinata a richiedere il "definanziamento" dell'opera alla cui progettazione l'arch. Quattrone stava lavorando in forza di un disciplinare regolarmente sottoscritto quasi dieci mesi prima, la cui materiale esistenza risulta irragionevolmente ignorata dalla determina impugnata.

I menzionati documenti (richiesta di definanziamento dell'opera avanzata in data 06.05.2019 e Decreto del Sindaco Metropolitan n. 31 del 31.05.2019 che l'ha accolta), pur avendo formato oggetto di richiesta di accesso agli atti, non sono stati, tra l'altro, depositati in giudizio dall'Amministrazione né quest'ultima ha preso posizione sul rilevato difetto di motivazione nei termini formulati dalla ricorrente.

Tale *deficit* motivazionale appare accentuarsi e trasmodare nell'eccesso di potere per sviamento dell'azione amministrativa, laddove il provvedimento impugnato non spiega né l'obiettivo contraddittorietà tra il documentato reinserimento della ristrutturazione dell'ex macello di Pellaro nel programma triennale dei Lavori Pubblici 2019-2021 approvato con delibera n. 39 del Consiglio Comunale del 09.08.2019 (solo due settimane prima dell'adozione dell'atto di revoca) né la compatibilità con il principio di coerenza e di congruità delle previsioni programmatico-finanziarie dell'Ente locale già approvate dagli organi comunali a ciò preposti.

10. Il quarto motivo di illegittimità, che affligge il provvedimento impugnato sotto il denunciato profilo del travisamento dei fatti, è fondato sul positivo riscontro della documentazione versata in atti.

Come già sottolineato, la revoca dell'incarico professionale risulta motivata sia dal "definanziamento" dell'opera che dalla mancata sottoscrizione del disciplinare di incarico, circostanza quest'ultima che non risponde al vero e che ha impedito alla professionista di percepire il corrispettivo pattuito per l'attività professionale svolta.

Su ordine istruttorio di questo Tribunale, la ricorrente ha depositato il disciplinare di incarico, sottoscritto con firma digitale dalle parti in data 03.10.2018 (v. all. n.1 alla nota di deposito documenti del 18.12.2019 di parte ricorrente), in virtù del quale l'arch. Quattrone ha intrapreso l'esecuzione dell'attività di progettazione preliminare e di quella propedeutica alla fase esecutiva culminata nella presentazione in data 30.09.2019 di regolare parcella professionale.

L'atto di revoca risulta quindi irrimediabilmente inficiata dal denunciato vizio di eccesso di potere, giacché assume a suo fondamento la negazione di un dato storico-fattuale che, in realtà, si è verificato e di cui l'Amministrazione non poteva non averne conoscenza.

11. Alla fondatezza degli illustrati motivi di ricorresse consegue l'annullamento dell'atto di revoca e l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo di cui sussistono tutti gli elementi costitutivi ovvero: a) l'illegittimità della condotta amministrativa; b) il nesso causale tra l'illegittimità e il danno lamentato; c) la colpa che si presume dall'illegittimità della revoca di cui il Comune non ha dimostrato in giudizio la scusabilità, al netto della violazione del dovere di correttezza e di buona fede certamente individuabile nel contegno serbato dalla P.A. che non ha nemmeno comunicato personalmente alla ricorrente la decisione di revocare l'incarico professionale; d) il pregiudizio patrimoniale sofferto, in questa sede limitato al mancato guadagno coincidente con le prestazioni professionali rese fino al 30.09.2019 di cui il Comune non ha contestato né l'*an* né il *quantum*.

La domanda risarcitoria va quindi *in toto* accolta per il comprovato importo di € 18.000,00.

Sulla somma così quantificata dovuta a titolo risarcitorio, devono essere corrisposti la rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valore, dalla data di adozione del provvedimento impugnato fino alla data di pubblicazione della presente sentenza, oltre gli interessi compensativi, al tasso legale, sulla somma rivalutata, dovuti fino all'effettivo pagamento.

12. In conclusione, il ricorso è fondato e va, pertanto, accolto con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Va accolta anche la domanda di condanna al risarcimento del danno cagionato per l'importo azionato ed indicato in parte motiva.

13. Le spese processuali non possono che seguire il criterio della soccombenza e vengono liquidate nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sezione Staccata di Reggio Calabria, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Accoglie la domanda risarcitoria e, per l'effetto, condanna l'Amministrazione resistente al pagamento, in favore della ricorrente, della somma di denaro liquidata in motivazione, pari ad € 18.000,00 (diciottomila/00), oltre interessi e rivalutazione come indicato in parte motiva.

Condanna il Comune resistente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento delle spese processuali in favore della ricorrente, che liquida nella misura di € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori dovuti come per legge.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario

Andrea De Col, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO