

APPALTI: Contratti della P.A. - Gara e/o procedure di carattere concorsuale - Bando - Interpretazione.

Tar Lombardia - Milano, Sez. IV, 4 febbraio 2022, n. 260

“[...] Ogni bando diretto all’indizione di procedure di carattere concorsuale non può che essere sottoposto a un’interpretazione strettamente letterale, in ossequio al principio della par condicio tra gli operatori economici nell’accesso ai benefici da esso previsti. Sul punto la giurisprudenza (in gran parte sviluppatasi in materia di appalti pubblici, ma ispirata a principi vigenti anche nelle procedure selettive per l’accesso a benefici pubblici, quale è quella oggetto della presente causa) è costante: «Il bando di gara deve essere oggetto di interpretazione strettamente letterale, di conseguenza le regole contenute vincolano rigidamente l’operato della Pubblica Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in considerazione dei principi dell’affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, nonché del principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l’amministrazione si è originariamente autovincolata» [...]; «Il favor per la concorrenza non può essere disgiunto dal necessario rispetto della par condicio tra gli operatori, la quale impone di non attribuire agli atti di gara una portata diversa rispetto a quella obiettivamente evincibile dal loro tenore testuale. Le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara; ne va perciò esclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da una obiettiva incertezza del loro significato letterale» [...]”.

FATTO

1. La Regione Lombardia, con bando pubblicato il 10 luglio 2020, indicava, nell’ambito del Programma operativo regionale 2014-2020, una procedura per l’assegnazione di aiuti di Stato a sostegno di progetti di realizzazione e riqualificazione di strutture ricettive alberghiere e strutture ricettive non alberghiere all’aria aperta, aventi forma giuridica di impresa.

La società Boutique Hotel S.r.l. presentava domanda di partecipazione, per la realizzazione di una nuova struttura alberghiera in Comune di Magenta, chiedendo un contributo di €. 200.000,00 a fronte di un investimento complessivo di €. 491.130,00.

2. Boutique Hotel S.r.l. rientrava tra i beneficiari, collocandosi alla posizione n. 23 della graduatoria predisposta dalla Regione.

Con decreto n. 7682 del 7 giugno 2021 la Regione individuava i beneficiari precisando che: «entro e non oltre 15 giorni naturali e consecutivi dalla data di pubblicazione sul BURL del presente provvedimento, il soggetto beneficiario di cui all'allegato 3 "elenco domande valutate e utilmente collocate in graduatoria" debba comunicare l'accettazione del contributo assegnato accedendo all'apposita sezione del sistema informatico www.bandiregione.lombardia.it e allegando la programmazione delle tranche di erogazione del contributo secondo il modello reso disponibile on line e trasmesso ai beneficiari unitamente alla comunicazione degli esiti istruttori», ai sensi dell'art. C.4.a. del bando, intitolato "Adempimenti post concessione".

Il decreto era pubblicato il 15 giugno 2021; Boutique Hotel S.r.l. ometteva di confermare la propria accettazione entro il 30 giugno 2021.

Conseguentemente la Regione Lombardia, con decreto n. 9078 del 2 luglio 2021 di «presa d'atto della mancata accettazione e della rinuncia al contributo concesso [...]», revocava il beneficio alla società.

3. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la società Boutique Hotel S.r.l. impugnava il provvedimento di revoca, chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare dell'efficacia, per i seguenti motivi:

I) «Violazione, falsa ed omessa applicazione dell'art. 7 e 8 L. n. 241/1990. Violazione dei principi di buon andamento della p.a., di proporzionalità e ragionevolezza, di trasparenza, del giusto procedimento e dei canoni partecipativi dell'azione amministrativa», ove si contestava l'omessa comunicazione di avvio del procedimento di revoca;

II) «Violazione, falsa ed omessa applicazione degli artt. 3 e 21 quinquies L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto o carenza di motivazione», con riferimento all'omessa indicazione dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento ex 21 quinquies L. 241/1990;

III) «Violazione, falsa ed erronea interpretazione dell'art. c.4.a del bando. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti», con cui si sosteneva che il termine di 15 giorni non aveva natura perentoria, e che il bando non contemplava il relativo superamento quale causa di automatica decadenza dal beneficio concesso.

In via subordinata, la ricorrente proponeva domanda di condanna della p.a. al risarcimento del danno.

La Regione Lombardia si costituiva in giudizio, instando per la reiezione del ricorso.

Alla camera di consiglio del 7 ottobre 2021 la parte ricorrente rinunciava alla domanda cautelare.

4. Con ricorso depositato il 6 dicembre 2021 la società Boutique Hotel S.r.l. proponeva motivi aggiunti, con i quale estendeva le censure di cui all'atto introduttivo anche ai successivi

provvedimenti adottati dalla Regione, che avevano condotto alla riassegnazione delle risorse inizialmente destinate alla ricorrente.

La Regione resisteva anche ai motivi aggiunti.

All'udienza pubblica del 13 gennaio 2021 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Si procede alla disamina dei motivi di gravame, come proposti nell'atto introduttivo del giudizio e nei motivi aggiunti.

1.1. Il primo motivo di doglianza, relativo all'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento di revoca del contributo, non può condurre, a parere del Collegio, all'annullamento del provvedimento impugnato.

L'obbligo di comunicazione gravante sulla p.a. deve invero intendersi, a seguito dell'introduzione dell'art. 21 *octies* L. 241/1990, come operante sul piano sostanziale e non in termini meramente formali. L'inosservanza del suddetto adempimento procedimentale può pertanto ritenersi idoneo ad inficiare la validità del provvedimento conclusivo solo ove il privato abbia fornito in giudizio almeno un principio di prova in ordine alla sussistenza di elementi non versati nel procedimento, che si appalesino idonei (quanto meno in termini prognostici) a incidere sull'esito finale della valutazione posta in essere dall'Amministrazione procedente.

La giurisprudenza maggioritaria ha infatti affermato che: *«La comunicazione di avvio del provvedimento ex art. 7, l. n. 241/1990, di cui l'art. 8 costituisce esplicitazione, ha una valenza sostanziale e non meramente formale, specialmente dopo l'introduzione dell'art. 21 octies della citata legge. L'indicata norma pone in capo all'Amministrazione l'onere di dimostrare, solo in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso, ma onde evitare di gravare la P.A. di una probatio diabolica (quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento), risulta preferibile interpretare la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione. Nell'ipotesi in cui la parte adempia a tale onere, la P.A. sarà gravata del ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato, per cui nel caso – come quello di specie – in cui la parte ha limitato la contestazione a meri aspetti formali della comunicazione circa le ragioni dell'annullamento – essa deve ritenersi inammissibile»* (TAR Lazio, Roma, I, 4 febbraio 2020, n. 1461; cfr: TAR Marche, Ancona, I, 20 luglio 2015, n. 574).

Orbene, nel caso di specie la società attrice non ha fornito documentazione idonea a comprovare la sussistenza di elementi impeditivi, che le abbiano oggettivamente e inevitabilmente precluso la tempestiva conferma dell'accettazione del contributo, costituendo causa di forza maggiore rispetto al suddetto adempimento. La parte ricorrente accennava infatti, nei propri scritti difensivi, a problemi di salute del legale rappresentante della Boutique Hotel S.r.l. Il dedotto impedimento tuttavia – *in disparte ogni valutazione in ordine alla possibile efficacia preclusiva dello stesso in capo ad una persona giuridica* – risulta del tutto sfornito di supporto probatorio, e non può dunque essere preso in considerazione ai fini della doglianza qui in esame.

La censura assume pertanto una connotazione meramente formale, non risultando l'omissione denunciata idonea a incidere sul contenuto del provvedimento e, come tale, ai sensi dell'art. 21 *octies* comma 2 L. 241/1990, non può condurre all'annullamento dell'atto qui gravato.

1.2. Parimenti infondato risulta il secondo motivo di impugnazione, relativo alla ritenuta omessa indicazione delle ragioni poste a fondamento del provvedimento di autotutela.

La motivazione dell'atto di revoca risulta invero completa, avendo la Regione evidenziato, con la comunicazione di ammissione a finanziamento del progetto di Boutique Hotel (Prot. P3.2021.0001959 del 15 giugno 2021), che l'accettazione dell'agevolazione, e la programmazione delle richieste di erogazione di cui il beneficiario intende avvalersi, si rendeva «*necessaria al fine di procedere con gli atti contabili relativi al contributo concesso*» e «*dovuta ai sensi del decreto legislativo 126 del 10 agosto 2014 che definisce per gli enti locali il cosiddetto principio della competenza finanziaria potenziato, secondo il quale le obbligazioni giuridiche perfezionate sono registrate nelle scritture contabili al momento della nascita dell'obbligazione, imputandole all'esercizio in cui l'obbligazione viene a scadenza*». L'argomento era reiterato anche nel provvedimento di revoca qui gravato, laddove si precisava che: «*la mancata accettazione e trasmissione della programmazione delle quote di erogazione del contributo determina, tra l'altro, l'impossibilità di assumere gli atti contabili con la conseguente revoca della concessione per i soggetti sopra elencati*», tra i quali figurava la ricorrente. A seguito dell'omessa accettazione, sussistevano pertanto i «*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*» legittimanti la revoca ai sensi dell'art. 21 *quinquies* L. 241/1990.

Del resto, la mancata accettazione del contributo appare idonea a giustificare il ricorso all'autotutela anche perché una siffatta condotta della ricorrente configurava un imprevedibile «*mutamento della situazione di fatto*» (mancata conferma della volontà inizialmente manifestata con la domanda di partecipazione alla procedura), anch'essa rilevante ai fini della revoca ai sensi dell'art. 21 *quinquies* L. 241/1990.

1.3. Si passa ora alla disamina del terzo motivo, per la cui decisione è necessaria una premessa di ordine metodologico – interpretativo.

1.3.1. Ogni bando diretto all'indizione di procedure di carattere concorsuale non può che essere sottoposto a un'interpretazione strettamente letterale, in ossequio al principio della *par condicio* tra gli operatori economici nell'accesso ai benefici da esso previsti. Sul punto la giurisprudenza (*in gran parte sviluppatasi in materia di appalti pubblici, ma ispirata a principi vigenti anche nelle procedure selettive per l'accesso a benefici pubblici, quale è quella oggetto della presente causa*) è costante: «*Il bando di gara deve essere oggetto di interpretazione strettamente letterale, di conseguenza le regole contenute vincolano rigidamente l'operato della Pubblica Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in considerazione dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti, nonché del principio che vieta la disapplicazione del bando, quale atto con cui l'amministrazione si è originariamente autovincolata*» (Consiglio di Stato, V, 20 agosto 2021, n. 5970); «*Il favor per la concorrenza non può essere disgiunto dal necessario rispetto della par condicio tra gli operatori, la quale impone di non attribuire agli atti di gara una portata diversa rispetto a quella obiettivamente evincibile dal loro tenore testuale. Le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara; ne va perciò esclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da una obiettiva incertezza del loro significato letterale*» (TAR Lazio, Roma, I, 2 agosto 2021, n. 9140).

Alla luce di tali considerazioni, si passa alla disamina delle disposizioni del bando qui rilevanti.

1.3.2. Il punto C.4.a della *lex specialis* stabilisce che il beneficiario “*deve*” comunicare l'accettazione “*entro e non oltre 15 giorni naturali e consecutivi*” dalla data di pubblicazione sul B.U.R.L. della graduatoria.

È opinione del Collegio che il tenore letterale dell'indicata disposizione non lasci alcun margine di equivoco in ordine alla doverosità della condotta imposta al beneficiario, e alla perentorietà del termine entro cui la comunicazione di accettazione doveva intervenire.

Del resto in assenza di accettazione, e di conseguente assunzione da parte del beneficiario di tutti i conseguenti impegni (realizzazione del progetto, rendicontazione ecc.) la p.a. non poteva che prendere atto di tale sopravvenienza e gestirla con gli strumenti che, in via generale, l'ordinamento prevede per fattispecie similari.

In particolare, correttamente la Regione utilizzava l'istituto della revoca, atto che consente di rendere inefficace *pro futuro* un provvedimento in caso di sopravvenuti motivi di pubblico

interesse, ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento medesimo, entrambe circostanze ravvisabili nella fattispecie oggetto di causa, per quanto esposto al precedente punto 1.2.

2. Stante la piena legittimità dei provvedimenti impugnati, non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria *ex art. 30 c.p.a.*, spiegata in via subordinata nell'atto introduttivo della causa.

3. In virtù delle considerazioni che precedono ritiene il Collegio che il ricorso e i motivi aggiunti, siccome *in toto* destituiti di fondamento, debbano essere respinti.

4. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, stante la novità delle questioni che costituiscono oggetto del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge per le ragioni indicate in motivazione.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Katiuscia Papi, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO