

Publicato il 04/01/2025

N. 00061/2025 REG.PROV.COLL.
N. 05365/2023 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5365 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Pa.Co. Pacifico Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Andreottola in Napoli, p.zza Municipio, P.Zzo San Giacomo;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- 1) della determinazione dirigenziale n. 6 del 27.09.2023, a firma del Dirigente dell'Area Patrimonio – Servizio Tecnico Edilizia Residenziale Pubblica Esistente del Comune di Napoli, avente ad oggetto “Revoca in autotutela, ai sensi dell'art. 21 quinquies, legge n. 241/1990, del provvedimento di aggiudicazione in favore della PA.CO. Pacifico Costruzioni S.p.A. del contratto di “Aggiornamento e completamento della progettazione preliminare posta a base di gara, della progettazione esecutiva e della conseguente realizzazione delle opere pubbliche (opere di urbanizzazione primaria e secondaria), congiuntamente all'acquisizione di beni immobili e del relativo sfruttamento economico per la realizzazione delle opere private, previste nel Sub-Ambito 4 di attuazione del PRU di Soccavo, comprensivo del diritto di edificare”, trasmessa alla ricorrente a mezzo p.e.c. in data 12.10.2023;
- 2) della nota prot. n. PG/2023/441546 del 26/05/2023 del Comune di Napoli con cui è stata trasmessa alla PA.CO. Pacifico Costruzioni S.p.A. la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990, della revoca in autotutela del provvedimento di aggiudicazione;
- 3) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi e, comunque, di ogni atto, allo stato non conosciuto e non comunicato, con il quale è stata disposta la revoca del provvedimento di aggiudicazione della procedura controversa;

Nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente società:

- in via principale, in forma specifica, con l'annullamento degli atti impugnati e la sua permanenza nell'aggiudicazione della commessa oggetto di affidamento, ovvero, in via subordinata, per equivalente e, in via ulteriormente subordinata, per il risarcimento dei danni a titolo di responsabilità precontrattuale, nonché, in ogni caso, per la liquidazione dell'indennizzo ex art. 2 bis, commi 1 e 1 bis, della L. n. 241/90 e dell'indennizzo ex art. 21-quinquies della medesima L. n. 241/90.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Pa.Co. Pacifico Costruzioni S.p.A. il 4/3/2024:

- per l'annullamento dei medesimi atti impugnati con il ricorso introduttivo.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2024 il dott. Pierangelo Sorrentino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La “*PA.CO. Pacifico Costruzioni S.p.A.*” agisce, nel presente giudizio, per la declaratoria di illegittimità della revoca in autotutela, disposta con determina n.6 del 27/09/2023 dal Comune di Napoli, dell'aggiudicazione del contratto di “*Aggiornamento e completamento della progettazione preliminare posta a base di gara, della progettazione esecutiva e della conseguente realizzazione delle opere pubbliche (opere di urbanizzazione primaria e secondaria), congiuntamente alla acquisizione di beni immobili e del relativo sfruttamento economico per la realizzazione delle opere private, previste nel Sub-Ambito 4 di attuazione del PRU di Soccavo, comprensivo del diritto di edificare*”, di cui all'avviso di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 96 del 26/06/2006.

1.1. – Unitamente al richiesto annullamento la società ha formulato, altresì, domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi, in via principale, in forma specifica, con permanenza nell'aggiudicazione della commessa oggetto di affidamento, ovvero, in via subordinata, ove il risarcimento in forma specifica non fosse possibile per fatto non imputabile alla stessa, per equivalente, con la condanna della Stazione Appaltante al pagamento dei relativi importi, da determinarsi come da perizia allegata e, in via ulteriormente subordinata, per il risarcimento dei danni a titolo di responsabilità precontrattuale, nonché, in ogni caso, per la liquidazione dell'indennizzo *ex art. 2 bis*, commi 1 e 1 bis, della L. n. 241/90 e dell'indennizzo *ex art. 21-quinquies* della medesima L. n. 241/90.

2. – L’articolato compendio motivazionale speso a supporto dell’impugnato provvedimento di revoca dell’aggiudicazione – quest’ultima disposta in favore della ricorrente quindici anni prima, con determinazione dirigenziale n. 15 del 15/12/2008 della IV Direzione Centrale - Servizio Programmi di Riqualificazione Urbana – poggia sull’assunto della sopravvenuta impossibilità di realizzare l’intervento oggetto dell’appalto (e procedere alla formalizzazione del contratto), per le ragioni di seguito richiamate:

- la mancata produzione, da parte della aggiudicataria, del progetto esecutivo, prodromico alla stipulazione, richiesto con nota PG/2011/724087 del 08.11.2011 trasmessa alla società Pacifico Costruzioni S.p.A. e, p.c., all’Assessorato all’Urbanistica;

- la sopravvenienza di motivi di pubblico interesse che hanno determinato la ridefinizione delle aree del Sub-Ambito 4 interessate dall’intervento di cui al richiamato bando di gara del 2006 per la sottrazione di parte di esse dalla disponibilità del Comune di Napoli. Invero, con delibera di Giunta comunale n. 1804 del 06.11.2009, le particelle 1161, 1069 e 1070 del foglio 126 rientranti nella perimetrazione del Sub-Ambito 4, sono state trasferite in proprietà all’ASLA Napoli, giusta delibera n. 21 del 13 ottobre 2009 del Consiglio comunale con la quale è stato disposto il conferimento di alcuni beni del patrimonio comunale ad ASLA Napoli spa per l’implementazione delle infrastrutture industriali operative e logistiche;

- l’interferenza, con l’attuazione delle opere previste nel Sub-Ambito 4 dal PRU approvato con delibera di G.C. n. 1070 del 21.09.2011, dell’intervento di rilevante interesse pubblico avente ad oggetto lavori di rifacimento del collettore Arena S. Antonio, emissario di Bagnoli, che attraversa l’intero Sub-Ambito 4. Detto intervento, che non rientra tra le opere oggetto dell’affidamento di cui alla determina dirigenziale n. 15 del 15.12.2008 della IV Direzione Centrale - Servizio Programmi di Riqualificazione, è stato approvato con Delibera di Giunta Comunale n. 160 del 17.05.2023 avente ad oggetto “Approvazione, in linea tecnica, ai sensi del D.Lgs. 50/2016 del progetto esecutivo “Adeguamento del collettore Arena S. Antonio area PRU di Soccavo” e risulta di prossima esecuzione;

- il lungo lasso temporale trascorso dal momento dell’aggiudicazione, che ha inciso sulle situazioni giuridiche sorte in funzione della procedura di aggiudicazione, così come le vicende

economiche correlate alla crisi post-pandemica ed a quella energetica derivante dai recenti eventi bellici, che hanno prodotto ricadute sugli elementi alla base delle valutazioni di utilità e di sostenibilità economico-finanziaria dell'intervento illo tempore considerati.

3. – Ciò posto, sarebbe evidente, ad avviso della ricorrente, il *deficit* motivazionale e di presupposti che affligge l'impugnato provvedimento di revoca, per l'effetto da qualificarsi illegittimo.

3.1. – Le ragioni poste a suo fondamento, infatti, risulterebbero – secondo quanto dedotto in ricorso – *“da un lato – per ciò che concerne la presunta mancata produzione della progettazione esecutiva del PRU da parte della PACO – del tutto erronee e non veritiere, e dall'altro – laddove riferite a presunte sopravvenienze di motivi di interesse pubblico connessi alla indisponibilità di parte delle aree d'intervento nonché all'interferenza dei lavori del Collettore con l'attuazione delle opere del PRU [Programma di Recupero Urbano] – evidentemente infondate, trattandosi, con ogni evidenza, di circostanze niente affatto sopraggiunte, ma oggettivamente risalenti nel tempo e ben note all'Amm.ne sin dal lontanissimo 2009”*.

4. – Più in dettaglio, la mancata produzione della progettazione esecutiva non sarebbe in alcun modo imputabile ad una condotta scorretta e/o inadempiente dell'aggiudicataria, quanto, ben diversamente, unicamente *“alle oggettive carenze nella progettazione di gara relative all'errato posizionamento e dimensionamento del tracciato del Collettore Arena S. Antonio, importante impianto di smaltimento delle acque reflue che attraversa l'intero sub-ambito 4 del PRU di Soccavo e che serve l'intero comprensorio di riferimento”*. Ed infatti – prosegue la ricorrente – la S.A. non avrebbe *“correttamente rilevata l'obiettivo interferenza del tracciato del Collettore Arena S. Antonio con le aree nel cui ambito avrebbero dovuto essere realizzate le opere del PRU; circostanza che, di fatto, ha reso ineseguibile, per responsabilità della sola S.A., la progettazione esecutiva delle opere medesime”*.

4.1. – Inoltre – argomenta ancora la società ricorrente – *“l'approvazione del progetto esecutivo restava subordinata non solo all'approvazione della VAS – circostanza anch'essa emersa solo successivamente all'indizione della gara ed aggiudicazione della stessa in favore della PACO – ma anche e soprattutto all'emissione del parere favorevole*

dell'Ufficio Fognature, a sua volta espressamente subordinato al reperimento dei fondi per la riqualificazione del Collettore Arena S. Antonio attraversante l'area del PRU"; in altri termini, secondo quanto dedotto, la PACO avrebbe potuto provvedere alla consegna del progetto esecutivo del PRU "solo dopo l'avvenuta progettazione ed esecuzione delle opere di rifacimento del Collettore in questione" (circostanza che si è verificata solo recentemente, ovvero con l'avvenuta adozione delle delibere di G.C. n. 160/2023 e n. 207/2023).

5. – Quanto agli ulteriori, autonomi "*segmenti*" della censurata motivazione – le sopravvenienze e la rivalutazione dei motivi di interesse pubblico connessi alla indisponibilità di parte delle aree d'intervento, trasferite in proprietà all'ASIA con delibera n. 21 del 13/10/2009, nonché l'interferenza dei lavori di rifacimento del Collettore Arena S. Antonio con l'attuazione delle opere del PRU – si tratterebbe, secondo la ricorrente, di circostanze "*ben note già da tempo all'Amm.ne comunale [...] risalenti, rispettivamente al 2009 e al 2011 [...] in ogni caso, sicuramente prevedibili da parte di quest'ultima sin dal momento dell'adozione dell'aggiudicazione oggetto di revoca*".

5.1. – Relativamente, in particolare, alla ragione ostativa alla praticabilità dell'intervento costituita dalla indisponibilità di parte delle aree sulle quali quest'ultimo si sarebbe dovuto realizzare, trasferite in proprietà all'ASIA nell'ottobre del 2009, essa sarebbe da imputare – secondo quanto dedotto nei motivi aggiunti depositati in data 4/3/2024, in esito all'evasione della richiesta ostensione documentale – a un "*marchiano errore*" compiuto dalla medesima Amm.ne comunale all'indomani dell'aggiudicazione della gara, come (confessoramente) emergerebbe dal carteggio, del quale la ricorrente si dichiara ignara, intercorso dal 2011 sino a tutto il 2019 tra la ASIA ed il Comune di Napoli, nonché, in particolare, tra il Servizio Programmi di Riqualificazione Urbana ed il Dipartimento Patrimonio del medesimo comune.

5.1.1. – L'omessa comunicazione della parziale indisponibilità delle aree (particelle 1161, 1069 e 1070 del foglio 126, come detto rientranti nella

perimetrazione del Sub-Ambito 4) integrerebbe, in particolare – secondo quanto sostenuto dalla ricorrente – una condotta fonte di responsabilità precontrattuale della p.a., siccome contraria a buona fede (art. 1337 c.c.) e violativa degli obblighi informativi (art. 1338 c.c.) che impongono di mettere a parte l'altro contraente della sussistenza di una causa di invalidità del contratto.

6. – Il comune di Napoli si è costituito in giudizio svolgendo ampie controdeduzioni a sostegno della legittimità della revoca e della insussistenza dei presupposti per il riconoscimento della responsabilità precontrattuale – questione che, in ogni caso, esulerebbe dalla giurisdizione del G.A. – e per la corresponsione dell'indennizzo *ex art. 21 quinquies L. n. 241/90*, considerato il concorso della ricorrente nell'erronea valutazione dell'interesse pubblico in sede di redazione del progetto definitivo, non avendo quest'ultima svolto *“le necessarie indagini che avrebbero fatto emergere le sussistenti interferenze nell'area, cosa che è avvenuta solo successivamente”*.

7. – All'udienza pubblica del 9 ottobre 2024, in vista della quale le parti hanno depositato memorie e repliche, la controversia è stata trattenuta in decisione.

8. – Il ricorso, così come integrato dai motivi aggiunti, è fondato in parte, nei sensi e nei limiti di cui si dà sinteticamente conto appresso.

9. – Non risulta condivisibile la tesi dell'illegittimità del provvedimento di revoca, la cui motivazione, riposando sulla enucleazione di ragioni di opportunità dipendenti da fatti obiettivamente ostativi alla realizzabilità dell'intervento aggiudicato per come originariamente concepito, resiste, ad avviso del Collegio, alle censure sollevate dalla società ricorrente.

L'esercizio del potere di revoca da parte della S.A. esige, del resto, ai fini della legittimità, solo una valutazione di opportunità (*ex multis* Cons. Stato, Sez. III, 29/11/2016, n.5026).

9.1. – Assumono rilievo, sotto tale profilo, il trasferimento all'ASIA, sopravvenuto rispetto all'aggiudicazione, di alcune aree interessate dall'intervento di cui al bando di gara del 2006 – che ne ha di fatto

compromesso la realizzazione nei termini originariamente previsti – e la necessità, anch'essa emersa successivamente all'aggiudicazione, di effettuare imponenti lavori, di diversa consistenza rispetto a quelli originariamente preventivati, aventi a oggetto il sostanziale rifacimento del collettore Arena S. Antonio, emissario di Bagnoli, che attraversa l'intero *sub* Ambito 4.

9.1.1. – Trattasi di sopravvenienze, rispetto all'aggiudicazione, che – anche a prescindere dalla addotta, mancata presentazione del progetto esecutivo – si rivelano idonee a fondare l'esercizio del *ius poenitendi* della S.A. siccome adeguate, in punto di ragionevolezza e proporzionalità, a sorreggere la decisione di abbandonare la commessa, non più realizzabile, in effetti, nei termini in cui era stata originariamente prefigurata e non più rispondente all'interesse pubblico.

9.2. – È risaputo, del resto, che alla S.A. – per costante giurisprudenza – si riconosce lata discrezionalità nel disporre la revoca degli atti di gara, ivi inclusa l'aggiudicazione della commessa, tale approdo interpretativo trovando inequivoco e diretto riscontro nella lettera dell'art. 21 *quinquies* della L. n. 241/90, connotata dall'utilizzo di formule lessicali volutamente generiche e dalla rilevanza assegnata, a differenza dell'annullamento d'ufficio, come accennato, alla valutazione di opportunità compiuta dalla P.A., seppur ancorata alle condizioni legittimanti descritte, come detto, con formule di ampia latitudine semantica, dal *cit.* art. 21 *quinquies*.

9.2.1. – La giurisprudenza è consolidata nel senso di ritenere che “*negli appalti pubblici non è precluso all'amministrazione di revocare l'aggiudicazione in presenza di un interesse pubblico individuato in concreto, del quale si è dato atto nella motivazione del provvedimento di autotutela, alla stregua dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i quali, oltre che espressamente codificati dall'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, trovano fondamento negli stessi principi costituzionali predicati dall'art. 97 Cost., ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. L'esercizio di tale potere non è subordinato al ricorrere di ipotesi tipiche, tassativamente predeterminate dal legislatore, ma è rimesso alla*

valutazione ampiamente discrezionale dell'amministrazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 febbraio 2022, n. 833)" (Cons. Stato, Sez. V, 14/07/2022, n. 5991).

9.3. – Ne consegue, in conclusione, la legittimità della revoca gravata, la quale costituisce espressione non palesemente irragionevole o illogica del potere discrezionale dell'Amministrazione di riesaminare le proprie decisioni ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della l. n. 241/1990.

10. – La ravvisata legittimità della revoca dell'aggiudicazione – e, con essa, l'esclusione della responsabilità extracontrattuale della S.A. (e quindi del diritto al risarcimento in forma specifica o per equivalente)– non è d'ostacolo, in astratto, come noto, al possibile riconoscimento della responsabilità precontrattuale, nell'ipotesi in cui la condotta concretamente serbata dalla P.A., seppure cristallizzatasi in provvedimenti non illegittimi, si palesi contraria ai principi di buona fede e correttezza rivelandosi, altresì, lesiva della libertà di autodeterminarsi nei rapporti negoziali (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 5/2018).

10.1. – Va preliminarmente ribadito, sulla questione, in linea con quanto di recente ritenuto dalla Sezione (n. 3130/2023; n. 6397/2021; si v. invece, sulla scorta di Cass. SS.UU. n. 13191/2024, T.A.R. Napoli, sez. III, 5632/2024), il radicarsi della giurisdizione di questo Giudice, contestata dalla resistente P.A.

10.2. – Nel merito, la ricorrenza dei presupposti della *culpa in contrahendo* della S.A. è argomentata dalla ricorrente – particolarmente nei motivi aggiunti – sul principale rilievo della mancanza di ogni notizia, da parte del Comune di Napoli (in particolare da parte del Servizio Tecnico Edilizia Residenziale Pubblica Esistente, che ha ammesso, sul punto, di essere stato “*non tempestivamente informato*”), riguardante l'intervenuta cessione, disposta dalla amministrazione comunale pochi mesi dopo l'aggiudicazione (delibera C.C. n. 1084 del 06.11.2009), della proprietà, ad A.S.I.A., di aree interessate dall'intervento oggetto della commessa, omissione che sarebbe idonea a configurare, ad avviso della ricorrente, una grave violazione di uno specifico obbligo informativo concernente una circostanza in grado di incidere,

pregiudicandola, sulla esecuzione del contratto di appalto nei termini originariamente previsti negli atti indittivi.

10.3. – La censura, sebbene suggestiva, non è condivisibile.

10.3.1. – L'indicata (e non contestata) omissione informativa non assume, infatti, rilevanza decisiva, non costituendo ragione idonea e sufficiente a originare una lesione dell'affidamento ragionevolmente riposto dalla società aggiudicataria nella stipula del contratto di appalto.

10.3.2. – Non può negarsi che la emersione di una ragionevole aspettativa di tal fatta fosse già gravemente compromessa, invero, dalla pregressa conoscenza, da parte della società, delle significative criticità realizzative del progetto derivanti dalla necessità di effettuare imponenti e non previsti (almeno nei termini originariamente valutati) interventi di risistemazione del collettore fognario Arena S. Antonio, esigenza palesatasi già all'indomani dell'aggiudicazione e senza dubbio potenzialmente in grado di pregiudicare l'esecuzione del contratto, della quale – va dato atto alla S.A. – la ricorrente è stata resa prontamente edotta con nota del 20/02/2009 (prot. n. 73/2009), indirizzata al Servizio Fognature dalla VI Direzione Centrale – Riqualficazione Urbana – Edilizia – Periferie Servizio Programmi Riqualficazione Urbana del Comune di Napoli.

10.3.3. – In tal senso, a seguito dell'esame dei luoghi, dei saggi e dei rilievi effettuati in concorso con i tecnici del Comune, era la stessa società ricorrente che, pochi mesi dopo l'aggiudicazione, con nota del 22/04/2009 trasmessa al Comune di Napoli, confermava che la posizione del Collettore era risultata diversa rispetto a quanto indicato nelle cartografie in possesso degli Uffici Comunali, poste a base della progettazione di gara, e che lo stesso presentava uno stato di degrado della struttura esistente che avrebbe potuto comportare, con l'insediamento delle nuove opere del PRU e con i relativi interventi di fondazione, un ulteriore pericolosità, con ciò mostrandosi perfettamente consapevole delle importanti difficoltà che si frapponevano alla realizzazione dell'intervento per come regolamentato e definito nella *lex specialis* di gara.

10.3.3.1. – Si consideri, al riguardo, che la Lettera di invito prevedeva, al punto 2.c) “*Caratteristiche generali dell’opera*”, che “*la proposta progettuale dovrà infine tener conto (...) di prevedere una fascia di rispetto lungo il percorso del collettore fognario Arena S. Antonio*” e, al punto 8.b) “*Modalità e termini per la presentazione della documentazione relativa alla proposta progettuale*”, che si sarebbe dovuto tenere conto “*dei lavori dell’intervento fognario di raddoppio del collettore Arena Sant’Antonio (vedi planimetria allegata) che interesseranno la fascia a margine dell’intervento parallela ai binari della ferrovia SEPSA e via Antonino Pio. Tale intervento sarà realizzato con procedura autonoma gestita dal Commissario Straordinario per il Sottosuolo di Napoli?*”.

10.3.4. – La conoscenza, maturata dalla società ricorrente meno di due mesi dopo l’aggiudicazione, della impraticabilità dell’intervento per come inizialmente congegnato, per ragioni sino a quel momento ignote alla stessa S.A., emerse solamente di seguito alle verifiche congiunte effettuate sul collettore fognario Arena S. Antonio, esclude, in altri termini, che il protratto – e deprecabile – silenzio serbato dal Comune di Napoli sulla (improvvida) cessione in proprietà all’A.S.I.A. di alcune aree interessate dall’appalto possa assurgere a fatto (autonomamente) causativo della lesione di un ipotetico affidamento ragionevolmente risposto dalla società sul buon esito dell’affare, essendo stato quest’ultimo già pregiudicato, *in radice*, dalla acquisita consapevolezza, nell’immediatezza della aggiudicazione, della necessità pregiudizialità dell’esecuzione degli imponenti interventi di risistemazione del ricordato collettore fognario, la cui interferenza con le opere del PRU – come rammenta la stessa ricorrente – “*è emersa sin da subito - allorquando la PACO, ancor prima di diventare aggiudicataria della gara, aveva eseguito, in concorso con i tecnici comunali, i rilievi e le indagini sullo stato effettivo dei luoghi oggetto di gara?*”.

10.4. – La stigmatizzata omissione informativa della P.A., in altri termini, non può ritenersi la causa della lesione dell’affidamento riposto dalla ricorrente nella conclusione del contratto di appalto; il silenzio del comune sul trasferimento ad A.S.I.A. non ha concorso alla formazione né alla consolidazione di alcun legittimo e incolpevole affidamento della società

ricorrente, già impedito o compromesso, a monte, dall'esito delle verifiche tecniche svolte all'indomani dell'aggiudicazione e, in particolare, dalla percezione delle criticità realizzative e delle negative ricadute sul perfezionamento del contratto di appalto derivanti dalla mancata risoluzione della problematica connessa al Collettore Arena S. Antonio, il cui effettivo tracciato interferiva con la realizzazione delle opere, pubbliche e private, previste nel Programma di intervento oggetto di gara.

10.5. – Criticità di cui dà atto anche la Conferenza dei Servizi che, in data 18/12/2009, concludeva i suoi lavori richiamando la prescrizione espressa dal Servizio Fognatura del Comune di Napoli, che vincolava il rilascio del proprio N.O. al progetto del PRU al reperimento delle risorse economiche necessarie per effettuare il doveroso ripristino del collettore Arena S. Antonio.

10.5.1. – Analogamente, anche nella successiva Delibera di approvazione del PUA/PRU di Soccavo (delibera di G.C. n 1070 del 03/11/2011), dalla quale sarebbe iniziato a decorrere il termine di 60 giorni per la redazione del progetto esecutivo, comunicata alla ricorrente dalla Direzione Centrale VI del Comune di Napoli, si dava espressamente atto non solo che l'approvazione finale del PRU Soccavo Sub-Ambito 4 restava subordinata all'approvazione della VAS, ma anche che l'approvazione del progetto esecutivo di cui al P.U.A. del cit. PRU restava subordinata alla emissione del N.O. da parte del competente Servizio Fognature, a sua volta espressamente subordinato al reperimento dei fondi per la riqualificazione del Collettore Arena S. Antonio attraversante l'area del PRU.

10.6. – Non si rinvergono, allora, conclusivamente, nella specie, per quanto appena osservato, i necessari presupposti per configurare la responsabilità precontrattuale del Comune di Napoli.

10.7. – Nel settore delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, infatti, la responsabilità precontrattuale della P.A. postula non soltanto la violazione del dovere di buona fede e di correttezza da parte della S.A. ma, anche e correlativamente che il concorrente abbia maturato un ragionevole

affidamento sulla conclusione del contratto e che questo affidamento non sia a propria volta inficiato da colpa (*ex plurimis* Cons. Stato, Sez. V, 28/11/2023, n. 10221).

10.8. – Le criticità emerse all'indomani dell'aggiudicazione hanno finito per costituire, dunque, un elemento sopravvenuto a ridosso dell'aggiudicazione che ha inciso sulla formazione di un “ragionevole” affidamento sulla conclusione della procedura o, quanto meno, ne ha impedito il “consolidamento”.

10.9. – Né, sotto altro profilo, ad avviso del Collegio sussistono adeguati presupposti per qualificare la condotta del comune di Napoli come complessivamente “scorretta” o “in mala fede” ovvero, ancora, ritenerla connotata da scarsa serietà o dalla riserva mentale della inutilità delle “trattative”; in disparte quanto sopra osservato in ordine alle sopraggiunte difficoltà realizzative correlate all'interferenza dei lavori per il rifacimento del collettore, depone in senso contrario la fitta interlocuzione, menzionata dalla ricorrente nei motivi aggiunti, intrattenuta dal Servizio Tecnico, a partire dal 2011, con l'amministrazione comunale allo scopo di ottenere la restituzione al patrimonio dell'area sottratta al P.R.U., che testimonia di concreti tentativi volti a superare la criticità.

10.10. – Deve pertanto respingersi, per difetto dei presupposti, la prospettata tesi della sussistenza della responsabilità precontrattuale dell'Amministrazione.

11. – Può dunque ora esaminarsi la domanda, proposta in via ulteriormente subordinata da parte della ricorrente, di conseguire l'indennizzo *ex art. 21* quinquies della l. n. 241/1990 per i pregiudizi arrecati dalla – legittima – revoca dell'aggiudicazione.

Essa è fondata.

11.1. – La relativa quantificazione andrà rapportata al cd. danno emergente – cioè alle spese inutilmente sostenute dalla società ricorrente – e diversamente “calibrata” in ragione della eventuale conoscenza o anche conoscibilità, da parte della medesima, della contrarietà del provvedimento revocato

all'interesse pubblico e dell'eventuale concorso, della società o di altri soggetti, all'erronea valutazione della compatibilità dell'atto con l'interesse pubblico.

11.2. – Non si dubita, in particolare, che “[A]i fini della quantificazione dell'indennizzo vengono in rilievo le sole spese sopportate per partecipare alla gara, con conseguente esclusione di ogni ulteriore pregiudizio” (T.A.R. Roma, sez. V, 7/5/2024, n. 9012; T.A.R. Napoli, sez. I, 01/12/2021, n.7714; T.A.R. Napoli, sez. I, 05/01/2021, n.69).

11.3. – Nella perizia depositata in giudizio dalla società ricorrente in data 5/3/2024, successivamente integrata in data 18/9/2024, il danno emergente è calcolato tenendo conto delle spese e dei costi sostenuti dalla PACO S.p.A. in virtù della partecipazione alla gara e della stesura del progetto definitivo (presentato in data 25/01/2010 e successivamente integrato), componendosi delle voci costituite dalle “*spese generali di azienda*”, dai “*costi di personale e delle attrezzature*”, dalle “*spese di partecipazione alla gara per l'affidamento*” e dalle “*spese di progettazione e consulenze tecniche e legali per la partecipazione alla procedura concorsuale*”.

11.4. – Si fissa, pertanto, allo scopo e ai fini dell'art. 34, comma 3, c.p.a. il termine di giorni 90 (novanta) a decorrere dalla comunicazione e/o notificazione della presente sentenza affinché l'Amministrazione intimata, valutato in contraddittorio con la ricorrente il danno emergente attraverso un vaglio critico e puntuale delle risultanze della perizia di parte prodotta in giudizio, proponga alla stessa un congruo indennizzo che, nello specifico, andrà commisurato, come detto, alle spese rappresentate dai costi di partecipazione alla gara e fino al momento della revoca della stessa, comprese quelle giustificatamente sostenute e documentate in funzione della stesura del progetto definitivo.

11.5. – All'uopo il Collegio indica i seguenti criteri:

- la quantificazione delle voci di costo indicate in perizia come “*spese generali*” e di quelle correlate al “*personale*” non potrà essere rapportata all'intero arco temporale intercorrente tra l'aggiudicazione e la revoca, dovendosi tenere

conto dei pluriennali periodi di “*stallo*” ai quali la stessa ricorrente fa riferimento nell’atto introduttivo del giudizio;

- sulla somma spettante andrà applicata una complessiva decurtazione, forfettariamente determinata nella misura del 60%; la decurtazione è giustificata, per il 30%, atteso che la società ricorrente, come osservato, già all’indomani dell’aggiudicazione (se non prima), è stata posta in condizione di apprezzare la sopraggiunta ricorrenza di fatti potenzialmente ostativi all’esecuzione della commessa; per un ulteriore 30%, invece, a titolo di compensazione con il cd. *aliunde perceptum vel percipiendum*, considerato il lungo lasso di tempo trascorso sino alla revoca;

- il *quantum* sarà, quindi, liquidato secondo una rigorosa verifica del nesso causale, previa esibizione ad opera della ricorrente delle relative fatture o altra documentazione giustificativa idonea;

- l’Amministrazione convenuta procederà inoltre a verificare la rispondenza degli importi oggetto di esborso da parte della ricorrente con le scritture contabili in possesso della medesima che la stessa avrà cura di allegare;

- poiché l’indennizzo in parola assolve ad una funzione di reintegrazione della perdita subita dal patrimonio della società istante, sul predetto importo andrà calcolata anche la rivalutazione monetaria nel periodo intercorrente tra la data di adozione del provvedimento di revoca fino alla data di deposito della presente decisione;

- sulla somma così rivalutata si computeranno gli interessi legali calcolati dalla data di deposito della presente decisione fino all’effettivo soddisfo (*cf.* T.A.R. Napoli, sez. I, n. 5667/2020; Id. 5 giugno 2018, n. 3707).

12. – Il ricorso va accolto, quindi, solo nei termini appena precisati.

13. – Atteso l’accoglimento del ricorso limitatamente alla domanda di indennizzo, le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così come integrato dai motivi aggiunti depositati in data 4 marzo 2024, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, limitatamente alla domanda di riconoscimento dell'indennità di cui all'art. 21 *quinquies* della l. n. 241/1990 e respinge tutte le altre domande articolate da parte ricorrente.

Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Pierangelo Sorrentino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Pierangelo Sorrentino

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO