

Legittimo e nemmeno illecito potere di revoca (TAR Sent. N. 00436/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

L'art. 21 quinquies l. n. 241/1990 consente un ripensamento da parte della amministrazione aggiudicatrice là dove questa ritenga di operare motivatamente una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario

L'Amministrazione conserva il potere di revocare un bando di gara ovvero l'aggiudicazione di un appalto, per sopravvenute ragioni di interesse pubblico ovvero per la sopravvenuta riconsiderazione di situazioni preesistenti, in presenza di un preciso e concreto interesse pubblico alla revoca d'ufficio; la potestà di ritiro in questione è espressamente normata dalla previsione dell'art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990

Questi i principi affermati dalla più recente Giurisprudenza, dei quali il Collegio ritiene di fare applicazione:

- l'art. 21 quinquies l. n. 241/1990 consente un ripensamento da parte della amministrazione aggiudicatrice là dove questa ritenga di operare motivatamente una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (Consiglio Stato , sez. III, 13 aprile 2011 , n. 2291);

- nell'ambito del procedimento per la formazione dei contratti della p.a., affinché la mancata prosecuzione nella procedura di gara possa ritenersi legittima, è necessario (e sufficiente) che sussistano fondati motivi di interesse pubblico - da indicare nel provvedimento - che sconsigliano la prosecuzione dell'iter concorsuale rendendone evidente l'inopportunità sotto il profilo tecnico o economico. In altri termini, il principio secondo il quale nei contratti della p.a., l'aggiudicazione - in quanto atto conclusivo del

procedimento di individuazione del contraente segna di norma il momento dell'incontro della volontà della p.a. di concludere il contratto e della volontà del privato manifestata con l'offerta giudicata migliore non esclude la possibilità per quest'ultima, di procedere, con atto successivo, adeguatamente motivato con richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico, alla revoca d'ufficio ovvero alla non approvazione del relativo verbale (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09 febbraio 2011 , n. 764).

Nel caso di specie, il provvedimento gravato risulta esaustivamente motivato con riferimento alla consistente riduzione degli stanziamenti del bilancio 2011, motivi di evidente pubblico interesse che sorreggono la decisione di non procedere all'aggiudicazione definitiva dell'appalto

Quanto al profilo relativo alla conoscenza -anteriore all'atto di ritiro- delle problematiche finanziarie sottese all'adozione dell'atto impugnato, il Collegio si richiama alla Giurisprudenza secondo la quale in caso di revoca dell'aggiudicazione, la circostanza che la determinazione di rivedere la scelta originaria, per ragioni economiche, potesse avvenire, con l'uso di maggiore accortezza, prima dell'indizione della gara e non dopo l'aggiudicazione della stessa, non incide sulla legittimità del potere di revoca esercitato, in quanto esso costituisce nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 08 aprile 2011 , n. 699).

Si legga anche

decisione numero 2291 del 13 aprile 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

l'art. 21 quinquies della legge n.241 del 1990 e s.m. consente un ripensamento da parte della amministrazione_ revocare la precedente gara e predisporre una diversa lex specialis_ là dove ritenga di operare motivatamente una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario

Ora, in disparte azioni risarcitorie attivabili da parte della società Controinteressata e comunque estranee all' odierno contenzioso, nella fattispecie la Azienda ha ritenuto motivatamente, in una fase non ancora definita della procedura di gara, ancora prima del consolidarsi delle posizioni delle parti e quando il contratto non era stato ancora concluso, che assumesse prevalenza l'interesse economico della amministrazione, tale da giustificare la revoca della gara.

L'appellante Azienda con il primo motivo richiama l'art. 21 quinquies della legge n.241 del 1990 e s.m. osservando che la sua entrata in vigore ha definitivamente risolto il problema del fondamento del potere di revoca degli atti amministrativi.

Il sopradetto art. 21-quinques ha accolto infatti una nozione ampia di revoca, prevedendo tre presupposti alternativi, che ne legittimano l'adozione: a) per sopravvenuti motivi di pubblico interesse; b) per mutamento della situazione di fatto; c) per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

La revoca di provvedimenti amministrativi è, quindi, possibile non solo in base a sopravvenienze, ma anche per una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (c.d. jus poenitendi).

Sulla base di tale normativa la Azienda appellante assume la erroneità della affermazione del Tar che ha ritenuto che il risparmio economico nell'acquisto di alcoli con un maggiore quantitativo di denaturante non sarebbe sufficiente a fondare il provvedimento di revoca. Inconferente secondo l'Azienda sarebbe il richiamo da parte del primo giudice al principio di derivazione comunitaria derivante dal sopradetto 23° considerando della direttiva 2007/66/CE recepita con D.lgs. 20 marzo 2010 n. 53, per il quale non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi .

Entrambe le doglianze dell'Azienda appellante meritano accoglimento

Nel caso di specie, la già citata motivazione del provvedimento di revoca è costituita da una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario e cioè ad una diversa e più attenta valutazione della situazione preesistente all'atto revocato ed in relazione a circostanze non prese in considerazioni al momento della adozione dello stesso.

La Commissione giudicatrice nel corso della procedura di gara e prima della stipulazione del contratto quando ancora gli interessi economici delle parti non si erano consolidati ha rilevato che gli alcoli dei quali la Azienda aveva programmato l'acquisto e che erano stati offerti dalla Controinteressata s.p.a. contenevano una percentuale di denaturante inferiore rispetto a quelli offerti dalla Bio Optica e che per questo risultavano notevolmente più costosi.

La Azienda rilevava che per il tenore della *lex specialis* non era possibile aggiudicare la gara a favore della concorrente che aveva offerto alcoli di minore qualità e miglior prezzo ottenendo tuttavia il miglior punteggio complessivo (cioè alla ALFA), ma che per potere acquisire prodotti di qualità idonea all'uso, ma più economici era necessario revocare la precedente gara e predisporre una diversa *lex specialis*.

Risulta quindi erronea la argomentazione del Tar che ha ritenuto la illegittimità da parte della amministrazione “.. di un mero ripensamento del proprio operato, con cui l'Azienda denota di non avere effettuato, nel rispetto anche dell'art. 11, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, una accorta ponderazione delle proprie esigenze organizzative prima di rivolgersi al mercato” .

Il sopradetto articolo 21 quinquies, come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa formatasi in materia, consente tale ripensamento da parte della amministrazione là dove ritenga di operare motivatamente una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario (Cons. Stato, V, n.2244 del 21.4.2010; V, n.1554 del 17.3.2010; V n.2334 del 6.10.2010) .

<https://www.diritto.it/legittimo-e-nemmeno-illecito-potere-di-revoca-tar-sent-n-004362012/>