

## Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

N. 1370/2012 Reg. Prov. Coll.

N. 3453 Reg. Ric.

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3453 del 2011, proposto da:

T. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Elena Guiducci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. M.G.M. Massironi in Milano, Piazza San Babila 4/a

contro

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia, rappresentata e difesa

## Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

dall'avv. Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Galleria del Corso, 2

nei confronti di

S. S.r.l.

per l'annullamento

della nota del 30.9.2011, prot. n. 130527 e relativi allegati, tra cui il parere legale reso in data 26.9.2011 dallo studio legale Santamaria, con la quale ARPA ha comunicato a TIL l'avvio del procedimento di revisione degli atti di gara al fine di valutare la sussistenza delle condizioni per procedere ad una eventuale revoca e/o ritiro in autotutela dei medesimi; della comunicazione del 28.10.2001, prot. 145792, pratica n. 21/2011 di revoca degli atti di gara e di aggiudicazione definitiva a carico di TIL; del bando di gara, inviato per la pubblicazione in data 24.3.2011 avente ad oggetto l'appalto del servizio di noleggio a lungo termine (60 mesi) di n. 6 autoveicoli elettrici senza conducente- segmento utilitaria - di cui n. 3 per trasporto persone e n. 3 per trasporto cose - servizi di assistenza manutentiva ordinaria e straordinaria, pneumatici, servizi di revisione, rete dei centri di servizi, soccorso stradale, copertura assicurativa, gestione contravvenzioni; del disciplinare di gara e del capitolato speciale e correlati allegati, in particolare delle schede tecniche, allegati A e B; della comunicazione ARPA prot. n. 121551 del 12.9.2011; di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ARPA Lombardia;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. I, 15 dicembre 2011 n. 1861;

Vista l'ordinanza del TAR Lombardia, Milano, sez. I, 10 febbraio 2012 n. 200;

## Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2012 il dott. Alberto Di Mario 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 ricorrente ha impugnato la revoca della gara nella quale era risultata aggiudicataria e gli atti della gara medesima per i seguenti motivi:

l) violazione dell'art. 21 quinquies della L. 241/90, eccesso di potere, violazione dell'art. 11 del D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 97 cost. per mancanza di interesse pubblico all'annullamento della gara.

Nell'adottata revoca l'amministrazione ha riconosciuto che la clausola del bando, disapplicata dalla Commissione di gara a favore della ricorrente, in realtà sarebbe frutto di un mero errore effettuato in sede di redazione del bando e del capitolato. Infatti la previsione che gli autoveicoli dovessero avere un volume massimo di carico identico nel caso di veicoli destinati al trasporto di persone e di quelli destinati al trasporto di cose è stata ritenuta dall'amministrazione irragionevole e di conseguenza l'offerta della ricorrente sarebbe in realtà migliorativa del bando e conforme all'interesse dell'amministrazione.

Inoltre la revoca potrebbe essere disposta solo per motivi di interesse pubblico sopravvenuti o per nuove situazioni di fatto, che nel caso mancherebbero.

## Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

A sua volta l'aggiudicazione avrebbe costituito in capo alla ricorrente una posizione di affidamento degno di tutela.

Chiede in subordine il risarcimento del danno per la mancata sottoscrizione del contratto.

La difesa dell'ente evidenzia che il procedimento per la revoca degli atti di gara è stato aperto a seguito del preavviso di ricorso proposto dalle società che non sono risultate aggiudicatrici della gara in conseguenza della mancata applicazione delle norme del bando di gara e che il requisito in questione era stato richiesto a pena di esclusione.

All'udienza del 18 aprile 2012 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

2. Il ricorso è infondato.

Il procedimento aperto dalla stazione appaltante e conclusosi con il ritiro degli atti di gara dev'essere correttamente qualificato quale annullamento degli atti di gara.

Infatti l'aggiudicazione è avvenuta in contrasto con le prescrizioni di gara per mancanza, nel bene offerto dall'aggiudicatario, dei requisiti richiesti dal bando e dal capitolato a pena di esclusione.

Ne consegue che non si configurano i presupposti per la revoca del provvedimento amministrativo previsti dall'art. 21 quinquies della L. 241/90, ma quelli previsti per l'annullamento d'ufficio di un atto illegittimo stabiliti dall'art. 21 nonies della L. 241/90 secondo il quale "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

## Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

In merito deve escludersi che l'avvenuta aggiudicazione escluda il potere di autotutela dell'amministrazione in quanto è stato tempestivamente esercitato a seguito di preavviso di ricorso in sede giurisdizionale, mantenendo in ogni caso essa il potere di annullare l'aggiudicazione di un appalto pubblico anche dopo la stipulazione del contratto (Consiglio di Stato, Sezione V - sentenza 7 settembre 2011 n. 5032).

Per quanto riguarda il profilo della valutazione dell'interesse del privato la giurisprudenza (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 5 giugno 2007, n. 5931; TAR Lazio, Roma, sez. II ter, 9 dicembre 2008, n. 11146) ha affermato che l'attualità e la specificità dell'interesse pubblico ad annullare un provvedimento in autotutela devono essere calibrate in funzione della fase procedimentale in cui esso interviene e, in definitiva, dell'affidamento ingenerato nel privato avvantaggiato dal provvedimento ritirato. In questa prospettiva, diverso è l'onere di motivazione richiesto dalla giurisprudenza per procedere all'annullamento degli atti di gara, a seconda della circostanza che sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, ovvero che il procedimento di conclusione della gara non sia giunto a termine.

Nel caso di specie, in cui la stazione appaltante aveva disposto l'aggiudicazione del contratto, ma non aveva ancora stipulato il contratto, deve ritenersi che l'interesse dell'aggiudicataria sia stato correttamente ritenuto dall'amministrazione recessivo rispetto all'interesse della stazione appaltante di evitare un contenzioso a risultato scontato con le imprese che avevano partecipato alla gara.

Neppure può ritenersi insussistente l'interesse alla ripetizione della gara a fronte dell'affermazione della stazione appaltante che la clausola del bando in realtà era errata, in quanto la ripetizione della gara garantisce alla medesima un confronto concorrenziale più ampio con riferimento ai veicoli aventi un maggiore volume di carico nel caso di trasporto di cose.

In definitiva quindi la domanda di annullamento e quella risarcitoria vanno respinti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidati come in dispositivo.

P. Q. M.

## **Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?**

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali a favore dell'amministrazione, che liquida in euro 5.000,00, oltre ad IVA e CPA.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Francesco Mariuzzo

L'ESTENSORE

Alberto Di Mario

IL PRIMO REFERENDARIO

Raffaello Gisondi

## **Aggiudicazione disposta in violazione della lex specialis: annullamento o revoca?**

Scritto da Melita Manola

Martedì 05 Giugno 2012 11:39 - Ultimo aggiornamento Martedì 05 Giugno 2012 11:50

---

Depositata in Segreteria il 17 maggio 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)