

I presupposti di legittimità della revoca delle procedure di gara.

di Raffaella Alessia Miccoli

Data di pubblicazione: 19-12-2024

Una gara ben può essere revocata non solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse e mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, ma anche per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.

Per pacifica giurisprudenza, infatti, la revoca del bando di gara richiede la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara, secondo una valutazione di opportunità ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21 quinquies della L. n. 241/1990, nessuna esclusa, e rientrante nel potere ampiamente discrezionale dell'amministrazione procedente.

Inoltre, la revoca degli atti di gara è legittima fino all'aggiudicazione definitiva e anche successivamente purché non oltre la stipula del contratto, se sorretta dall'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse collettive, e si connota come esercizio di un potere discrezionale.

N. 02946/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00862/2024 REG.RIC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 862 del 2024, proposto da Officine Sociali Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giulia Milo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno e Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo di Treviso, in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria ex lege in Venezia, piazza S. Marco, 63;

nei confronti

Ekene Cooperativa Sociale Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Farina, Angelica Maria Nicotina, Giovanbattista Carnibella, Paolo Faccin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Gestione Orizzonti S.r.l., *non costituita in giudizio*;

per l'annullamento

del provvedimento 27 maggio 2024 prot. interno n.0042859, con cui il Prefetto della provincia di Treviso ha stabilito, in sede di autotutela amministrativa, la revoca della procedura indetta sulla base della propria precedente determina a contrarre n. 56946 del 30 luglio 2021 - bando di gara pubblicato in data 30.08.2021 con il quale è stata avviata una procedura aperta con l'applicazione del criterio delle offerte economicamente più vantaggiose per l'affidamento del servizio di accoglienza ed assistenza di cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale, oltre che di gestione dei servizi connessi, su immobile demaniale denominato "ex Caserma Zanusso", per un fabbisogno presunto di posti pari a 260 per il periodo di anni uno rinnovabile per un ulteriore anno: C.I.G.: 885099474EC;

dell'atto di trasmissione della revoca prot. uscita n.0042864 del 27 maggio 2024;

di tutti gli altri atti comunque connessi e /o presupposti e/o consequenziali compresi in particolare:

- il verbale del giorno 8 marzo 2024 del Seggio di gara presso la Prefettura di Treviso Prot. interno n.0021830 del 18 marzo 2024 trasmesso alla ricorrente con atto del Vice Prefetto Vicario Prot. uscita n.0042832 del 27 maggio 2024, con cui è stata dichiarata l'anomalia dell'offerta di Officine Sociali Cooperativa Sociale;

- tutti gli atti del sub procedimento di verifica dell'anomalia ed in particolare i seguenti atti della Prefettura di Treviso: l'atto prot. uscita n.0081861 del 26 ottobre 2023, l'atto del 12 gennaio 2024, l'atto prot uscita n. 0097466 del 18 dicembre 2023, l'atto prot. n. 0008868 del 2 febbraio 2024, il verbale del seggio di gara del 25 ottobre 2023, il verbale del 6 dicembre 2023, il verbale del 12 gennaio 2024, il verbale del 2 febbraio 2024, il verbale del 23 febbraio 2024, il verbale del Seggio di gara 23 febbraio 2024 con prot. interno n.00116563 del 01.03.2024, l'atto prot. n. 0016578 dell'1 marzo 2024;

- il parere formulato dall'avvocatura Distrettuale di Venezia con nota n. 25303 del 26 aprile 2024 con il quale si è ritenuta ammissibile l'adozione di un atto di revoca dell'intera procedura di gara ancora in corso di svolgimento, al momento sconosciuto alla ricorrente;

- il parere del Ministero dell'Interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione Direzione Centrale dei Servizi Civili per l'Immigrazione e l'Asilo del 10 maggio 2024 che, recependo il preliminare parere dell'Avvocatura Distrettuale di Venezia, ha prescritto le modalità di affidamento del servizio nelle more delle espletamento della nuova gara a seguito di revoca di quella ancora in corso di svolgimento per il centro denominato ex caserma Zanusso, al momento sconosciuto alla ricorrente;

e per la dichiarazione di inefficacia

del contratto eventualmente medio tempore stipulato tra la stazione appaltante e qualsiasi altro operatore al momento non identificato;

e per l'aggiudicazione, il subentro

nel contratto eventualmente stipulato medio tempore tra la PA e altro operatore, e comunque per l'affidamento del servizio e la stipula del contratto;

nonché ex art. 116, comma 2 c.p.a.;

per l'annullamento dell'atto prot. uscita n.0046204 del 5 giugno 2024, con cui è stato negato l'accesso ai seguenti documenti:

- note di richiesta di parere del 4 aprile 2024 del 2 maggio 2024 indirizzate all'Avvocatura dello Stato di Venezia e al Ministero dell'Interno;

- parere formulato dall'avvocatura Distrettuale di Venezia con nota n. 25303 del 26 aprile 2024;

- parere del Ministero dell'Interno del 10 maggio 2024;

- atti emessi nella gara parallela C.I.G.: 8883852297 relativa all'affidamento su immobile messo a disposizione dalla Prefettura di Treviso e denominato "ex Caserma Serena" a seguito della nota n. 2898 del 21 marzo 2024 del Ministero dell'Interno;

e per il riconoscimento del diritto all'accesso e per la condanna al rilascio di copia dei documenti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ekene Cooperativa Sociale Onlus e del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2024 la dott.ssa Elena Garbari e uditi

per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno contenzioso fa seguito ad altri due pronunciamenti della Sezione relativi alla gara indetta con bando pubblicato sulla GU.UE in data 30 agosto 2021 dalla Prefettura di Treviso per l'affidamento del servizio di accoglienza ed assistenza ai cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale e di gestione dei servizi connessi sull'immobile denominato "ex Caserma Zanusso" in Oderzo, per un anno rinnovabile per un ulteriore anno.

L'affidamento è avvenuto mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. A seguito della valutazione delle offerte l'esito è stato:

- 1) Officine Sociali prima classificata con 98,05 punti e un ribasso del 13,90 %;
- 2) Gestione Orizzonti, seconda con 91,86 punti e un ribasso del 8,84%;
- 3) Ekene Cooperativa Sociale Onlus, terza con 90,78 punti e ribasso del 5,35%.

Con un primo ricorso, assunto al N.R.G. 764/2022, Ekene Cooperativa Sociale Onlus ha impugnato l'aggiudicazione e tutti gli atti di gara, instando per l'esclusione della prima e della seconda classificata e l'aggiudicazione in suo favore dell'appalto.

Il ricorso è stato accolto dal TAR Veneto con sentenza 4 gennaio 2023, n. 5, la quale ha riconosciuto che *"le censure articolate non sono idonee a dare dimostrazione della complessiva inattendibilità dell'offerta, tuttavia esse evidenziano delle carenze istruttorie di rilievo sulla serietà e sostenibilità dell'offerta che rendono necessario un approfondimento"* ed ha conseguentemente disposto la rinnovazione del giudizio di anomalia dell'offerta di Officine Sociali e del giudizio relativo all'attribuzione ad Ekene del punteggio per le offerte migliorative di cui al punto D.2 d) dell'Allegato 3-ter del Capitolato di gara, valutando quelle ritenute coerenti con il suddetto criterio nonché ad eseguire la verifica di anomalia dell'offerta presentata da Gestioni Orizzonti. La sentenza è stata appellata da Officine Sociali e confermata dal Consiglio di Stato, Sez. V, con sentenza 20 febbraio 2023, n. 700.

In esecuzione della pronuncia la Stazione appaltante ha chiesto a Officine Sociali di fornire i dettagli dei costi per la somministrazione pasti e per il personale adibito al servizio. Il 13 marzo 2023 la Stazione appaltante ha accertato l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria ed ha disposto una nuova aggiudicazione in favore di Ekene Cooperativa Sociale Onlus, avendo la seconda classificata rinunciato alla gara.

I provvedimenti sono stati impugnati da Officine Sociali avanti a questo Tribunale con ricorso NRG 472/2023.

Con una seconda sentenza, del 6 ottobre 2023, n. 1380, non appellata e passata in giudicato, il TAR ha accolto il ricorso, riconoscendo che la verifica dell'anomalia dell'offerta andava ripetuta nella sua integralità, consentendo alla concorrente di fornire ulteriori giustificazioni, anche a suo favore, nel rispetto del principio del contraddittorio.

In esecuzione di quest'ultima sentenza l'amministrazione ha riesaminato l'offerta di Officine Sociali, confermandone l'anomalia; ha quindi disposto la revoca dell'intera procedura, considerando che nel frattempo il Ministero ha approvato un nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione al funzionamento dei centri di prima accoglienza e dei centri di accoglienza temporanei e che l'amministrazione ha interesse a bandire una nuova procedura per l'acquisizione di servizi conformi ai nuovi *standard*.

Entrambi i provvedimenti da ultimi assunti sono stati impugnati da Officine Sociali con il ricorso in epigrafe.

Con i primi quattro motivi la ricorrente ha censurato la dichiarazione di anomalia della sua offerta. Tali censure sono così rubricate:

I. *Nullità per violazione delle sentenze del TAR Veneto 04/01/2023 n. 5 e 6.10.2023 n. 1380. Il costo del personale è già stato positivamente valutato nel 2022.* In esecuzione delle precedenti pronunce l'amministrazione avrebbe dovuto valutare unicamente il numero dei kit effettivamente necessari da fornire agli utenti e il rispetto dei minimi salariali da parte della subappaltatrice GAM, che si occupa del servizio pasti, oltre alle eventuali sopravvenienze. La rivalutazione anche del costo del lavoro è quindi affetta da nullità perché si pone in contrasto con tali giudicati.

II. *Illegittimità della rinnovata valutazione del costo del lavoro. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà tra gli atti del procedimento. Carenza di motivazione. Violazione dell'art. 21 novies l. n. 241/1990.* Nel 2022 il costo del lavoro è stato ritenuto congruo e l'offerta non anomala; il centro è stato poi gestito per due anni senza particolari difficoltà economiche per l'appaltatrice o altre criticità, costituendo ciò prova concreta della sostenibilità dell'offerta. È ora contraddittorio e irragionevole che la S.A. arrivi a considerare l'offerta anomala. L'amministrazione ha inoltre annullato implicitamente la propria precedente valutazione in difetto dei presupposti di cui all'art. 21 novies della legge 241/1990 per l'annullamento d'ufficio.

III. *Illegittimità del giudizio di anomalia. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Contraddittorietà. Manifesta illogicità e ingiustizia. Violazione degli artt. 54 e 56 del contratto collettivo delle cooperative sociali. Violazione del contraddittorio e dell'art. 97 comma 5, d. lgs. n. 50/2016;* la ricorrente contesta tutti i profili rispetto ai quali è stato ritenuto anomalo il costo del lavoro, ovvero: la mancata applicazione dell'indennità di lavoro notturno prevista dall'art. 54 del contratto collettivo delle cooperative sociali, lo scostamento dalle tabelle ministeriali, la dichiarazione della concorrente secondo cui il computo delle ore aggiuntive sarebbe solo una stima, in quanto il dato effettivo è strettamente correlato agli ospiti del centro di accoglienza.

IV. *Illegittimità del giudizio di anomalia. Eccesso di potere per genericità, erroneità dei*

presupposti, carenza di istruttoria, carenza di motivazione. L'unica valutazione realmente effettuata dall'amministrazione riguarda la mancata applicazione delle tabelle ministeriali sul costo del lavoro, rispetto alle quali però la concorrente ha dimostrato ampiamente la propria efficiente organizzazione aziendale.

La deducente chiede anche che il TAR si pronunci sulla fondatezza della pretesa, dichiarando l'offerta non anomala, sull'assunto che si tratti di attività vincolata o per la quale non residuano ulteriori margini di discrezionalità.

Con i motivi da V a VII Officine sociali ha poi dedotto l'illegittimità del provvedimento di revoca della procedura di gara per i seguenti motivi:

V. *Eccesso di potere per erroneità dei presupposti;* la revoca si fonda sul fatto che l'offerta della ricorrente è stata dichiarata anomala l'8 marzo 2024, ma l'anomalia le è stata comunicata solo il 27 maggio 2024, quindi (in quanto atto recettizio) non era efficace al momento della revoca. Inoltre la dichiarazione di anomalia per i motivi dedotti nel presente gravame è nulla o comunque annullabile, circostanza che determina la carenza dei presupposti della revoca.

VI. *Mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento. Violazione dell'art. 7 l. n. 241/1990;*

VII. *Violazione art. 21 quinquies legge n. 241/1990. Mancata valutazione dell'affidamento maturato dalla ricorrente, mancata determinazione dell'indennizzo. Carenza di motivazione, violazione dei principi del contrarius actus. Violazione del parere ANAC n. 23851 del 16 febbraio 2024.* Il provvedimento di revoca non considera il legittimo affidamento all'aggiudicazione di Officine Sociali che sta gestendo il servizio e ha diritto alla stipula del contratto o comunque ad un indennizzo. Il provvedimento inoltre è privo di motivazione perché il richiamato parere di ANAC prevede in realtà soluzioni alternative alla revoca della gara, quali il ricorso ad una variante contrattuale. Una volta riconosciuta, come doveroso, la sostenibilità dell'offerta di Officine Sociali, non vi è ragione per revocare la gara.

Si sono costituiti per resistere al ricorso il Ministero dell'Interno e la controinteressata Ekene Cooperativa sociale Onlus.

L'amministrazione ha replicato nel merito ai motivi quinto, sesto e settimo, relativi alla pretesa illegittimità del provvedimento di revoca della gara, eccependo la conseguente inammissibilità dei primi quattro motivi per carenza di interesse e, in subordine, ne ha evidenziato l'infondatezza.

Analoga eccezione di difetto di interesse sui primi quattro motivi è stata sollevata dalla controinteressata, la quale ha rilevato le ragioni di infondatezza delle censure dedotte avverso il provvedimento di revoca della gara, evidenziando che la sua legittimità rende inutile e superfluo l'esame delle ulteriori contestazioni relative alla valutazione di anomalia dell'offerta.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza 9 settembre 2024, n. 370 per difetto dei

requisiti di *fumus* e *periculum*. Sotto quest'ultimo profilo il Collegio ha evidenziato che *“pur a fronte dell'annullamento dell'aggiudicazione, la ricorrente sta gestendo il servizio di accoglienza e assistenza a cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale nell'immobile “ex Caserma Zanusso” di Treviso, in virtù di affidamento in via anticipata, a far data dall'1 luglio 2022, quindi da più di un biennio, a fronte di una procedura di gara che ne prevedeva l'affidamento per un anno rinnovabile per un ulteriore anno”*.

Con ordinanza collegiale 8 ottobre 2024, n. 2349 è stata accolta in parte l'istanza di accesso agli atti in corso di causa ex art. 116 comma 2 c.p.a.; l'Amministrazione ha ottemperato all'ordine di rilascio dei documenti richiesti, secondo quanto disposto dal TAR.

Le parti hanno scambiato memorie e repliche.

La causa è stata quindi chiamata all'udienza pubblica del 28 novembre 2024 per la trattazione nel merito.

Nel corso della discussione, a fronte della reiterata eccezione di difetto di interesse dell'impugnazione del provvedimento di anomalia data la legittimità del provvedimento di revoca della gara, sollevata dalle parti resistenti, la difesa della ricorrente ha chiesto -in via subordinata rispetto alla domanda di annullamento- il mero accertamento dell'illegittimità della valutazione di anomalia della sua offerta, ai fini di eventuali successive azioni risarcitorie.

Le controparti hanno replicato che alcun danno può lamentare la ricorrente che anzi, a fronte della mancata prova della spettanza dell'aggiudicazione, ha gestito il servizio per una durata addirittura superiore a quella prevista dalla legge di gara.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio Officine Sociali Cooperativa Sociale ha impugnato i provvedimenti con cui la resistente Amministrazione statale, a seguito della riedizione della fase di verifica dell'anomalia disposta da questo TAR accogliendo il gravame dalla stessa promosso, ha nuovamente ritenuto anomala la sua offerta dalla gara per l'affidamento del servizio di accoglienza e assistenza a cittadini stranieri richiedenti protezione internazionale nell'immobile “ex Caserma Zanusso” di Treviso e ha disposto la revoca del bando di gara.

Lo scrutinio dei motivi di ricorso, in assenza di espressa graduazione di parte, viene effettuato principiando dall'esame delle censure che si appuntano sulla revoca della gara (motivi da V a VII).

Occorre al riguardo richiamare i principi generali che si sono andati affermando in merito alla revoca delle procedure di gara.

Anzitutto una gara ben può essere revocata non solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse e mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del

provvedimento, ma anche per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. *“Per pacifica giurisprudenza, infatti, la revoca del bando di gara richiede la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara, secondo una valutazione di opportunità ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21 quinquies della L. 241/1990, nessuna esclusa, e rientrante nel potere ampiamente discrezionale dell'amministrazione procedente (cfr., tra le tante, Cons. Stato, sez. III, 17 febbraio 2021, n. 1455).”* (TAR Puglia, Bari, Sez. II, 26 marzo 2024, n. 378).

Inoltre la revoca degli atti di gara è legittima fino all'aggiudicazione definitiva ed anche successivamente purché non oltre la stipula del contratto, se sorretta dall'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse collettive, e si connota come esercizio di un potere discrezionale. (TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, 28 giugno 2024, n. 13089).

Sulla scorta di tali coordinate ermeneutiche va anzitutto respinto il quinto motivo, con il quale la ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento avverso per erroneità dei presupposti, perché la revoca si fonderebbe sull'anomalia della sua offerta che le è stata comunicata solo il 27 maggio 2024 e, comunque, è nulla o annullabile.

La doglianza non può trovare accoglimento atteso che nel provvedimento risultano espressamente e dettagliatamente illustrate le ragioni per le quali è stata disposta la revoca della gara, che non poggiano sull'anomalia dell'offerta della ricorrente (richiamata solo per evidenziare lo stato della procedura), ma sul mutato contesto giuridico e sulle nuove esigenze dell'amministrazione.

L'amministrazione ha infatti motivato le sue determinazioni richiamando:

- la nota prot. 2898 del 21 marzo 2024 del Ministero dell'Interno – Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione relativa all'approvato *“Nuovo schema di capitolato di appalto per la fornitura di beni e servizi relativi alla gestione e al funzionamento dei centri di prima accoglienza e centri di accoglienza temporanei previsti agli articoli 9, 11 e 11 comma 2 bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, come modificati dal citato decreto legge 10 marzo 2024, n. 20 convertito con modificazioni dalla legge 5 maggio 2023, n. 50 nonché dei centri di cui agli articolo 10 ter e 15 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286”*;
- il fatto che a pochi giorni dalla nuova dichiarazione di anomalia dell'offerta di Officine Sociali, il nuovo capitolato, derivante dalle modifiche all'art. 10 del d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, ha rideterminato gli *standard* di accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, operando una nuova differenziazione dei connessi servizi nell'ambito delle diverse tipologie di centri;
- la considerazione che il nuovo capitolato risponde alla corrente situazione emergenziale, al quadro esigenziale nonché ad una generale attuale verifica del rapporto costi/benefici;
- il parere di ANAC prot. 23851 del 16.2.24 relativo alle modalità di adeguamento dei contratti in corso di esecuzione nonché le procedure di gara in corso di svolgimento, nel quale si sottolinea che *“con riferimento alle procedure di gara in corso di svolgimento è prevista la possibilità di revocare le gare in corso o concluderle e procedere ad una variante contrattuale.*

La soluzione prospettata di revoca delle procedure di gara appare preferibile”;

- il fatto che in specie si versa nelle condizioni descritte da ANAC, tenuto conto che la procedura di gara avviata nell’agosto 2021 è tuttora in corso di svolgimento;

- il parere espresso dall’Avvocatura distrettuale di Venezia il 26 aprile 2024 e il parere del Ministero dell’Interno del 10 maggio 2024.

Vengono quindi esplicitati i motivi di interesse pubblico sopravvenuti, e in particolare: il mutamento della situazione di fatto per l’intervento del nuovo capitolato che ridefinisce e ridetermina i servizi essenziali e le connesse modalità prestazionali sulla scorta di un differente bilanciamento di costi/benefici e quindi dei corrispettivi dovuti a fronte dei servizi ricevuti, la modifica imprevedibile del quadro esigenziale rispetto all’indizione della gara, risalente a tre anni fa, la considerazione che la conclusione della procedura in corso determinerebbe l’immediata esigenza di procedere ad una significativa variante contrattuale, la valutazione della conseguente necessità di procedere quanto prima all’indizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica, favorendo la massima partecipazione del maggior numero possibile di operatori del settore.

Vanno ugualmente respinti il sesto motivo, che si appunta sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento, e il settimo, con il quale sono censurati la mancata valutazione dell’affidamento maturato nella ricorrente, la mancata determinazione dell’indennizzo e la carenza di motivazione.

Occorre evidenziare, anzitutto, che nel caso di specie la revoca del bando è intervenuta prima dell’aggiudicazione del servizio, perché a seguito delle sentenze di questo TAR il procedimento era regredito alla fase, antecedente, di valutazione di anomalia dell’offerta di Officine Sociali.

Deve quindi escludersi sia la sussistenza dell’obbligo di comunicazione di avvio del procedimento sia la spettanza dell’indennizzo ex art. 21 *quinquies* della legge 241/1990, ammissibile solo nel caso di provvedimenti definitivi (come l’aggiudicazione).

Sotto il primo profilo va richiamato conforme orientamento secondo cui *“La possibilità che all’aggiudicazione provvisoria della gara non faccia seguito quella definitiva è evento del tutto fisiologico, che esclude qualsivoglia affidamento tutelabile; pertanto la revoca (come pure l’annullamento) dell’aggiudicazione provvisoria non richiede la previa comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di atto endoprocedimentale che si inserisce nell’ambito del procedimento di scelta del contraente come momento necessario, ma non decisivo; solamente l’aggiudicazione definitiva attribuisce, in modo stabile, il bene della vita ed è pertanto idonea ad ingenerare un affidamento in capo all’aggiudicatario, sì da imporre l’instaurazione del contraddittorio procedimentale.”* (Cons. Stato, Sez. V, 12 settembre 2023, n. 8273; Cons. Stato, Sez. VII, 30 luglio 2024, n. 6842).

Nemmeno trova applicazione il richiamato articolo 21 *quinquies* della legge 241/1990. Infatti *“ove la revoca intervenga prima dell’aggiudicazione definitiva, la stessa costituisce esercizio di*

un potere discrezionale che “prescinde dall’applicazione dell’art. 21 quinquies legge 241/1990, pur richiedendosi la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara” (Cons. Stato III, 17/2/2021, n. 1455). Pertanto nel solo caso, non ricorrente nella specie, in cui sia intervenuta l’aggiudicazione definitiva (sebbene ciò non comporti l’accettazione dell’offerta e dunque la conclusione del contratto secondo Ad Plen. 14/2014), l’aggiudicatario viene a trovarsi in una posizione qualificata tale da configurarlo come “soggetto direttamente interessato”, cui la revoca può apportare pregiudizio, come previsto dal comma 1 dell’art. 21 quinquies citato. Infatti, come ben chiarito da Cons. Stato, sez. III con la sentenza 4433/2013, la tutela prevista dall’art. 21 quinquies per il destinatario del provvedimento di revoca, si applica solo ove la revoca riguardi provvedimenti ad efficacia durevole, ovvero da cui viene esclusa l’aggiudicazione provvisoria (ora proposta di aggiudicazione), ma non l’aggiudicazione definitiva.” (Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2024, n. 2086).

Peraltro nel caso di specie pare difficilmente ipotizzabile la sussistenza in capo alla ricorrente di un danno da indennizzare, considerato che la società sta gestendo il servizio da più di due anni in assenza di una valida aggiudicazione in suo favore della procedura, che – si ribadisce – aveva ad oggetto l’aggiudicazione del servizio per un anno, prorogabile di un ulteriore anno.

La censura va parimenti respinta sotto il profilo del difetto di motivazione atteso che, come premesso, l’amministrazione si è per contro ampiamente soffermata sulle ragioni di interesse pubblico che hanno determinato la scelta, con una pluralità di argomenti che non presentano alcuna incongruenza, contraddittorietà o illogicità sindacabile in sede giurisdizionale.

Dalla legittimità della revoca discende l’improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della domanda di annullamento della dichiarazione di anomalia dell’offerta di Officine sociale, come eccepito dalle parti resistenti.

La difesa di parte ricorrente ha peraltro dichiarato in udienza che sussiste l’interesse, in via subordinata, alla declaratoria di illegittimità della valutazione di incongruità dell’offerta, a fini di successive eventuali azioni risarcitorie.

I primi quattro motivi di ricorso vanno quindi scrutinati ai sensi dell’art. 34, comma 3 c.p.a., secondo cui “Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori.”. Ciò prescindendo da ogni ulteriore valutazione sulla fondatezza della pretesa, scrutinio che esula dal presente giudizio, in quanto la domanda risarcitoria non è stata qui direttamente azionata ma solo prospettata.

Con il primo motivo la ricorrente deduce che la dichiarazione di anomalia sarebbe nulla per violazione delle richiamate sentenze del TAR 5/2023 e 1380/2023, che si sono già pronunciate sulla procedura di gara qui in esame.

La censura va disattesa.

Occorre rilevare che, proprio accogliendo le censure articolate dalla deducente nel più recente

ricorso, con sentenza 1380/2023 il TAR ha statuito che la verifica dell'anomalia dell'offerta di Officine Sociali andava ripetuta nella sua integralità, ferma restando la necessità di approfondire i due profili di criticità già evidenziati nel precedente pronunciamento (sentenza 5/2023) e relativi alla necessità di un corretto computo dei *kit* necessari e dei relativi ricavi, nonché al costo del personale impiegato per il servizio di somministrazione. In tali sentenze il TAR non ha quindi in alcun modo limitato l'estensione della verifica di anomalia ma, per contro, ne ha disposto la rinnovazione nella sua integralità.

Ciò è confermato dalla lettura del citato ultimo pronunciamento, il quale ha ricordato come *“La necessità di una nuova valutazione complessiva e non parcellizzata delle voci di costo risponde anche al consolidato principio giurisprudenziale per cui il giudizio di congruità ha carattere complessivo, “essendo riferito all'intera offerta e non al dettaglio delle singole componenti di costo di quest'ultima, sicché in sede di giustificazioni è consentito all'impresa partecipante alla gara l'eventuale modifica o riallocazione di talune delle voci stesse, oltre che l'eventuale variazione dell'utile previsto, purché l'offerta complessivamente non risulti mutata (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, n. 2053 del 3.4.2018, che conferma TAR Lombardia, Milano, sez. IV, n. 1560/2017).” (TAR Lazio, Sez. I ter, 14 giugno 2023, n. 10200)*”

Ne consegue l'infondatezza anche del secondo motivo, perché la SA non era tenuta ad annullare i precedenti verbali di gara, dovendo operare ad un riesame dell'anomalia in ottemperanza alle statuizioni del TAR, né – come sostenuto dalla ricorrente - era tenuta a ritenere già positivamente provata la congruità del costo del lavoro.

Anche il terzo motivo, che si appunta su diversi profili della motivazione che sorregge la valutazione di anomalia, va disatteso.

Nel verbale delle operazioni il seggio di gara ha chiaramente evidenziato che non potevano essere accolte le osservazioni della società, la quale aveva contestato il giudizio di anomalia annunciato, ribadendo che il costo del personale fosse in linea con la normativa di settore e aggiungendo che *“anche il computo delle ore aggiuntive è ovviamente una stima perché esse diminuiscono proporzionalmente al diminuire delle presenze nel centro”*.

Il verbale conclusivo dell'8 marzo 2024 riporta puntuali repliche a tale argomento: il seggio di gara ha, infatti, osservato che *“sebbene ai sensi dell'art. 2, co. 1, del Capitolato di Gara, la tabella di dotazione del personale prevede un impiego di personale, suddiviso per singoli profili professionali, in base al numero degli ospiti presenti nei centri, che costituisce l'offerta base che ciascun operatore economico deve garantire per lo svolgimento del servizio, l'art. 1 del citato Capitolato, stabilisce che “l'affidamento avverrà mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, ai sensi degli artt. 60 e 95 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – Codice dei contratti pubblici (...) cosicché l'offerta, comprensiva di parte economica e tecnica, va apprezzata per entrambi i profili (nello specifico, 30 punti per l'offerta economica e 70 punti per l'offerta tecnica). E, nel caso di specie, a proposta della Cooperativa Officine Sociali è stata apprezzata dalla Commissione di Gara proprio per l'offerta tecnica migliorativa in essa presente, e segnatamente per l'aggiunta di personale rispetto alla richiesta base, garantita*

indipendentemente dal numero degli ospiti del centro. Pertanto, non può essere condivisa la deduzione dell'Ente Gestore che, in questa maniera, ha dichiarato che l'offerta tecnica migliorativa, ovvero il suddetto personale aggiuntivo, sarebbe stato impiegato in proporzione al numero degli ospiti alloggiati nel centro di accoglienza, in contraddizione con la generalità dell'offerta tecnica presentata.”. Si tratta di un rilievo che risulta insuperato non solo dalle produzioni procedurali della ricorrente ma anche dalle allegazioni difensive in giudizio.

La ricorrente sostiene di aver sempre garantito la presenza del personale indicato nell'offerta tecnica e che l'offerta è stata calibrata per un centro con 260 utenti e le presenze effettive registrate da gennaio 2023 a maggio 2024 hanno visto un centro sempre pienamente occupato molto spesso con più di 260 ospiti arrivando anche a oltre 290 presenze in alcuni giorni.

Per contro nel verbale ora richiamato la SA ha evidenziato che *“sebbene questa non sia la sede valutativa della concreta gestione svolta, la stessa documentazione di rendicontazione del servizio, cui fa riferimento la Cooperativa, conferma, in negativo, che il numero di personale impiegato non risulta essere quello indicato nell'offerta tecnica, anche nei periodi di massima capienza del centro”.*

Da ciò consegue il rigetto anche del quarto motivo di ricorso, atteso che per confermare il giudizio di incongruità, costituente provvedimento a carattere plurimotivato, è sufficiente provare la legittimità di uno solo degli argomenti che lo sorreggono.

Infatti *“in tema di impugnativa di un atto plurimotivato, ossia di atto fondato su distinte ragioni giustificatrici, ciascuna autonomamente in grado di sorreggere la valutazione amministrativa, l'eventuale dimostrata illegittimità di una di esse non è sufficiente ad inficiare il provvedimento stesso (Consiglio di Stato, sez. IV, 27 settembre 2021 n. 6470; 30 agosto 2021 n. 6115; 1° luglio 2021 n. 5018; sez. II, 18/02/2020, n.1240).”* (TAR Lazio, Sez. V ter, 18 luglio 2024, n. 14656).

I primi quattro motivi che si appuntano sulla valutazione di anomalia dell'offerta vanno pertanto disattesi.

In conclusione, per le ragioni esposte, la domanda di annullamento va dichiarata in parte infondata (per la parte relativa alla revoca della gara) e in parte improcedibile (per la parte relativa alla valutazione di incongruità dell'offerta). La domanda di accertamento dell'illegittimità della valutazione dell'anomalia dell'offerta di Officine Sociali va respinta.

Le spese di lite sono a carico della ricorrente soccombente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente

pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte infondato e in parte improcedibile. Respinge la domanda di accertamento dell'illegittimità del giudizio di anomalia, formulata in via subordinata dalla ricorrente a termini dell'art. 34, comma 3 c.p.a.

Condanna la ricorrente a rifondere alle altre parti le spese di lite, che liquida in 3.000,00 (tremila/00) euro in favore dell'amministrazione statale e in 3.000,00 (tremila/00) euro in favore di Ekene Cooperativa Sociale Onlus, oltre oneri dovuti per legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Grazia Flaim, Presidente

Elena Garbari, Primo Referendario, Estensore

Andrea Rizzo, Referendario

Guida alla lettura

Con la pronuncia n. **2946** dello scorso 11 dicembre, la **II Sezione del TAR per il Veneto, Venezia**, si è occupata della tematica relativa **ai presupposti di legittimità della revoca delle procedure di gara**.

L'art. 21-quinquies della legge n. 241 del 1990 prevede che: *“Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”*.

In materia di revoca di un bando di gara, pertanto, una gara ben **può essere revocata** non solo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse e mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento, ma **anche per nuova valutazione dell'interesse pubblico originario**. Per pacifica giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 17 febbraio 2021, n. 1455; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 26 marzo 2024, n. 378), infatti, **la revoca del bando di gara richiede la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara**, secondo una valutazione di opportunità ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21-quinquies della L. n. 241/1990, nessuna esclusa, e rientrante nel **potere ampiamente discrezionale**

dell'amministrazione precedente.

Inoltre, **la revoca degli atti di gara è legittima fino all'aggiudicazione definitiva ed anche successivamente, purché non oltre la stipula del contratto**, se sorretta dall'interesse pubblico alla corretta gestione delle risorse collettive, e si connota come esercizio di un potere discrezionale (TAR Lazio, Roma, Sez. II *ter*, 28 giugno, n. 13089).

Occorre - però - precisare, come più volte chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, che **ove la revoca intervenga prima dell'aggiudicazione definitiva, la stessa costituisce esercizio di un potere discrezionale che prescinde dall'applicazione dell'art. 21-*quinquies* legge n. 241, cit.**, pur richiedendosi la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara. Pertanto, nel solo caso in cui sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva (sebbene ciò non comporti l'accettazione dell'offerta e dunque la conclusione del contratto secondo Ad Plen. n. 14/2014), **l'aggiudicatario viene a trovarsi in una posizione qualificata tale da configurarlo come "soggetto direttamente interessato", cui la revoca può apportare pregiudizio, come previsto dal comma 1 dell'art. 21-*quinquies*, cit.** Infatti, come ben chiarito da Cons. Stato, Sez. III con la sentenza n. 4433/2013, la tutela prevista dall'art. 21-*quinquies*, L. n. 241/1990 per il destinatario del provvedimento di revoca, si applica solo ove la revoca riguardi provvedimenti ad efficacia durevole, novero da cui viene esclusa l'aggiudicazione provvisoria (ora proposta di aggiudicazione), ma non l'aggiudicazione definitiva (Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2024, n. 2086).