

N. 01053/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00326/2025 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 staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 326 del 2025, proposto da BDM Banca S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B0CB492CC1, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Sanitaria Locale Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Mariagiusy Guarente e Marcello Abbondandolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., non costituita in giudizio;
BPER Banca S.p.A., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione n. 1598 del 4.12.2024 con cui l'azienda Sanitaria Locale Avellino ha annullato in autotutela la procedura di gara indetta per l'affidamento del servizio di tesoreria della medesima ASL e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli articoli 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto ritualmente notificato e depositato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, la BDM Banca S.p.A. ha chiesto l'annullamento della deliberazione n. 1598 del 4 dicembre 2024 con cui l'Azienda Sanitaria Locale Avellino (in seguito "ASL di Avellino") ha annullato in autotutela la procedura di gara indetta per l'affidamento del servizio di Tesoreria della medesima ASL, nonché di tutti gli atti presupposti.

1.1. A sostegno del ricorso ha articolato il motivo così di seguito rubricato: I) Violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 21-*nonies*, co. 1, l. n. 241/1990. Violazione del principio di conservazione degli atti ex articoli 1367 c.c. e 21-*nonies*, co. 2, l. n. 241/1990. Violazione e/o falsa applicazione del principio del risultato ex articolo 1, d.lgs. n. 36/2023, nonché di efficienza, economicità ed efficacia del procedimento amministrativo ex articolo 1, l. n. 241/1990. Eccesso di

potere per difetto di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà e illogicità manifesta.

1.2. In particolare, la ricorrente ha dedotto che: - non sussisterebbe, nel caso di specie alcuna modifica dei criteri di valutazione dell'offerta, ma solo una precisazione in merito ad un errore rilevabile *ictu oculi* relativo al sub-criterio 1.2); - mancherebbe qualsiasi riferimento alle ragioni di interesse pubblico nel provvedimento di annullamento in autotutela; - la motivazione risulterebbe contraddittoria nella parte in cui esplicitamente legittima la precisazione sulla natura quantitativa dei sub-criteri 1.3), 1.4) e 1.5) e comunque la modifica del sub-criterio 1.2) sarebbe risultata concretamente ininfluenza sulla valutazione delle offerte, come già avvenuto anche per i sub-criteri 1.3), 1.4) e 1.5).

1.3. Si è costituita l'ASL di Avellino eccependo preliminarmente l'incompetenza territoriale del TAR Campania - Napoli a favore del TAR Campania - Sezione di Salerno, in quanto la sede della ASL di Avellino, quale amministrazione resistente, si trova nel territorio di competenza del TAR Salerno, ai sensi dell'articolo 13 cod. proc. amm. e delle disposizioni regolamentari in materia di competenza territoriale e, comunque, resistendo nel merito al ricorso, sostenendo la legittimità del provvedimento di autotutela adottato.

1.4. Con ordinanza del 18 febbraio 2025, n. 59, il Presidente del TAR Campania-Napoli ha attribuito alla competenza della Sezione staccata di Salerno il ricorso, ritenendo che *«l'eccezione è stata tempestivamente e ritualmente proposta e che merita accoglimento in quanto la sede della ASL di Avellino, quale amministrazione resistente, si trova nel territorio di competenza del TAR Salerno, ai sensi dell'articolo 13 cod. proc. amm. e delle disposizioni regolamentari in materia di competenza territoriale»* e considerando che *«con specifico riguardo alle controversie aventi ad oggetto l'impugnazione degli atti e provvedimenti delle*

procedure di gara preordinate all'aggiudicazione dei pubblici appalti di servizi, lavori e forniture la giurisprudenza riconosce che il Tribunale amministrativo territorialmente competente a decidere sia da individuare avuto riguardo al luogo di produzione degli effetti diretti del provvedimento di aggiudicazione, precisando che tale luogo coincide con quello in cui deve essere eseguita la prestazione contrattuale da parte dell'aggiudicatario, nonché dal luogo di svolgimento delle operazioni di gara [...]».

1.5. Con atto notificato e depositato il 4 marzo 2025, la BDM Banca S.p.A. si è costituita dinanzi a questo Tribunale, riassumendo il giudizio originariamente instaurato dinanzi al TAR Campania-Napoli, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

1.6. Si è costituita dinanzi a questo Tribunale anche l'ASL di Avellino, riportandosi integralmente alle difese già svolte.

1.7. Alla pubblica udienza del 4 giugno 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è fondato.

3. Il provvedimento di autotutela impugnato è stato adottato sulla base della seguente motivazione: «*Considerato che: -al termine della fase amministrativa della gara e prima dell'apertura delle Buste Tecniche, il Rup nominato con delibera 1156/2023, nel predisporre gli atti da trasmettere alla Commissione Tecnica ai fini della valutazione delle offerte, rilevava la presenza di incongruità di carattere formale nella definizione della tipologia dei criteri di qualità stabiliti dal Capitolato Speciale d'Appalto; - tali incongruenze non inficiavano l'attribuzione del punteggio, ma erano riferite a refusi che, pertanto, venivano rettificati con la comunicazione pubblicata il 16/07/2024 (AVVISO Registro di Sistema PI087006 del 16/07/2024) a mezzo della quale veniva contestualmente differita la data di apertura delle Buste Tecniche; -successivamente, essendo pervenuta la nota di Precisazione al Capitolato di gara trasmessa dal redattore dello stesso con prot. ASLAV-0071739 del 05/08/2024, si procedeva*

a pubblicare ulteriore AVVISO ad integrazione e parziale rettifica di quello precedente (AVVISO Registro di Sistema PI094987 del 05/08/2024) che riguardava la tipologia del Sub criterio 1.2; - che, alla luce del chiarimento reso in fase di pubblicazione di gara (e quindi prima della scadenza della presentazione delle offerte), la tipologia del sub criterio 1.2 risultava essere di natura Qualitativa e non Quantitativa (come originariamente classificato nel Capitolato); - che, pertanto, l'eventuale mancato adeguamento del criterio, con conseguente riclassificazione dello stesso, avrebbe reso impossibile la sua valutazione; - infine, la Commissione Tecnica, preso atto degli Avvisi di cui innanzi, procedeva, successivamente all'apertura delle buste, alla valutazione ed alla relativa attribuzione dei punteggi elaborando e confermando la graduatoria di gara stilata sul portale telematico di negoziazione utilizzato, giusta Verbali di Commissione Tecnica n. 3 del 09/08/2024 e n° 4 del 23/09/2024; - la graduatoria finale visibile e consultabile sul portale regionale di negoziazione (SLAPS di SO.Re.SA. spa) designava la BDM Banca spa 1° classificata con punti 85,61 e la Banca Monte dei Paschi di Siena 2° classificata con punti 80,46; Atteso che: - nel corso della verifica dei requisiti avviata dal Rup nei confronti del 1° e 2° classificato, la Banca Monte dei Paschi di Siena inviava, con nota pec del 1° ottobre 2024, istanza di annullamento in autotutela della graduatoria di gara relativa al bando per l'affidamento del servizio di Tesoreria della ASL Avellino basata su un presupposto "vizio di illegittimità conseguente alla rimodulazione ex post dei criteri di valutazione"; - il Rup, fermo restando le ragioni dell'iter procedurale innanzi meglio esplicitate, riteneva di richiedere supporto giuridico all'Area Giuridico Legale trasmettendo, con nota prot. ASLAV-0090911 del 09/10/2024, l'istanza di annullamento avanzata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena, al fine di ricevere relativo parere; - il parere richiesto, con nota prot ASLAV-0091882 dell'11/10/2024, veniva reso dai Dirigenti delle UU.OO.SS.DD. Affari Giuridici e Legali, Rapporti e Contenziosi Strutture Accreditate/Rapporti Assicurativi e Contenzioso relativo a Personale e Fornitori; Preso atto che: - nella stesura del parere i Dirigenti Avvocati richiamavano, tra l'altro, una serie di pronunce di

seguito indicate, da cui risultava che: - i parametri di valutazione indicati nel bando di gara, se prima dell'apertura delle offerte possono essere specificati in sub-criteri o sub-pesi (c.d. criteri motivazionali), non possono essere specificati né integrati dopo l'apertura delle buste (T.A.R. Latina Sez I° 19/09/2019 n. 548); - è legittima la fissazione dei criteri motivazionali (non la modifica degli stessi) per l'attribuzione, a ciascun criterio o sub-criterio di valutazione, del punteggio tra il minimo e il massimo indicati nel bando, purchè siano rispettati precisi limiti: A) il limite temporale fondamentale e imprescindibile, costituito dall'apertura delle buste, nel senso che la specificazione dei criteri di valutazione deve essere sempre anteriore all'apertura delle buste; B) il limite sostanziale rappresentato dal divieto di innovare i parametri valutativi fissati dalla legge di gara;" (Consiglio di Stato Sentenza n. 4793/2022); - un'Amministrazione aggiudicatrice "non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti" (Corte di Giustizia CE, Sez. I°, 24 gennaio 2008, n. 532); - la Commissione giudicatrice procede all'esame e valutazione delle offerte presentate dai concorrenti e all'assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando" (bando-tipo Anac n. 1/2023); - inoltre, la modifica dei criteri successivamente all'apertura delle buste compromette i principi di trasparenza e parità di trattamento tra i concorrenti (T.A.R. Lazio 1.9.2023, n. 13529); - il parere legale, giusta nota prot ASLAV-0091882 dell'11/10/2024, ravvisava la opportunità di procedere all'annullamento richiesto, avendo rilevato nell'ambito della procedura circostanze di potenziale illegittimità che poteva determinare l'annullabilità dei relativi atti».

4. Orbene, il Collegio premette che il provvedimento sopra richiamato è espressione della potestà di autotutela dell'Amministrazione di cui all'articolo 21-*nonies* L. n. 241 del 1990.

4.1. Come affermato dalla consolidata giurisprudenza amministrativa «*La valutazione della conformità all'interesse pubblico delle scelte dell'Amministrazione non è sindacabile dal giudice*

amministrativo, il quale è tenuto ad attenersi ad aspetti che evidenziano irragionevolezza, difetti logici, violazione dell'imparzialità e travisamento istruttorio [...] Secondo i principi che regolamentano l'agere amministrativo è consentito all'Amministrazione di ritornare sulle proprie decisioni con atti di autotutela, esercitando un potere che è stato sempre ritenuto come generale ed immanente nell'attribuzione della cura del pubblico interesse del caso concreto e che consente di annullare, modificare e revocare gli atti amministrativi. Ciò significa che le ragioni di interesse pubblico sottese all'atto di ritiro della gara, ove effettivamente addotte dall'Amministrazione ed ove plausibili e non affette da macroscopici vizi logici, sfuggono al sindacato giurisdizionale. La giurisprudenza amministrativa ritiene che non è contestabile, in via generale, il potere di annullamento ex officio, ai sensi dell'articolo 21 nonies della legge n. 241 del 1990, dell'aggiudicazione in presenza di un'illegittimità significativa (Cons. Stato, n. 2123 del 2019; id. n. 2601 del 2018). In questo ambito conferma che, anche in relazione ai procedimenti ad evidenza pubblica per l'affidamento di lavori, servizi e forniture, l'amministrazione conserva il potere di ritirare in autotutela il bando, le singole operazioni di gara o lo stesso provvedimento di aggiudicazione, ancorché definitivo, in presenza di vizi dell'intera procedura, ovvero a fronte di motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna, o anche solo da sconsigliare, la prosecuzione della gara (Cons. Stato, n. 6313 del 2018).» (così, Consiglio di Stato sez. V, 16 maggio 2024, n. 4349).

4.2. Presupposto indefettibile per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio è, quindi, senz'altro, la presenza di un'illegittimità significativa, ma *«l'interesse pubblico alla base del legittimo esercizio del potere di autotutela da parte della pubblica amministrazione non può identificarsi nel mero ripristino della legalità violata, ma richiede una valutazione comparativa sulla qualità e concretezza degli interessi in gioco. Nel procedere a distanza di anni all'annullamento di un atto ritenuto illegittimo per una 'non corretta applicazione del procedimento di indizione del concorso', l'amministrazione è tenuta ad indicare espressamente le ragioni di*

pubblico interesse che, nonostante il notevole decorso del tempo e il consolidamento della situazione, giustificano il provvedimento di autotutela (ex multis Cons. Stato, n. 3910 del 2016; id., n. 4379 del 2015; id. n. 4997 del 2012; id. n. 136 del 2009)» (Consiglio di Stato sez. V, 9 febbraio 2024, n.1332).

5. Alla luce dei principi sopra richiamati, il Collegio ritiene che la motivazione recata nel provvedimento impugnato non illustra adeguatamente le ragioni di interesse pubblico, concreto e attuale all'annullamento, nonché la valutazione comparativa dell'interesse del destinatario al mantenimento della sua posizione, in ragione dell'affidamento insorto nell'aggiudicazione. Le argomentazioni sono orientate in maniera generica alla finalità di garantire il ripristino della legalità violata, ma nulla viene dedotto con riferimento alla necessità concreta di intervenire con un provvedimento demolitorio.

5.1. Nella specie, emerge l'illegittimità del disposto annullamento sia perché la stazione appaltante non ha esposto alcuna ulteriore ragione, se non quella connessa alla necessità di ripristinare la legalità violata, conseguente alla asserita rimodulazione *ex post* dei criteri di valutazione, sia perché non ha in alcun modo dato atto della ponderazione dei vari interessi che nel caso in esame vengono in rilievo, con particolare riferimento agli interessi pubblici della conservazione dei valori giuridici e del perseguimento del miglior risultato possibile della procedura ad evidenza pubblica.

5.2. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che i principi del risultato e della fiducia che informano la vigente disciplina dei contratti pubblici, siano tale *«da imporre di privilegiare in tutti i casi dubbi la soluzione maggiormente in linea con il favor participationis e tale da favorire una proficua conclusione della procedura selettiva: non già nella prospettiva di una dialettica (e di una conseguente divaricazione) fra esigenze di*

approvvigionamento e principio di legalità, ma al contrario nell'ottica di una nozione di legittimità ricondotta al contrasto di natura sostanziale e non puramente formale fra il provvedimento ed il relativo paradigma normativo.» (così, da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 3 aprile 2025, n. 2890).

5.3. Nel provvedimento in esame, invece, non viene in alcun modo rappresentato come l'asserito contrasto con il relativo paradigma normativo di riferimento possa aver avuto ripercussioni di natura sostanziale sull'assegnazione del punteggio relativo al criterio "modificato" nella sua natura (da quantitativo a qualitativo) e, quindi, sul provvedimento finale di aggiudicazione della gara, valutando solo in astratto la violazione dei principi che ispirano in linea generale le procedure ad evidenza pubblica.

5.4. D'altronde, che tale modifica possa essere stata concretamente irrilevante ai fini dell'attribuzione dei punteggi è circostanza ricavabile dallo stesso provvedimento impugnato che, in relazione alla "modifica" da quantitativi a qualitativi dei sub-criteri 1.3), 1.4) e 1.5), ha definito l'erronea indicazione degli stessi nel Capitolato speciale di appalto delle "incongruità di carattere formale", specificando che *«tali incongruenze non inficiavano l'attribuzione del punteggio, ma erano riferite a refusi che, pertanto, venivano rettificati con la comunicazione pubblicata il 16/07/2024»*.

6. In definitiva, il ricorso va accolto e ogni altra questione proposta deve ritenersi assorbita, atteso che l'eventuale esame della stessa non determinerebbe una soluzione di segno contrario.

7. Le spese di lite possono essere compensate tra le parti, in considerazione della peculiarità della controversia, fatto salvo il diritto di parte ricorrente al rimborso del contributo unificato da porre a carico dell'Azienda Sanitaria Locale di Avellino.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate, fatto salvo il diritto di parte ricorrente al rimborso del contributo unificato da porre a carico dell'Azienda Sanitaria Locale di Avellino.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Anna Saporito, Primo Referendario

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosa Anna Capozzi

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO