

Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza n. 3181 del 23 aprile 2026

Appalti pubblici – Revoca prima dell’aggiudicazione per ius superveniens – Rientra nella discrezionalità della SA – Indennizzo in favore dell’OE – Escluso

Pubblicato il 23/04/2026

N. 03181/2026REG.PROV.COLL.

N. 07276/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7276 del 2025, proposto da (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG (...), rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

(...) S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

(...) S.r.l., (...) S.r.l. in proprio e in Qualità di Componente del Rti, (...) S.r.l. in proprio e in Qualità di Componente del Rti, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione

Prima) n. 03745/2025, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...) S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 gennaio 2026 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati (...), in delega dell'avvocato (...), e (...);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso innanzi al competente T.a.r. per la Campania (...) S.r.l. (d'ora in poi anche semplicemente (...) o parte appellante) ha impugnato il provvedimento prot. n. ACQ/sc/765, del 15 aprile 2024, ricevuto in pari data, con il quale (...) S.p.A. (d'ora in poi (...)), quale stazione appaltante, aveva stabilito di *“revocare (...) ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 21- quinquies, l. 241 del 1990 il bando di gara (e tutti gli atti allo stesso presupposti) per la “fornitura e manutenzione denominata < Upgrade degli apparati di screening Bagagli a Mano EDS-CB C3> (CIG B233D31771)”*, senza riconoscimento di alcun indennizzo alla ricorrente, posizionatasi al primo posto della graduatoria.

1.1. Il progetto relativo al menzionato *“upgrade”* prevedeva *“il potenziamento e l'adeguamento funzionale del varco di controllo di sicurezza dei passeggeri esistente, in conformità a quanto richiesto da Regolamento di Esecuzione (UE) 2021/255”* (Relazione tecnica, doc. 4, pag. 2), secondo il quale *“Tutti i sistemi EDS progettati per lo screening del bagaglio a mano contenente computer portatili, altri oggetti elettrici di grandi dimensioni e LAG devono soddisfare almeno lo standard C3”* (12.4.2.8). Il progetto posto a base di gara, nell'ottica di un miglioramento funzionale dei controlli di sicurezza dei passeggeri, operato in accordo con le future richieste normative, si poneva l'obiettivo di valutare:

- la sostituzione degli attuali apparati X-Ray convenzionali in uso con EDSCB C3, con funzionamento in modalità indicativa;
- l'adeguamento delle linee di trasporto esistenti alle nuove modalità operative

o la loro sostituzione con nuove linee in funzione sia della vetustà e dell'obsolescenza, sia delle nuove apparecchiature da installare.

1.2. Entro il termine stabilito, presentavano offerta (...), (...) S.r.l. e il RTI composto da (...) S.r.l. e (...) S.r.l.. (...) procedeva tempestivamente allo svolgimento delle operazioni di gara e, il 31 luglio 2024, terminata la valutazione delle offerte tecniche e comunicati ai concorrenti i punteggi alle stesse assegnati, proseguiva con l'apertura e l'esame delle offerte economiche.

1.3. Nelle more dell'espletamento della procedura, lo stesso 31 luglio 2024, veniva pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, il Regolamento di esecuzione (UE) 2024/2018 della Commissione europea, recante la *“modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 per quanto riguarda alcune misure urgenti di sicurezza aerea relative ai dispositivi per lo screening di sicurezza di liquidi aerosol e gel”* (in seguito il “Regolamento”).

Con il Regolamento, la Commissione esprimeva la propria volontà di effettuare alcuni test di controllo sulle funzionalità dei macchinari di tipo C3 (ovvero, quelli oggetto della procedura) e prevedeva a fini precauzionali che, nelle more delle opportune verifiche, tali macchinari potessero essere utilizzati unicamente per lo *screening* dei liquidi inferiori a 100 ml.

Secondo detto Regolamento, a partire dal 10.09.2024:

- a) è confermato che tutti i sistemi EDSCB devono rispettare lo standard C3;
- b) è confermato che i sistemi EDSCB C3 possono continuare ad essere impiegati per quanto riguarda i dispositivi elettronici e per quanto riguarda i liquidi *“con un limite di screening del volume massimo dei singoli contenitori di LAG che non superi i 100 ml”* (considerando 6), ossia il limite generalmente previsto per trasportare i liquidi nel bagaglio a mano.

Si tratta di una limitazione destinata ad operare fino a quando *“la Commissione avrà ricevuto i verbali delle prove o le relazioni di livello 2 della procedura di valutazione comune dell'ECAC nei quali è dimostrato che le singole configurazioni dei sistemi EDSCB conformi allo*

standard C3 sottoposte a riesame soddisfano gli standard richiesti in materia di rilevamento” (considerando 9). Una volta terminate le verifiche era dunque possibile che il legislatore unionale potesse innalzare la soglia dei liquidi trasportabili, che il medesimo macchinario EDSCB C3 sarebbe stato in grado di controllare.

1.4. Da ciò, ad avviso della stazione appaltante, il venire meno dell'utilità auspicata con l'indizione della procedura di gara, di cui veniva disposta la revoca.

1.5. (...), posizionatasi al primo posto della graduatoria, nel ricorso di *prime cure* ha dedotto l'illegittimità del provvedimento di revoca per assenza di una motivazione adeguata che specificasse l'esistenza di un interesse pubblico sopravvenuto “tale da superare l'interesse alla conclusione della gara stessa” (motivo sub I), contestando, in particolare, l'assunto della P.A. secondo il quale la revoca conseguirebbe all'entrata in vigore del Regolamento di esecuzione (UE) 2024/2018, che dispone misure relative ai dispositivi per lo *screening* di sicurezza di liquidi, aerosol e gel, il quale avrebbe inciso, modificandolo, sul progetto posto alla base della procedura (motivo sub II), anche in considerazione del carattere transitorio dell'efficacia del regolamento che avrebbe potuto consentire la mera sospensione della procedura; la decisione di revocare la procedura, che disconosce l'indennizzo (motivo sub V), inoltre, affermava la ricorrente, violerebbe il principio di proporzionalità (motivo sub IV) e si rivelerebbe lesiva della concorrenza, che ne risulterebbe “falsata”, essendo il ritiro in autotutela intervenuto soltanto dopo l'apertura delle offerte sia tecniche che economiche (motivo sub III).

Resisteva in giudizio, (...) S.p.A., svolgendo ampie controdeduzioni a sostegno della legittimità della revoca, chiedendo la reiezione del ricorso siccome infondato.

1.6. Il T.a.r. ha respinto il ricorso, ritenendo destituite di fondamento tutte le doglianze.

2. Con l'atto di appello (...), dopo avere evidenziato alcune circostanze fattuali, verificatesi dopo la sentenza di *prime cure*, ha formulato i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione degli art. 3 e

71, d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione degli art. 3 e 10, l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Perplessità della motivazione;

2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione dell'art. 97 Cost. Inosservanza del principio di buon andamento della P.A.. Violazione degli art. 3 e 71, d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Inosservanza del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato;

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione e falsa applicazione degli art. 3 e 10, l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Erroneità della motivazione. Inosservanza del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato;

4) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione degli art. 3 e 71, d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione degli art. 3 e 10, l. n. 241/1990. Difetto di motivazione. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Violazione di principi di buon andamento e proporzionalità. Erroneità della motivazione;

5) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione dell'art. 97 cost. violazione e falsa 26 applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Erroneità della motivazione;

6) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione dell'art. 97 Cost., inosservanza del principio di buon andamento della P.A.. Violazione degli art. 3 e 71, d.lgs. n. 36/2023. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*quinquies*, l. n. 241/1990. Erroneità della motivazione;

7) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 29, 34, c.p.a.. Violazione e falsa applicazione dell'art. 21- *quinquies*, l. n. 241/1990. Erroneità della motivazione.

2.1. L'appellante, considerato l'effetto devolutivo dell'appello ha inoltre riproposto i motivi di primo grado, peraltro integralmente scrutinati dal primo giudice, con motivazione oggetto di critica da parte di (...).

3. Si è costituita (...), instando per il rigetto dell'appello, richiamando la giurisprudenza in materia circa il potere discrezionale della stazione appaltante di revocare la procedura di gara, senza che possa venire in rilievo l'applicazione dell'art. 21 *quinquies* l. 241/90 in data antecedente l'aggiudicazione.

4. All'udienza camerale del 9 ottobre 2025, fissata per la trattazione dell'incidente cautelare, su concorde richiesta delle parti, la causa è stata rinviata direttamente per la trattazione di merito, fissata per l'udienza del 22 gennaio 2026.

5. In vista dell'udienza pubblica parte appellante ha depositato documenti riferiti alla nuova gara, indetta da (...) illustrati con la memoria di replica, assumendo di avere un persistente ed evidente interesse a coltivare il gravame, al di là dei profili risarcitori che si è riservata di azionare, richiedendo l'esame della questione ai sensi dell'art. 34 c.p.a. comma 3 c.p.a., evidenziando peraltro che l'annullamento della revoca disposta illegittimamente da (...) si riverbererebbe in via caducante sulla nuova procedura che non sarebbe stata (*rectius* non avrebbe potuto essere) bandita se non vi fosse stata la revoca per cui è causa.

5.1. Ha del pari depositato memoria di replica (...), evidenziando le circostanze sopravvenute, al fine di illustrare le esigenze poste a base dell'indizione della nuova procedura di gara.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 22 gennaio 2026.

DIRITTO

7. Viene in decisione l'appello avverso la sentenza in epigrafe indicata con cui il T.a.r. per la Campania ha respinto il ricorso presentato da (...), avverso l'atto di revoca, adottato da (...), in qualità di stazione appaltante, del bando di gara (e di tutti gli atti allo stesso presupposti) per la "*fornitura e manutenzione denominata < Upgrade degli apparati di screening Bagagli a Mano EDSCB C3 > (CIG B233D31771)*", *senza riconoscimento di alcun indennizzo alla ricorrente, posizionatasi al primo posto della graduatoria, fondato sul rilievo della modifica del regolamento di esecuzione (UE) 2015/1998 relativamente ad alcune misure urgenti di*

sicurezza aerea relative ai dispositivi per lo screening di sicurezza di liquidi aerosol e gel”.

8. Il primo giudice ha giudicato destituite di fondamento le doglianze articolate *in prime cure*, ritenendo che la sopravvenuta normativa integrasse senza dubbio un motivo legittimo di revoca, pur essendo possibile, come argomentato dalla ricorrente, una scelta di tipo diverso, venendo in rilievo una scelta non irrazionale rimessa all'apprezzamento dell'amministrazione e come il provvedimento fosse congruamente motivato, essendo tra l'altro la revoca intervenuta prima dell'aggiudicazione, quando la ricorrente non poteva vantare un affidamento tutelabile.

Ha del pari ritenuto come la revoca potesse disporsi dopo l'apertura delle offerte, potendo finanche intervenire dopo l'aggiudicazione, e come alcun pregiudizio potesse al riguardo subire la ricorrente perché le offerte erano state tutte aperte e comunque non vi era stata ostensione dell'offerta tecnica; ha infine ritenuto che, in ipotesi di revoca prima dell'aggiudicazione, non ricorressero i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo, non essendosi in presenza della revoca di un provvedimento definitivamente attributivo di vantaggi.

9. In *limine litis*, va precisato come non avendo (...) depositato memorie dirette, ex art. 73 comma 1 c.p.a., in vista dell'udienza pubblica, non possa essere preso in considerazione quanto dedotto da (...) solo con la memoria di replica, una volta scaduti i termini per il deposito della memoria diretta.

9.1. Ed invero, l'oggetto delle memorie di replica, ex art. 73 c.p.a., deve restare perimetrato nei limiti della funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria (Cons. Stato, sez. III, , 27 ottobre 2025, n. 8272) e alla documentazione prodotta dalla controparte in vista dell'udienza pubblica, ex art. 73 comma 1 c.p.a., con la conseguenza che, ove non sia stata depositata dalla controparte la memoria conclusionale diretta, né alcuna documentazione in vista di detta udienza, non può essere depositata memoria di replica per dedurre questioni che avrebbero dovuto essere oggetto della memoria diretta; ciò in quanto, dovendo le memorie difensive essere depositate nel rispetto dei termini perentori previsti dal

c.p.a, deve ritenersi inammissibile la replica depositata al di fuori dei termini perentori per la produzione di memoria diretta, laddove la stessa rappresenti esplicitazione di attività difensiva vera e propria, oltre i limiti della funzione di contrasto alle deduzioni delle controparti (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 28 novembre 2025, n. 9375; sez. VI, 22 maggio 2025, n. 4425).

Le repliche sono infatti ammissibili solo ove conseguenti ad atti della parte resistente ulteriori rispetto a quelli di risposta alle iniziative processuali della parte ricorrente stessa (ricorso, motivi aggiunti, memorie, documenti, ecc.); la *ratio legis* si individua nell'impedire la proliferazione degli atti difensivi, nel garantire la *par condicio* delle parti, nell'evitare elusioni dei termini per la presentazione delle memorie e, soprattutto, nel contrastare l'espedito processuale della concentrazione delle difese nelle memorie di replica, con la conseguente impossibilità per l'avversario di controdedurre per iscritto (Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2023, n. 9774).

Quanto all'elusione dei termini processuali va ricordato che, secondo la costante giurisprudenza in materia, i termini fissati dall' art. 73 c.p.a. per il deposito in giudizio di memorie difensive e documenti sono perentori, in quanto espressione di un precetto di ordine pubblico sostanziale posto a presidio del contraddittorio e dell'ordinato lavoro del giudice, con la conseguenza che la loro violazione conduce all'inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi *tamquam non essent* (*ex multis* Cons. Stato, sez. V, 2 dicembre 2024, n. 9613; 17 maggio 2024, n. 4432; 27 luglio 2023, n. 7359).

Né le tardività delle deduzioni contenute nella memoria di replica di (...), volta ad illustrare la nuova procedura di gara indetta da (...), per dedurne vieppiù l'illegittimità della revoca che viene qui in rilievo, potevano ritenersi giustificate in ragione della tempistica di detta sopravvenienza, in considerazione del rilievo che la documentazione relativa alla nuova procedura è stata depositata da parte appellante nei termini di rito ex art. 73 comma 1 c.p.a. (dimezzati venendo in rilievo il rito appalti), per cui le deduzioni ad essa relativa non potevano che essere svolte con la

memoria conclusionale diretta.

10. Per contro ammissibili, in disparte dalla loro irrilevanza, secondo quanto di seguito precisato, risultano le deduzioni contenute nella memoria di replica di (...), laddove diretta a contestare la documentazione depositata dalla controparte (...) [ex multis Cons. Stato, Sez. II, 04 luglio 2023, n. 6521 secondo cui nel processo amministrativo la memoria di replica può essere proposta in funzione di nuovi documenti e di nuove memorie depositate in vista dell'udienza; la replica non può tuttavia essere rivolta contro se stessi (cioè contro proprie memorie e documenti) ma deve necessariamente essere rivolta contro l'attività difensiva di controparte].

11. Con l'atto di appello (...) ha premesso alcune circostanze manifestatesi successivamente alla sentenza di primo grado, ovvero la circostanza che la concorrente “(...) ha chiesto a un laboratorio privato di accertare che i propri sistemi EDS CB C3 sarebbero idonei a scansionare anche LAG superiori a 100 ml. I test hanno avuto esito positivo e, inopinatamente, ECAC ha ritenuto di considerare i risultati del laboratorio privato equipollenti alle verifiche chieste dalla Commissione Europea. Anche (...) (ovvero il produttore dei macchinari offerti in gara dall'appellante) ha chiesto di poter effettuare i medesimi test che daranno certamente risultato positivo perché i macchinari (...) sono più arretrati di quelli (...) e avevano originato la necessità di procedere a ulteriori verifiche. Ciononostante, i macchinari (...) non sono ancora - inespugnabilmente - stati ammessi ai test da parte del predetto laboratorio privato”.

Ciò in tesi di parte appellante avrebbe determinato due conseguenze, ovvero:

“a) in primo luogo, è stato vieppiù dimostrato ciò che l'odierna appellante ha sempre sostenuto e certificato (doc. 28 e 28 bis) e cioè che non esiste alcun rischio neppure potenziale che a seguito delle verifiche chieste dalla Commissione occorra rivedere hardware e/o layout dei macchinari e dunque il progetto messo a gara da (...). Come dato atto dagli organi di stampa, gli aeroporti dotati dello standard C3 hanno potuto riprendere a scansionare LAG superiori a 100 ml dall'oggi al domani senza alcuna modifica strutturale delle linee di controllo (doc B;

b) in secondo luogo, allo stato, si verifica una situazione di monopolio di fatto a favore della sola (...) cosa che evidentemente impedisce di bandire ulteriori gare. Se ciò venisse fatto risulterebbero violati i

più elementari principi in materia di parità di trattamento, libertà di accesso al mercato e libera concorrenza nel rispetto dei quali devono necessariamente essere stipulati tutti i contratti della p.a.”.

11.1. Detti rilievi, al pari dei rilievi evidenziabili dalla documentazione depositata da (...) in vista dell'udienza pubblica ed esposti nella sola memoria di replica - riferiti alla nuova procedura di gara - non possono assumere alcuna rilevanza nella presente sede, in quanto relativi a circostanze sopravvenute rispetto al provvedimento oggetto di impugnativa *in prime cure*, potendo semmai costituire argomentazioni da porre a base dell'impugnativa della nuova procedura di gara bandita dalla stazione appaltante, in quanto, come noto, la legittimità di un provvedimento amministrativo, stante il principio del *tempus regit actum*, non può che essere vagliata avendo riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua adozione, senza che possano induttivamente trarsi argomentazioni da circostanze sopravvenute, come evidenziabile dalla circostanza che i motivi aggiunti in appello, ex art. 104 comma 3 c.p.a., sono ammissibili solo qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado – pertanto preesistenti – da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati.

Secondo il costante orientamento giurisprudenziale, infatti, il p giudizio amministrativo non può che avere ad oggetto il singolo *provvedimento amministrativo* oggetto d'impugnazione, il cui scrutinio di legittimità va a sua volta eseguito “*avendo a riferimento la situazione di fatto e di diritto che all'amministrazione si prospetta al tempo della relativa adozione*” (Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2024, n. 1369; 2 luglio 2020, n. 4253), e cioè “*secondo il principio del tempus regit actum*” (Cons. Stato, sez. II, 17 aprile 2020, n. 2476 e richiamipivi).

11.2. Ciò posto, può passarsi alla disamina dei motivi di appello, avendo tra l'altro parte appellante, in disparte dall'irrilevanza di quanto tardivamente dedotto con la memoria di replica in ordine alla nuova gara, manifestato un perdurante interesse alla decisione, ex art. 34 comma 3 c.p.a..

12. Con il primo motivo la sentenza di primo grado viene criticata nella parte in cui,

in tesi di parte appellante, avrebbe erroneamente assunto che motivazione della revoca sarebbe legittima perché dovrebbe *“tenersi conto dell’attenuazione” dell’onere motivazionale “la cui intensità varia in ragione dello stato della procedura – e del conseguente affidamento che viene a ingenerarsi –, nel caso di specie arrestatasi alla redazione della graduatoria delle tre offerte presentate”*.

In tesi attorea detta attenuazione potrebbe verificare agli albori della procedura, mentre nell’ipotesi di specie, la selezione era giunta al termine, mancando solo il provvedimento formale di aggiudicazione.

Peraltro non era stato indicato - perché in tesi inesistente - quale sarebbe la modifica che, in concreto, il Regolamento avrebbe imposto di apportare al progetto messo in gara. Una motivazione puntuale era poi tanto più necessaria nel caso di specie, considerando che: a) la disciplina di gara non prevedeva in alcun punto la possibilità di procedere alla revoca; b) non era sopravvenuto alcun interesse pubblico contrario all’affidamento dell’appalto; c) era unicamente sopravvenuta una normativa che - come esposto in prosieguo - non influiva sull’oggetto dello stipulando contratto di appalto.

13. Con il secondo motivo parte appellante assume che il primo giudice, in tesi, avrebbe aderito a quanto asserito dalla stazione appaltante negli atti impugnati, travisando completamente la questione e, soprattutto, non aveva considerato i documenti che smentivano le erronee considerazioni di (...).

Il progetto posto a base della procedura di gara non aveva mai fatto riferimento alla necessità di scansionare LAG superiori a 100 ml ma, unicamente all’esigenza di dotare l’aeroporto degli innovativi sistemi C3 che consentivano in ogni caso – a prescindere dal quantitativo di liquidi che era consentito scansionare - plurimi vantaggi e in particolare: a) scansione dei dispositivi elettronici senza rimozione dal bagaglio; b) scansione dei LAG senza rimozione dal bagaglio; c) anche in vigore del Regolamento, abolizione del limite massimo di 1 litro di LAG nel bagaglio. Tutti gli obiettivi previsti dal progetto messo a gara erano dunque confermati anche a seguito

dell'entrata in vigore del Regolamento e nessuna minore utilità poteva essere fondatamente lamentata dalla stazione appaltante.

L'asserito - ma, in tesi, indimostrato - rischio che a seguito delle verifiche della Commissione occorresse rivedere *hardware* e/o *layout* dei macchinari, in tesi attorea non esisterebbe.

L'esito delle verifiche in corso da parte della Commissione europea non potrebbe comportare il cambio di macchinari e/o la modifica dello standard C3 bensì, al massimo, un mero aggiornamento del *software* come certificato dal produttore del macchinario (doc. 28 e 28 *bis* del fascicolo di primo grado).

Tale eventualità, peraltro, era stata presa espressamente in considerazione nella procedura di gara, atteso che la stazione appaltante, con il capitolato speciale d'appalto aveva prescritto che *“in considerazione dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento l'impresa si impegna sin d'ora ad aggiornare i propri sistemi al fine di renderli, in ogni momento, compatibili con le “EDS-CB standard C3”* (doc. 27).

Il primo giudice aveva ritenuto di aderire a ciò che “si legge nella motivazione della revoca” senza tuttavia verificarne la legittimità, con particolare riguardo alla ragionevolezza rispetto agli atti e documenti acquisiti al fascicolo del procedimento amministrativo, e/o depositati in giudizio.

14. Con il terzo motivo di appello si assume che la sentenza di *prime cure* debba essere riformata, per difetto di corrispondenza fra chiesto e pronunciato, anche nella parte in cui asserisce che *“non merita condivisione, in particolare, l'affermazione della società ricorrente secondo la quale “la revoca non è stata disposta alla luce di un'acclarata sopravvenienza di una circostanza di fatto e/o di un diverso interesse pubblico (uniche ipotesi che legittimerebbero l'atto di autotutela) ma sulla base di un giudizio meramente prognostico (“non potrebbe”, “esporrebbe”, “rischio”, “incertezza”, “presumibili impatti”)*” (pag. 7 sentenza impugnata).

Ciò in quanto il primo giudice non aveva considerato che il progetto messo in gara: a) non prevedeva un quantitativo minimo di LAG scansionabili, ma unicamente lo standard C3 ampiamente rispettato dall'offerta presentata; b) non avrebbe dovuto

essere modificato a seguito delle verifiche condotte in esecuzione delle indicazioni fornite dalla Commissione (doc. 28 e 28 bis).

15. Con il quarto motivo si assume come la sentenza di *prime cure* non meriterebbe condivisione neppure nella parte in cui aveva ritenuto che “*la sussistenza di ragioni, anche in astratto apprezzabili, che avrebbero potuto indurre la P.A. a orientarsi diversamente dalla revoca, assumendo un’altra determinazione, ad esempio la sospensione della procedura di gara, non costituisce motivo sufficiente a viziare l’atto di autotutela, risolvendosi, siffatta prospettazione, nella mera articolazione di un difforme esito valutativo di carattere soggettivo, parimenti opinabile e, ciò che più conta, inammissibilmente sostitutivo delle prerogative decisionali che competono, invece, in via riservata, alla P.A.*”

Ammesso e non concesso che il sopravvenuto Regolamento abbia influito sull’oggetto dell’appalto e/o sul progetto posto a base dello stesso, in tesi attorea, tale eventuale incidenza rivestirebbe carattere meramente temporaneo, per cui, al più, avrebbe dovuto sospendersi la procedura.

Ciò a maggior ragione ove si consideri che il Regolamento era intervenuto prima dell’apertura delle offerte e la revoca dopo che la stazione appaltante aveva aperto le buste, esaminato le offerte e stilato la graduatoria.

Peraltro, non esisteva la possibilità di redigere e mettere in gara un progetto alternativo considerato che lo standard C3 è quello più avanzato.

In tesi attorea vi sarebbe stata pertanto una grave violazione del principio di proporzionalità che deve inderogabilmente informare l’agire della P.A..

16. Con il quinto motivo di appello (...) critica la sentenza di *prime cure* anche nella parte in cui aveva affermato che gli atti impugnati dalla ricorrente in primo grado sarebbero legittimi perché “*il provvedimento di revoca è sempre esito di una scelta ampiamente discrezionale dell’amministrazione, e ciò anche nel caso, come quello di specie, di ius superveniens che comporti una modifica del quadro normativo esistente al momento di adozione del provvedimento amministrativo*”(si v. *Cons. Stato, Sez. V, 01/03/2021, n.1700*); benché l’art. 21-quinquies, l. n. 241/90 preveda quale condizione legittimante il riesame del provvedimento il solo caso di

“mutamento della situazione di fatto”, peraltro che sia “non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento”, non può dubitarsi, invero, che una sopravvenienza normativa possa essere giusta ragione di revoca del provvedimento, sempre a condizione, comunque, che, in conseguenza del nuovo assetto normativo, non sia più possibile conservare gli effetti del provvedimento ovvero anche perché, come nel caso all’esame, non sia più conveniente o opportuna la decisione assunta, e, dunque, per una rivalutazione dell’interesse pubblico originario (Cons. Stato, Sez. V, 26/6/2015, n. 3237)” (pag. 7 sentenza impugnata). In tesi attorea le coordinate ermeneutiche dalle quali aveva preso le mosse il primo giudice avrebbero dovuto far concludere per l’annullamento degli atti impugnati, anziché per la reiezione del gravame.

Lo *ius superveniens*, ossia il Regolamento, non aveva infatti determinato alcuna impossibilità di conservare gli effetti della graduatoria stilata dalla stazione appaltante, e/o più in generale non giustificava alcun ripensamento, anche sotto il profilo dell’opportunità, perché non incideva in alcun modo sul progetto messo in gara.

17. Con il sesto motivo parte appellante reitera la censura di *prime cure*, in tesi erroneamente disattesa, circa il fatto che la decisione di revocare la procedura era certamente illegittima anche perché, essendo intervenuta dopo l’apertura delle offerte, sia tecniche che economiche, aveva chiaramente falsato la concorrenza.

La revoca della procedura ad evidenza pubblica dopo l’aggiudicazione (o comunque dopo la conoscenza delle offerte), in tesi sarebbe astrattamente ammissibile solo nel caso in cui la P.A. decida (sempre che ricorrano i presupposti di legge) di non procedere più con l’appalto (perché l’attività non verrà più svolta e/o verrà effettuata in economia). Dette considerazioni, tuttavia, non si applicherebbero nel caso - come quello di specie - in cui la stazione appaltante revochi la procedura con il dichiarato (illegittimo) obiettivo di ribandire, una volta note le offerte di tutti i partecipanti, una seconda gara in relazione alla stessa fornitura, rimodulata alla luce di quanto emerso nella prima selezione.

La conoscenza dell’offerta del primo classificato da parte dei concorrenti postergati nella graduatoria costituirebbe per questi ultimi un evidente vantaggio competitivo,

mentre non varrebbe il contrario.

18. Con il settimo motivo si assume che la sentenza di *prime cure* sarebbe erronea anche nella parte in cui aveva ritenuto che all'odierna appellante non spettasse alcun indennizzo, perché nella specie si discuterebbe di “*revoca di atti ad effetti instabili od interinali (nel caso di specie la procedura non è andata oltre la redazione della graduatoria)*” mentre l'indennizzo spetterebbe “*solamente in caso di revoca di atti definitivamente attributivi di vantaggi, e dunque ad effetti durevoli (id est, aggiudicazione)*”. Anzitutto, nella specie, la stazione appaltante aveva di fatto aggiudicato l'appalto all'appellante, avendo accertato e comunicato alla stessa che l'offerta presentata era indubbiamente quella economicamente più vantaggiosa.

A sostegno del motivo parte appellante richiama quanto ritenuto da Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2024, n. 10008.

19. Non avendo parte appellante graduato i motivi, non potendo detta graduazione (vincolante per il giudice tranne che nelle ipotesi in cui vengano in rilievo censure assorbenti *ex lege*, come la censura di incompetenza) essere confusa con la mera enumerazione (Cons. Stato, Ad Plen. 27 aprile 2015, n. 5), le censure verranno esaminate in ordine logico, con possibilità di accorpamento delle censure connesse, in quanto fondate sui medesimi presupposti o su presupposti, di fatto e/o di diritto, connessi.

20. Ciò posto, i primi tre motivi di appello e il quinto motivo, in quando diretti a censurare la sentenza di *prime cure* nella parte in cui non aveva ritenuto sussistente il dedotto vizio motivazionale del provvedimento di revoca, e comunque il presupposto giustificativo, possono essere esaminati congiuntamente.

21. Gli stessi sono destituiti di fondamento.

21.1. Dagli atti di causa e in particolare dal fascicolo di *prime cure* di (...) risulta che il 6 settembre 2024, con nota ACQ/sc/665 (doc. 2), la stessa comunicava ai concorrenti l'avvio del procedimento di revoca della procedura, concedendo agli stessi il termine di 20 giorni per presentare eventuali osservazioni.

L'avvio del procedimento preordinato alla revoca veniva motivato sulla base del fatto che *“le nuove previsioni del Regolamento, che (...) è tenuta a ottemperare, incidono sulle caratteristiche tecniche del progetto posto a base della Procedura e rendono, pertanto necessario procedere a una revisione dello stesso per renderlo conforme, sotto il profilo tecnico, alle previsioni del Regolamento e, più nello specifico, per garantire il corretto dimensionamento delle linee di controllo bagagli e la scelta del miglior prodotto in accordo alle nuove determinazioni della Commissione”*.

21.2. Il 19 settembre 2024, (...), non ritenendo sussistenti le ragioni poste a fondamento dell'avvio del procedimento di revoca, diffidava (...) a (i) non revocare la procedura e (ii) *“confermare l'aggiudicazione”* o, in caso di conferma della volontà di procedere alla revoca, a (iii) corrispondere un indennizzo ai sensi dell'art. 21- *quinquies* della L. 241/1990 (doc. n. 3). (...), in particolare, fondava le proprie richieste sul presupposto che:

- l'approvazione del Regolamento non costituirebbe una ragione sufficiente a giustificare la revoca della procedura, anche tenuto conto dell'efficacia temporanea del Regolamento stesso;
- (...) avrebbe violato il *“principio di trasparenza e legittimo affidamento”*, in quanto aveva deciso di revocare la procedura dopo aver aperto le offerte economiche delle concorrenti.

21.3. Il 25 settembre 2024, (...) riscontrava la nota di (...), specificando i motivi per cui le richieste ivi formulate non fossero meritevoli di favorevole apprezzamento (doc. 4 del fascicolo di *prime cure*).

In particolare, (...), con riferimento alla *“temporaneità”* del Regolamento, rilevava che la circostanza che il considerando n. 9 prevedesse che la limitazione introdotta potrebbe *“essere rimossa una volta che la Commissione avrà ricevuto i verbali delle prove o le relazioni di livello 2 della procedura di valutazione comune dell'ECAC nei quali è dimostrato che le singole configurazioni dei sistemi EDSCB conformi allo standard C3 sottoposte a riesame soddisfano gli standard richiesti in materia di rilevamento”*, costituisce un evento futuro e incerto che non consente a (...) di ignorare le previsioni del Regolamento per la mera ipotesi che,

in futuro, queste possano venire meno; quanto alla presunta lesione del legittimo affidamento, (...) evidenziava tra l'altro che l'apertura delle offerte tecniche ed economiche era avvenuta nei giorni immediatamente successivi all'approvazione del Regolamento, nelle more delle necessarie valutazioni circa la portata preclusiva dello stesso, e in ogni caso non aveva comportato alcun onere ulteriore in capo ai concorrenti; con riguardo, infine, alla richiesta di indennizzo di cui all'art. 21 quinquies L. 241/1990, (...) eccepiva l'assoluta carenza dei presupposti per il riconoscimento dello stesso, essendo la revoca intervenuta quando la procedura era ancora in corso e non era ancora stato adottato il provvedimento di aggiudicazione.

21.4. (...), infine, motivava la decisione definitiva di procedere alla revoca della procedura sulla base del fatto che: *“sussistono i presupposti previsti dall'art. 21-quinquies per procedere alla revoca degli atti di gara in quanto (i) (...) non ha ancora proceduto all'aggiudicazione e (ii) l'emanaazione del Regolamento, avvenuta successivamente all'indizione della Procedura, ha inciso sulle caratteristiche del progetto posto a base di gara in misura tale da renderlo inidoneo a soddisfare l'interesse pubblico che (...) intendeva perseguire con l'indizione della Procedura [...];*

- [...] le disposizioni del Regolamento hanno determinato un'evidente incertezza rispetto all'efficacia dei macchinari oggetto della Procedura, tenuto conto (i) delle modifiche hardware e software che i produttori dovranno attuare in funzione degli esiti dei nuovi test a cui gli stessi macchinari dovranno essere sottoposti in applicazione del Regolamento e (ii) dei presumibili impatti delle modifiche sul throughput degli stessi macchinari e sui layout distributivi;

- tali nuove disposizioni impongono, dunque, la necessità di apportare modifiche al progetto posto a base di gara, a salvaguardia dell'efficacia dello stesso e dell'interesse pubblico che si intende perseguire con l'affidamento, con conseguente onere ed obbligo per la (...) di indire una nuova procedura di gara;

- le verifiche e gli approfondimenti svolti, in altri termini, hanno confermato che le disposizioni del Regolamento determinano la necessità di una modifica del progetto posto a base di gara, in quanto non più coerente da un punto di vista economico, organizzativo e temporale;

- la revoca della Procedura si rende, pertanto, necessaria poiché in caso contrario (...) finirebbe con l'acquistare beni e servizi non conformi alle previsioni del Regolamento e, quindi, inutilizzabili, con

grave pregiudizio per l'operatività aeroportuale e per l'interesse pubblico posto alla base dell'affidamento in questione” (doc. 5).

21.5. Ciò posto, non è riscontrabile il dedotto vizio di motivazione, avuto riguardo anche all'interlocuzione intervenuta prima dell'adozione del provvedimento di revoca, avendo (...) controdedotto alle argomentazioni opposte in fase procedimentale da (...), non solo nella motivazione del provvedimento finale, ma anche nell'apposita nota inviata in riscontro alle osservazioni presentate, nelle quali peraltro si era solo evidenziato come le previsioni regolamentari sopravvenute fossero di carattere temporaneo e come le stesse incidessero sul legittimo affidamento, essendosi tra l'altro la stazione appaltante determinata alla revoca solo dopo l'apertura delle offerte economiche, senza nulla osservare in ordine alla modifica del progetto determinata dallo *ius superveniens*, ritenuta insussistente solo nell'odierna sede processuale.

21.6. Ne è ravvisabile alcun vizio di mancata corrispondenza fra chiesto e pronunciato nel *decisum* di prime cure, *id est* di omessa pronuncia, quale dedotto nel secondo e terzo motivo di appello.

21.6.1. E' infatti noto che il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado è configurabile e costituisce un tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., che è applicabile al processo amministrativo con il correttivo secondo cui l'omessa pronuncia su di un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, così che essa può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo di impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile" (Cons. Stato, sez. 12 febbraio 2020, n. 1062; 4 luglio 2018, n. 4095).

21.6.2. Ciò posto, non è riscontrabile alcuna omissione nel *decisum* di prime cure,

avendo per un verso il primo giudice ritenuto, che versandosi in una fase della procedura antecedente l'aggiudicazione, l'onere motivazionale potesse intendersi attenuato (*ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2023, n. 8273) e per altro verso osservato come l'impianto motivazionale della revoca poggiasse legittimamente e integralmente sul Regolamento UE 2024/2018, sopravvenuto in corso di gara, in particolare sulla reintroduzione – sebbene temporanea – del limite trasportabile nel bagaglio a mano di 100 ml per ogni contenitore di liquido, con conseguente diminuzione dell'utilità che la stazione appaltante poteva trarre dall'indizione della procedura e incertezza rispetto all'efficacia e utilità dei macchinari oggetto della procedura di gara, correlata all'esito delle verifiche previste dallo stesso Regolamento e delle conseguenti modifiche a cui, in accordo con le nuove determinazioni che avrebbe assunto la Commissione, questi ultimi sarebbero stati sottoposti.

Quanto al primo profilo preme peraltro evidenziare che anche di recente questa sezione (Cons. Stato, sez. V, 04 febbraio 2026, n. 915) richiamando il proprio precedente Cons. Stato, sez. V, 12 settembre 2023, n. 8273, citato dal primo giudice, ha evidenziato, in relazione ad una fattispecie in cui la revoca della procedura era del pari intervenuta dopo la redazione della graduatoria, che *“tenuto conto che il procedimento di aggiudicazione non si era ancora concluso, non era, del resto, necessaria l'invocata comparazione tra interesse pubblico al ritiro e interesse privato alla conservazione degli atti di gara, non essendo configurabile, prima dell'aggiudicazione definitiva, un affidamento tutelabile del concorrente”*.

Infatti l'insussistenza di un affidamento tutelabile all'esito della mera adozione della graduatoria è vieppiù desumibile dall'orientamento giurisprudenziale, formatasi già nel vigore del d.lgs. 163/2006, secondo il quale detto affidamento deve considerarsi insussistente anche all'esito dell'aggiudicazione provvisoria (Cons. Stato, sez. V, 07 febbraio 2022, n. 833 secondo il quale la natura giuridica di atto provvisorio ad effetti instabili, tipica dell'aggiudicazione provvisoria, non consente di applicare, nei suoi riguardi, la disciplina dettata dagli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies*, l. n. 241/1990 atteso che l'aggiudicazione provvisoria non è l'atto conclusivo del procedimento; ne deriva

che, non essendo configurabile una situazione di legittimo affidamento in capo al soggetto interessato, non è richiesto in siffatte ipotesi un particolare raffronto tra l'interesse pubblico ritenuto preminente e quello privato recessivo e sacrificato).

In termini analoghi si è espressa la giurisprudenza formatasi nel vigore del d.lgs. 50/2016, evidenziando che *“Per consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, la natura giuridica di atto generale del bando e di atto endoprocedimentale della proposta di aggiudicazione non consentono di applicare integralmente la disciplina degli artt. 21 - quinquies e 21 - nonies di cui alla L. n. 241 del 1990 in tema di revoca e annullamento d'ufficio, con particolare riferimento all'esigenza del raffronto tra l'interesse pubblico e quello privato sacrificato, non essendo prospettabile alcun affidamento del destinatario della mera proposta di aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, III, 31 marzo 2021, n. 2707). Invero, la proposta di aggiudicazione non è l'atto conclusivo del procedimento, rientrando nel potere discrezionale dell'amministrazione la sua revoca, il cui esercizio prescinde dall'applicazione dell'art. 21 - quinquies della L. n. 241 del 1990, pur richiedendosi la sussistenza di concreti motivi di interesse pubblico tali da rendere inopportuna la prosecuzione delle operazioni di gara (cfr. Cons. Stato, V, 11 marzo 2020, n. 1744; 9 novembre 2018, n. 6323.(Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2022, n. 200).*

21.6.3. Peraltro, come osservato dal primo giudice, la stessa ricorrente aveva affermato – come lo ha affermato nella presente sede – che all'esito delle verifiche della Commissione avrebbe potuto rendersi necessario l'aggiornamento dei *software* (Cfr. la motivazione della sentenza di *prime cure* nella parte in cui afferma: *“Trattasi di sopravvenienze, rispetto all'espletamento della gara, che si rivelano idonee a fondare l'esercizio del ius poenitendi della S.A. siccome sufficienti, in punto di ragionevolezza e proporzionalità, a sorreggere la decisione di abbandonare la commessa in quanto ritenuta non più rispondente all'interesse pubblico, imponendosi una revisione del progetto posto a base di gara per renderlo conforme (sotto il profilo tecnico) alle previsioni del Regolamento e, più nello specifico, per garantire il corretto dimensionamento delle linee di controllo bagagli e la scelta del miglior prodotto in accordo alle nuove determinazioni della Commissione. Trattasi di modifiche – la necessità, almeno, di un aggiornamento software è indiscussa ed è riconosciuta dalla stessa ricorrente – che i produttori dovranno attuare in funzione*

degli esiti dei nuovi test a cui gli stessi macchinari dovranno essere sottoposti in applicazione del Regolamento, anche in termini di presumibili impatti, si legge nella motivazione della revoca, sul throughput degli stessi macchinari e sui layout distributivi. Il testo del Regolamento richiama, in effetti, la necessità di “riesaminare le configurazioni esistenti dei sistemi EDSCB conformi allo standard C3 a cui la Commissione ha accordato il «marchio UE» o lo status «in attesa di marchio UE» al fine di migliorarne le prestazioni” (cfr. par. 4), sicché non è affatto implausibile che, all’esito delle valutazioni in corso, la Commissione individui nuove caratteristiche tecniche che gli scanners dovranno possedere al fine di poter scansionare LAG superiori a 100 ml”).

21.6.4. Del tutto condivisibili sono pertanto le conclusioni cui è pervenuto il primo giudice, anche tenuto conto del fatto che, intanto si giustificerebbe il richiamo al principio di proporzionalità, in quanto (...) potesse vantare un affidamento tutelabile, circostanza da escludersi prima dell’aggiudicazione, alla luce della richiamata giurisprudenza, per cui non era necessaria alcuna contemperazione fra l’interesse pubblico posto alla base della revoca e l’interesse privato, fatto valere da (...).

21.7. Avuto riguardo a tale ultimo rilievo, occorre evidenziare che, in virtù dell’effetto devolutivo dell’appello, la motivazione resa dal primo giudice ben può essere oggetto di integrazione da parte del giudice di appello.

21.7.1. Ed invero al riguardo può richiamarsi la giurisprudenza in materia secondo la quale nel giudizio amministrativo l’art. 101 c.p.a. (d.lgs. n. 104 del 2010) - che fa riferimento a “ *specifiche censure contro i capi della sentenza gravata*” deve essere coordinato con il principio di effetto devolutivo dell’appello, in base al quale è rimessa al giudice di secondo grado la completa cognizione del rapporto controverso, con integrazione - ove necessario - della motivazione della sentenza appellata e senza che rilevino, pertanto, le eventuali carenze motivazionali di quest’ultima” (ex multis Cons. Stato, sez. V, 26 aprile 2021, n. 3308; 17 gennaio 2020, n. 430; 13 febbraio 2017, n. 609).

21.7.2. Pertanto al riguardo occorre considerare, per un verso, che l’onere motivazionale dovesse intendersi congruamente assolto avendo riguardo a quanto argomentato nella fase interlocutoria, nella quale, come innanzi evidenziato, (...) si

era limitata ad osservare come lo *ius superveniens* avesse carattere temporaneo – e potesse pertanto giustificare la mera sospensione della procedura, avuto riguardo anche alla già intervenuta apertura delle offerte -senza nulla dedurre in ordine all'incidenza della normativa sopravvenuta rispetto al progetto posto a base di gara.

21.7.3. Per altro verso, non rileva che nell'atto di indizione della gara *de qua* non fosse precisato, come dedotto da parte appellante, che l'interesse della stazione appaltante fosse quello di scansionare LAG superiori a 100 ml, posto che la procedura era stata bandita quando vi era detta possibilità con l'utilizzo dei macchinari conformi allo standard C 3, per cui la stessa era da intendersi, in termini civilistici -con i dovuti distinguo, vertendosi in una fase precontrattuale a carattere pubblicistico nella quale l'interesse pubblico posto a base della procedura è oggetto di esclusivo apprezzamento da parte della stazione appaltante - come “presupposizione” (Cfr Cass. sez.pun. 20 aprile 2018, n. 9909, secondo cui si ha presupposizione quando una determinata situazione di fatto o di diritto - comune ad entrambi i contraenti ed avente carattere obiettivo - essendo il suo verificarsi indipendente dalla loro volontà e attività -e certo -sia stata elevata dai contraenti stessi a presupposto condizionante il negozio, in modo da assurgere a fondamento - pur in mancanza di un espresso riferimento - dell'esistenza ed efficacia del contratto) del progetto posto base di gara, verosimilmente conoscibile dai concorrenti, laddove con lo *ius superveniens*, nelle more delle opportune verifiche da parte della Commissione, tali macchinari avrebbero potuto essere utilizzati unicamente per lo *screening* dei liquidi inferiori a 100 ml, con la conseguente riduzione dell'utilità che la stazione appaltante intendeva conseguire con la procedura di gara.

21.8. A ciò consegue per un verso la sufficienza della motivazione posta a base dell'atto di revoca, per altro verso la sussistenza del presupposto giustificativo, ben potendo, come evidenziato dal primo giudice, lo *ius superveniens* giustificare l'esercizio del *ius poenitendi* della stazione appaltante, spettando alla stessa valutare le sopravvenute ragioni di interesse pubblico conseguenti a detto *ius superveniens*.

21.9. Né detto presupposto giustificativo poteva ritenersi insussistente per il solo fatto che, come evidenziato da parte appellante, nel capitolato speciale d'appalto fosse previsto che “*in considerazione dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento l'impresa si impegna sin d'ora ad aggiornare i propri sistemi al fine di renderli, in ogni momento, compatibili con le “EDS-CB standard C3”*”, trattandosi di prescrizione, che seppure necessitante di impegno in fase di gara, è all'evidenza riferibile ad un obbligo da assolvere nella fase esecutiva, ovvero alle sopravvenienze intervenute dopo la stipula del contratto.

Detta previsione non era pertanto da considerarsi ostativa alla revoca della procedura di gara in data antecedente l'aggiudicazione, avuto riguardo alla potenziale necessità di detto aggiornamento e alla possibilità che i macchinari indicati nell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, pur tenendo conto di detti aggiornamenti, non fossero i migliori, come evidenziato dalla stazione appaltante, alla quale era pertanto rimessa la valutazione dell'incidenza dello *ius superveniens* sull'interesse pubblico posto a base dell'indizione della procedura di gara e sulla residua utilità della gara.

22. Parimenti destituito di fondamento è il quarto motivo di appello, con cui si critica il capo della sentenza di *prime cure* che aveva disatteso la censura di (...) secondo cui, nelle more delle verifiche della Commissione, ben avrebbe potuto disporsi la mera sospensione della procedura.

22.1. Ed invero al riguardo occorre osservare, per un verso come sia del tutto condivisibile il *decisum* di *prime cure*, secondo cui la ricorrente non poteva sostituire le proprie valutazioni a quelle di spettanza della stazione appaltante, per altro verso come (...) ben abbia motivato, all'esito dell'interlocuzione in fase procedimentale, in ordine alle ragioni di non condivisibilità di detta prospettazione, essendo incerto il momento in cui sarebbero intervenute le verifiche della Commissione, per cui non poteva disporsi una sospensione *sine die* della procedura di gara, in disparte dal differimento della vincolatività dell'offerta, cui (...) aveva consentito all'esito dell'interlocuzione (doc. n. 3 di (...)).

23. Non meritevole di accoglimento è il sesto motivo di appello, con cui si critica il

decisum di *prime cure*, nella parte in cui aveva ritenuto che la revoca della procedura di gara, potendo intervenire finanche dopo l'aggiudicazione, ben potesse intervenire dopo la redazione della graduatoria, a ciò non ostando l'avvenuta apertura delle offerte.

23.1. Infatti la giurisprudenza di questa Sezione è consolidata “*nel senso di ritenere che negli appalti pubblici non è precluso all'amministrazione di revocare, finanche 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 luglio 2022, n. 5991).

23.2. Peraltro, non è condivisibile la prospettazione attorea secondo la quale la revoca, dopo l'apertura delle offerte, potrebbe intervenire solo laddove la stazione appaltante non decida poi di ribandire la gara, concedendosi altrimenti un ingiusto vantaggio competitivo ai concorrenti posizionati alle spalle del primo (nell'ipotesi di specie (...)), che potrebbero rimodulare la propria offerta.

Al riguardo occorre osservare come, per un verso la *disclosure*, come osservato dal primo giudice, abbia riguardato la sola offerta economica e non anche l'offerta tecnica, non essendo ancora intervenuta l'aggiudicazione, e per altro verso come la stessa non abbia dato luogo ad alcuna asimmetria informativa, in quanto anche (...) avrebbe potuto rivedere la propria offerta, conoscendo le offerte degli altri concorrenti e ben potendo prevedere la rimodulazione ad opera di detti concorrenti della loro offerta, all'esito della conoscenza di quella della prima graduata.

Ciò in disparte dal rilievo che, al momento della revoca, non era prevedibile né il momento in cui sarebbe stata ribandita la gara, né le caratteristiche tecniche dei

macchinari, che sarebbero stati oggetto della medesima.

Peraltro, la prospettazione di parte appellante imporrebbe una comparazione fra l'interesse pubblico posto a base del provvedimento di revoca e l'interesse privato dei concorrenti, laddove, come innanzi osservato, detta comparazione non s'impone laddove non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione, non sussistendo alcun affidamento meritevole di tutela.

24. Del pari destituito di fondamento è l'ultimo motivo di appello, riferito al capo motivazionale della sentenza che aveva ritenuto, in conformità con il prevalente orientamento giurisprudenziale in materia, che alla ricorrente non spettasse l'indennizzo previsto dall'art. 21 *quinques* l. 241/90, non essendosi ancora proceduto all'aggiudicazione.

24.1. Infatti alcuna forma di utilità (ovvero di bene della vita), già acquisita al patrimonio di (...), che sola avrebbe potuto giustificare l'indennizzo, poteva considerarsi insorta prima dell'aggiudicazione (cfr la recente sentenza della sezione, Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2026, n. 915 del pari riferita a revoca intervenuta dopo l'adozione della graduatoria).

24.2. Ed invero, come anche in precedenza ritenuto da questa sezione, deve escludersi che il ritiro degli atti di gara importi a favore dei concorrenti l'obbligo di pagamento dell'indennizzo, previsto dall'art. 21-*quinquies* della L. n. 241/1990, seconda parte, in caso di revoca produttiva di pregiudizio; per un verso, infatti, l'indennizzo è legalmente dovuto esclusivamente ai soggetti "direttamente interessati" dal provvedimento di revoca, vale a dire ai soggetti ai quali l'opzione revocatoria finisca per sottrarre, sia pure legittimamente e per ragioni di pubblico interesse, una utilità ovvero un bene della vita già acquisito al patrimonio (tali non potendo essere, per definizione, considerati gli operatori economici, per il sol fatto che abbiano formulato la loro offerta in sede evidenziale). Per altro (e coerente) verso, laddove la misura revisionale incida motivatamente su atti amministrativi generali (quali sono gli atti indittivi di procedure evidenziali) non sussistono - prima della conclusione, con il

provvedimento di aggiudicazione definitiva, del procedimento - posizioni di affidamento qualificato, meritevoli di tutela compensativa indennitaria (Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2020, n. 2358).

24.2.1. Non condivisibile pertanto è l'automatismo indennitario conseguente alla revoca della procedura affermato da Cons. Stato, sez. III, 11 dicembre 2024, n. 10008, richiamata da parte appellante, peraltro riferita a fattispecie in cui l'appellante era unico partecipante alla procedura, oltre che gestore uscente del servizio.

24.2.2. Vertendosi in tema di indennizzo – che presuppone la definitività dell'utilità economica acquisita al patrimonio del soggetto – ad avviso del collegio non possono applicarsi i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in riferimento alla diversa tematica della responsabilità precontrattuale, che per un verso ha riguardo allo stato di svolgimento della procedura, per altro verso presuppone la colpa dell'amministrazione nella violazione dei canoni della correttezza e della buona fede (Cons. Stato Ad. Plen., 4 maggio 2018, n. 5, secondo cui la responsabilità precontrattuale può insorgere anche prima dell'aggiudicazione e può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai richiamati doveri di correttezza e buona fede; Cons. Stato Ad. Plen., 29 novembre 2021, n. 21, secondo cui *“nel settore delle procedure di affidamento di contratti pubblici la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, derivante dalla violazione imputabile a sua colpa dei canoni generali di correttezza e buona fede, postula che il concorrente abbia maturato un ragionevole affidamento nella stipula del contratto, da valutare in relazione al grado di sviluppo della procedura, e che questo affidamento non sia a sua volta inficiato da colpa”*).

25. L'appello va pertanto respinto, stante l'infondatezza di tutte le formulate doglianze.

26. Sussistono nondimeno eccezionali e gravi ragioni, in considerazione della complessità delle questioni sottese e della peculiarità della fattispecie, per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Diana Caminiti

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO