

## **Non più applicabile nella Regione Sicilia l'istituto del tentativo di miglioramento nel caso di offerte eguali: TAR CATANIA , I, n. 173/07, Pres. Messina, rel. Gatto Costantino**

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto amministrativo

Con questa sentenza il TAR Catania, I, seguendo l'analoga impostazione della IV Sezione, ha ritenuto non più applicabile nella Regione Sicilia l'istituto del tentativo di miglioramento nel caso di offerte eguali, ai sensi dell'art. 77 del R.D. 23.05.1924, normativa che non trova più applicazione, nella Regione Sicilia, dall'entrata in vigore dell'art. 21 della l. 109/94

come recepita dalla L.R. 16/2005, a mente della quale "Ove si sia in presenza di più aggiudicatari con offerte uguali, si procede immediatamente al sorteggio".

Secondo il Collegio, l'uso dell'avverbio "immediatamente" manifesta in maniera evidente l'intento del legislatore di escludere ogni indugio e concludere la gara affidandone l'esito alla sorte: la norma disciplina quindi in maniera esaustiva, un istituto rientrante in materia affidata alla legislazione regionale esclusiva.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**N.**  
**0173/07 Reg. Sent.**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**N.**  
**3393/06 Reg. Gen.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sezione Seconda,  
composto dai \*\*\*\*\*;

Dott.ssa \*\*\*\*\*

Presidente

Dott.ssa M.Stella Boscarino

Giudice

Dott. \*\*\*\*\* Giudice rel.est.

ha pronunciato la seguente

## **S E N T E N Z A**

sul ricorso n 3393/06 R.G. proposto COSTRUZIONI \*\*\* SPA e \*\*\* SRL , rappresentate e difese dall' Avv.  
\*\*\*\*\*ò D'ALESSANDRO e dall'Avv. \*\*\*\*\* con domicilio eletto in CATANIA \*\*\*  
PIAZZA LANZA, 18/A  
presso lo studio del primo;

contro

il CONSORZIO AREA SVILUPPO INDUSTRIALE DEL CALATINO-CALTAGIRONE, in persona del suo legale rappresentante p.t. e l' ASSESSORATO REGIONALE LAVORI PUBBLICI, in persona dell'Assessore p.t., l' \*\*\*\*\* (UREGA) SEZ.CATANIA, tutti rappresentati e difesi dall' AVVOCATURA DELLO STATO  
con domicilio eletto in CATANIA VIA VECCHIA OGNINA, 149  
presso la sua sede;

e nei confronti di

- "\*\*\* 3000" srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. \*\*\*\*\*  
e \*\*\*\*\* , con domicilio eletto in CATANIA, VIA V.E. ORLANDO, 26

Presso lo studio dell'Avv. \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*

- "3 S" SRL, in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio

per l'annullamento

del verbale di aggiudicazione del 17 ottobre 2006 con il quale, in esito a sorteggio e rifiutandosi di dare corso al sub-procedimento di offerta migliorativa presentata dall'ATI ricorrente, la gara è stata aggiudicata all'ATI controinteressata;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi quelli di cui in narrativa ed il bando di gara nelle parti di interesse se ed in quanto ritenuto rilevante;

**Visto** il ricorso ed i relativi allegati;

**Visto** l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura di Stato e della s.r.l. \*\*\* 3000;

**Visti** gli atti tutti della causa;

**Designato** relatore per la Camera di Consiglio del **21.12.2006** il Referendario Dr. Salvatore Gatto Costantino;

**Uditi** gli avvocati delle parti come da verbale;

**Visto** l'art. 21 della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, nel testo modificato dall'art. 3 della L. 21 luglio 2000, n. 205, in base al quale, nella camera di Consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Tar può definire il giudizio nel merito, a norma dell'art. 26 della stessa legge n. 1034/1971 (nel testo modificato dalla L. n.205/2000);

**Accertata** la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite sul punto le parti presenti alla camera di Consiglio;

**Ritenuto**, in fatto ed in diritto, quanto segue;

### **IN FATTO ED IN DIRITTO**

Parte ricorrente impugna l'avvenuta aggiudicazione indicata in epigrafe e disposta dal Consorzio resistente, in quanto, alla conclusione delle operazioni di gara, sussistendo più ditte aventi formulato offerte eguali, si è proceduto al sorteggio tra le stesse, invece che attivare la sub-procedura di offerta migliorativa prevista dall'art. 77 del R.D. 23.05.1924.

L'Amministrazione resistente e la controinteressata si sono costituite resistendo al gravame di cui chiedono il rigetto.

Il Collegio rileva che la decisione della lite dipende dalla interpretazione sulla attuale applicabilità in Sicilia della norma di cui all'art. 77 del R.D. 23.05.1924.

Condividendo le tesi della difesa della resistente, il Collegio ritiene che tale normativa non trova più applicazione, nella Regione Sicilia, dall'entrata in vigore dell'art. 21 della l. 109/94 come recepita dalla L.R. 16/2005, a mente della quale "Ove si sia in presenza di più aggiudicatari con offerte uguali, si procede immediatamente al sorteggio".

L'uso dell'avverbio "immediatamente" manifesta in maniera evidente l'intento del legislatore di escludere ogni indugio e concludere la gara affidandone l'esito alla sorte.

Non può diversamente ritenersi, come vorrebbe la difesa della parte ricorrente, che tale prescrizione normativa sia riferibile al "sub procedimento" del "sorteggio" quale disciplinato dal più volte citato art. 77 o che la compatibilità tra le due norme, quella regionale e quella nazionale, sarebbe comprovata dalla identità sostanziale della normativa antevigente la citata L.R. 16/2005.

Infatti, aderendo alle tesi difensive della controinteressata, osserva il Collegio che, nell'ambito normativo regionale siciliano, la materia della disciplina dei lavori pubblici è ascritta dall'art. 14 dello Statuto, alla legislazione esclusiva della Regione.

Ora, nel regime precedente la modifica dell'art. 21 bis della legge Merloni, operata con la L.R. 16/2005, mancando una norma regionale che disciplinasse espressamente il caso delle offerte uguali, la norma secondaria costituita essenzialmente dai Decreti Assessorili di approvazione degli schemi di bando-tipo, attingeva alla norma nazionale (tutt'ora in vigore) ossia l'art. 77 del RD 827/1924, colmando la lacuna.

Nel vigore della nuova norma, invece, si deve ritenere che la fattispecie è oggi espressamente disciplinata e la relativa regola legale è esaustiva e tassativa.

Non residuano, dunque, spazi normativi atti a consentire una applicazione integrativa della norma più antica rispetto a quella di cui alla LR 16/2005 e quindi viene meno il presupposto stesso per il suo richiamo in sede regionale.

Il ricorso è dunque infondato e come tale deve essere respinto.

La novità della normativa e della soluzione del caso costituisce tuttavia giusta ragione per compensare integralmente le spese di giudizio tra le parti.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sezione prima **RIGETTA** il ricorso in epigrafe.

**Spese** compensate.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del **21.12.2006**.

L'ESTENSORE

**Dr. Salvatore Gatto Costantino**

## **IL PRESIDENTE**



**Dr.ssa \*\*\*\*\***

Depositata in Segreteria il 30 gennaio 2007

<https://www.diritto.it/non-piu-applicabile-nella-regione-sicilia-l-istituto-del-tentativo-di-miglioramento-nel-caso-di-offerte-eguali-tar-catania-i-n-17307-pres-messina-rel-gatto-costantino/>