

## **E' del tutto legittimo l'operato dell'amministrazione appaltante che, nella specie, del tutto ragionevolmente e motivatamente ha attivato i propri poteri di autotutela, annullando un procedimento di gara ancora "in itinere"**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

E' del tutto legittimo l'operato dell'amministrazione appaltante che, nella specie, del tutto ragionevolmente e motivatamente ha attivato i propri poteri di autotutela, annullando un procedimento di gara ancora "in itinere", (con conseguente insussistenza, in tale fase, di posizioni qualificate da parte delle concorrenti), ma già affetto da palesi illegittimità in quegli atti non contenenti l'esclusione della suddetta concorrente.

Pienamente legittima e coerente con la fase in corso del procedimento deve quindi considerarsi la scelta di azzerare tale incompleta procedura, con successiva indizione di nuova trattativa privata tra le stesse concorrenti; nella specie, non sussistendo i presupposti per applicare - "a contrario" di quanto erroneamente prospetta la ricorrente - l'art. 21, comma 1 bis della L. n. 109 del 1994, in mancanza, come si è visto, dell'adozione di specifici provvedimenti quali l'esclusione della concorrente Alfa s.n.c. e l'aggiudicazione definitiva della gara, in presenza dei quali Ricorrente s.n.c. ben avrebbe potuto fare valere la propria posizione di concorrente automaticamente esclusa pur in presenza di un numero di offerte valide inferiore a cinque (art. 21, ultima parte del comma 1 bis L. n. 109 del 1994), al fine di pretendere l'aggiudicazione della gara in proprio favore, quale impresa offerente il maggior ribasso.

Parimenti legittimo è il gravato provvedimento di annullamento in autotutela sotto l'aspetto motivazionale, stante che, in esso, sono state riportate le effettive ragioni sulla base delle quali l'amministrazione appaltante ha deciso di annullare la gara "ab initio" e che concernono l'accertata illegittimità della

ammissione alla gara di una concorrente in un procedimento non ancora ultimato, e, ulteriormente, gli effetti che tale esclusione - se adottata - avrebbe comportato sulle diverse modalità (automatica o no) di esclusione delle offerte anomale tra un novero di concorrenti ridotti da cinque a quattro unità.

Per quanto sopra esposto, il ricorso è respinto.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 8091 del 25 novembre 2010 pronunciata dal Tar Emilia Romagna, Bologna

N. 08091/2010 REG.SEN.

N. 01920/1997 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1920 del 1997, proposto da:

Ricorrente s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso lo studio della seconda, in Bologna, via Clavature n.18;

contro

Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Bologna, piazza Aldrovandi n. 3;

nei confronti di

Studio Associato Controinteressata, non costituito in giudizio;

Studio Tecnico Controinteressata 2, non costituito in giudizio.

per l'annullamento

a) della determinazione n. 5705 del 1/8/1997, con la quale la Regione Emilia Romagna - Servizio Provinciale Difesa del Suolo di Forlì - ha stabilito di annullare la gara ufficiosa a trattativa privata tenutasi il 9/7/1997, avente a oggetto: "Legge 18 maggio 1989 n.183. Rilievi topografici nelle aste fluviali dei bacini regionali: torrente Bevano, torrente Rabbi", conclusasi con l'aggiudicazione dell'appalto allo Studio associato CONTROINTERESSATA di Forlì; b) del provvedimento con il quale la Regione Emilia Romagna - Servizio Provinciale Difesa del Suolo di Forlì - ha bandito la nuova gara ufficiosa per l'appalto dei medesimi lavori di cui sopra, atto comunicato con lettera di invito in data 16/9/1997.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Emilia - Romagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2010, il dott. \*\*\*\*\* e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

La presente causa verte sulla legittimità: a) del provvedimento in data 1/8/1997, con cui la regione Emilia Romagna -Servizio provinciale difesa del suolo di Forlì - ha annullato la gara ufficiosa, a trattativa privata, con sistema di aggiudicazione al massimo ribasso, relativa all'appalto di lavori per: "Rilievi topografici nelle aste fluviali dei bacini regionali: torrente Bevano, torrente Rabbi", annullata completamente in autotutela dall'amministrazione appaltante dopo l'aggiudicazione provvisoria a Studio Associato GEO - EXE di Forlì; b) del successivo provvedimento con cui lo stesso Servizio provinciale difesa del suolo di Forlì ha bandito nuova gara ufficiosa per gli stessi lavori, invitando le stesse concorrenti che avevano partecipato alla prima trattativa privata.

E' parte ricorrente Ricorrente s.n.c., impresa formalmente invitata a partecipare alla prima gara e che ne è stata poi esclusa in modo automatico, ai sensi dell'art. 21, comma 1 bis, della L. n. 109 del 1994, per presentazione di offerta anormalmente bassa. Di seguito, il seggio di gara, dopo avere aggiudicato provvisoriamente l'appalto a Studio associato GEO - EXE di Forlì, accertava che altra concorrente (Alfa Progetti) era stata illegittimamente ammessa alla gara, non avendo essa presentato in modo completo alcuni documenti richiesti dalla "lex specialis" di gara.

Sulla base di tali presupposti, la Regione decideva di annullare, in autotutela, l'intero procedimento e di bandire una nuova gara, per lo stesso appalto di lavori, da aggiudicare ancora con il sistema del massimo

ribasso e invitando le stesse imprese che avevano partecipato alla precedente incompleta procedura poi annullata.

L'odierna ricorrente ha impugnato la nuova lettera d'invito, ha partecipato anche alla relativa gara, che è stata poi aggiudicata definitivamente alla concorrente Studio Geom. Controinteressata 2 \*\*\*\*\*, non provvedendo però ad impugnare né la nuova aggiudicazione, né la propria seconda esclusione automatica per presentazione di offerta anormalmente bassa ex art. 21, comma 1 bis, L. n. 109 del 1994.

Avverso i suddetti atti e provvedimenti, la ricorrente deduce ora motivi in diritto rilevanti violazione dell'art. 21, comma 1 bis L. n. 109 del 1994 e dell'art. 3 L. n. 241 del 1990, nonché violazione dei principi generali informatori delle gare pubbliche posti a tutela della "par condicio" e della concorrenzialità; la stessa rileva, infine, eccesso di potere, sotto il profilo di mancata valutazione di opposti interessi, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifesta.

La ricorrente conclude con richiesta di accoglimento del ricorso e di condanna dell'amministrazione regionale intimata al pagamento delle spese giudiziali.

La Regione, costituitasi in giudizio, innanzitutto eccepisce l'inammissibilità del ricorso per asserite carenze di legittimazione processuale e interesse sostanziale, e, ulteriormente, l'improcedibilità dello stesso per sopravvenuta carenza d'interesse. Nel merito, l'amministrazione chiede la reiezione del ricorso, per ritenuta infondatezza delle censure "ut supra" rassegnate, con condanna della ricorrente alla refusione delle spese di lite.

Alla pubblica udienza del 28 ottobre 2010, la causa è stata chiamata e, quindi, è stata trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio ritiene che si possa prescindere dall'esaminare le eccezioni in rito sollevate dalla \*\*\*\*\*, stante la palese infondatezza del ricorso nel merito.

Dagli atti di causa risulta, infatti, che il seggio di gara abbia arrestato il relativo procedimento subito dopo l'atto di aggiudicazione provvisoria, senza, quindi, provvedere all'esclusione dell'impresa Alfa s.n.c. e, ulteriormente, senza che l'amministrazione regionale abbia aggiudicato definitivamente l'appalto in questione.

Ritiene il Collegio che, in tale contesto fattuale, sia del tutto legittimo l'operato dell'amministrazione appaltante che, nella specie, del tutto ragionevolmente e motivatamente ha attivato i propri poteri di autotutela, annullando un procedimento di gara ancora "in itinere", (con conseguente insussistenza, in tale fase, di posizioni qualificate da parte delle concorrenti), ma già affetto da palesi illegittimità in quegli atti non contenenti l'esclusione della suddetta concorrente.

Pienamente legittima e coerente con la fase in corso del procedimento deve quindi considerarsi la scelta di azzerare tale incompleta procedura, con successiva indizione di nuova trattativa privata tra le stesse concorrenti; nella specie, non sussistendo i presupposti per applicare - "a contrario" di quanto erroneamente prospetta la ricorrente - l'art. 21, comma 1 bis della L. n. 109 del 1994, in mancanza, come si è visto, dell'adozione di specifici provvedimenti quali l'esclusione della concorrente Alfa s.n.c. e l'aggiudicazione definitiva della gara, in presenza dei quali Ricorrente s.n.c. ben avrebbe potuto fare valere la propria posizione di concorrente automaticamente esclusa pur in presenza di un numero di offerte valide inferiore a cinque (art. 21, ultima parte del comma 1 bis L. n. 109 del 1994), al fine di pretendere l'aggiudicazione della gara in proprio favore, quale impresa offerente il maggior ribasso.

Parimenti legittimo è il gravato provvedimento di annullamento in autotutela sotto l'aspetto motivazionale, stante che, in esso, sono state riportate le effettive ragioni sulla base delle quali l'amministrazione appaltante ha deciso di annullare la gara "ab initio" e che concernono l'accertata illegittimità della ammissione alla gara di una concorrente in un procedimento non ancora ultimato, e, ulteriormente, gli effetti che tale esclusione - se adottata - avrebbe comportato sulle diverse modalità (automatica o no) di

esclusione delle offerte anomale tra un novero di concorrenti ridottesi da cinque a quattro unità.

Per quanto sopra esposto, il ricorso è respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza ed esse sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia - Romagna, Bologna, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso , come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente, quale parte soccombente, al pagamento, in favore della Regione Emilia - Romagna, delle spese relative al presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 5.000,00 (cinquemila/00) oltre c.p.a. e i.v.a..

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

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2010, con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere



\*\*\*\*\*e, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/11/2010

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/e-del-tutto-legittimo-l-operato-dell-amministrazione-appaltante-che-nella-specie-del-tutto-ragionevolmente-e-motivatamente-ha-attivato-i-propri-poteri-di-autotutela-annullando-un-procedimento-di-g/>