

Ammissione ed esclusione dalla gara: nuove indicazioni sui termini di decorrenza

5 Marzo 2018

Il giorno di inizio per l'impugnativa anticipata delle esclusioni e delle ammissioni decorre dalla pubblicazione dei provvedimenti sul profilo della stazione appaltante.

Lo ha chiarito la Sezione Seconda del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte con la sentenza n. 262 del 26 febbraio 2018 che, ricalcando un consolidato giurisprudenziale, ha respinto la questione di inammissibilità sollevata dall'appellata in riferimento alla presentazione di un ricorso. In particolare, il termine di impugnazione (*dies a quo*) delle ammissioni degli altri concorrenti in una gara di appalto non può decorrere dalla data della seduta pubblica di apertura delle offerte, ancorché fosse presente un rappresentante dell'impresa ricorrente.

I fatti

La Stazione appaltante ha bandito una procedura negoziata da aggiudicarsi al massimo ribasso. Dei 20 operatori economici invitati soltanto tre hanno presentato offerta. Tale circostanza è stata valutata quale conseguenza diretta della introduzione di requisiti di qualificazione aggiuntivi. Per tale motivo, dopo aver comunicato l'avvio del procedimento di autotutela ed aver acquisito le osservazioni delle tre imprese concorrenti, la stazione appaltante ha annullato tutti gli atti della procedura, senza pervenire all'aggiudicazione definitiva dei lavori.

L'attuale ricorrente ha impugnato il provvedimento di autotutela, deducendo motivi così riassumibili:

- la stazione appaltante avrebbe immotivatamente annullato la gara, ravvisando un vizio inesistente e confondendo i requisiti di qualificazione (l'attestazione SOA) con le specifiche tecniche attinenti all'esecuzione della prestazione (le sementi ed i valori di resistenza dell'erba impiantata);
- l'appalto in questione avrebbe ad oggetto prevalente la fornitura di specie erbacee, mentre i lavori assumerebbero un'incidenza secondaria, cosicché sarebbe legittima la previsione di requisiti di qualificazione ulteriori (rispetto all'attestazione SOA).

La decisione del TAR

La difesa della stazione appaltante eccepisce l'inammissibilità del ricorso per decorrenza dei termini di impugnazione. Il TAR ha chiarito che l'Amministrazione non ha mai deliberato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto. L'annullamento in autotutela della procedura di gara, infatti, è intervenuto subito dopo la mera proposta di aggiudicazione.

L'art. 120, comma 2-bis del codice di procedura amministrativa prevede che *"Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici"*.

Secondo l'interpretazione preferibile, conforme ai principi della Costituzione e del diritto comunitario, il termine per l'impugnazione dell'ammissione di altri concorrenti non può decorrere dalla data della

seduta pubblica di gara, anche qualora risulti che il legale rappresentante della società ricorrente sia stato ivi presente, poiché l'art. 120, comma 2-bis, cod. proc. amm. prevede espressamente che il *dies a quo* per l'impugnativa anticipata delle esclusioni e delle ammissioni decorra dalla pubblicazione sul profilo della stazione appaltante, effettuata ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Il nuovo comma 2-bis dell'art. 120 è norma processuale di stretta interpretazione, derogatoria dei principi tradizionalmente affermati nel contenzioso sui pubblici appalti. Pertanto, in difetto del contestuale funzionamento del meccanismo di pubblicità degli atti di cui si impone l'immediata impugnazione, le relativa decadenza processuale non può operare, a causa della carenza del presupposto adempimento pubblicitario che garantisca la tempestiva informazione degli interessati circa l'identità delle imprese ammesse e la decorrenza del termine accelerato per l'impugnativa.

In presenza di dubbi esegetici sull'applicabilità del più rigoroso regime decadenziale, gli stessi devono essere risolti preferendo l'opzione meno sfavorevole per l'esercizio del diritto di difesa e, quindi, maggiormente conforme ai principi costituzionali espressi dagli artt. 24, 111 e 113 Cost., nonché al principio di effettività della tutela giurisdizionale nel settore degli appalti pubblici secondo le direttive europee.

Ne consegue che, in assenza dell'adempimento pubblicitario prescritto dall'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016, nessun onere di impugnazione sorge in capo ai concorrenti fino al momento dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto, allorquando l'interesse ad estromettere (in via principale o incidentale) altri concorrenti può invece assumere consistenza reale, in vista del conseguimento dell'utilità correlata all'aggiudicazione del contratto.

Nella fattispecie controversa, non avendo la stazione appaltante eseguito la rituale pubblicazione dell'elenco dell'impresa ammesse e non essendo intervenuto il provvedimento di aggiudicazione definitiva, la società ricorrente non era tenuta ad impugnare l'ammissione delle altre concorrenti alla procedura negoziata.

[sentenza-tar-piemonte-26.02.2018-262](#)