

Principio di autoresponsabilità del concorrente che si appresta a partecipare ad una gara telematica

di Rosaria Russo

Data di pubblicazione: 24-2-2026

Solo colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della medesima.

L'ostensione ad un soggetto che non ha partecipato alla gara può incrinare la fiducia riposta dal concorrente nei confronti dell'Amministrazione.

Guida alla lettura

La sentenza in commento riprende le tappe segnate dalla giurisprudenza amministrativa sulla **legittimazione a ricorrere in materia di appalti**, sul **principio di autoresponsabilità di chi partecipa** alla gara e sul **principio di fiducia**.

Il caso, in sintesi, riguarda un operatore economico che non era riuscito, nei termini previsti dal bando, a presentare l'offerta tramite la piattaforma telematica, per un **malfunzionamento**, dallo stesso rivelato, della linea elettrica e della firma digitale della società incaricata a presentare l'offerta (capogruppo mandataria della RTI uscente, a cui faceva parte (mandante) la ricorrente).

Dunque, le **suddette criticità non sarebbero ascrivibili al malfunzionamento della piattaforma telematica utilizzata dalla stazione appaltante**, la quale, come previsto dal disciplinare, **non assume alcuna responsabilità per i ritardi nell'inserimento della documentazione di gara dovuta a negligenza dell'operatore economico**; qualora, invece, il malfunzionamento non dipenda da negligenza dell'operatore, la stazione appaltante provvede alla sospensione dei termini di presentazione delle domande per consentirvi la partecipazione.

Nel caso di specie, invece, il ricorrente non aveva rispetto la **regola precauzionale prevista dalla stessa lex specialis**, secondo la quale le operazioni di inserimento sulla Piattaforma della documentazione richiesta in gara rimangono ad esclusivo rischio del partecipante, pertanto i concorrenti vengono invitati ad avviare le attività in congruo anticipo.

Analoghe situazioni, ricorda il giudice bresciano, sono state risolte dalla giurisprudenza amministrativa facendo richiamo al **principio di autoresponsabilità** di coloro che partecipano alle gare pubbliche: **"...il concorrente che si appresta alla partecipazione di una gara telematica, fruendo dei grandi vantaggi logistici e organizzativi che l'informatica fornisce ai fruitori della procedura, e? consapevole che occorre un certo tempo per eseguire materialmente le procedure...Trattasi della dinamica fisiologica e ampiamente prevedibile dei fattori impiegati per la comunicazione elettronica, che dev'essere conosciuta, data per**

presupposta e accettata nei suoi vantaggi e nei suoi (pochi) svantaggi...” (C.d.S., Sez. IV, n. 448 del 24.1.2022).

Ancora, il giudice di prime cure, richiama gli **artt. 25, c. 2, e 92, c. 2, lett. c, del d.lgs. n. 36/2023** ove è prevista la **sospensione** e la **proroga del termine per la presentazione delle domande in caso di malfunzionamento**, pur se temporaneo, delle piattaforme.

Ciò, dunque, è in linea con l'ulteriore principio di **equa ripartizione tra partecipante e stazione appaltante del rischio “tecnico” dell'utilizzo delle piattaforme telematiche**.

Ferma, dunque, nel caso in esame la responsabilità in capo al ricorrente della mancata presentazione della domanda nei termini previsti dal bando, il giudice passa ad esaminare la questione sulla **legittimazione ad agire**.

E qui, richiama i noti principi in materia di controversie avente ad oggetto gare di appalto delle **Adunanze Plenarie n. 1 del 29 gennaio 2003, del 7 aprile 2011 n. 4, del 26 aprile 2018 n. 4**, ove vengono indicati la regola dell'impugnazione dell'esito della gara da parte di colui che ha partecipato alla gara, tale per cui la sua **legittimazione è correlata ad una situazione differenziata e dunque meritevole di tutela**, e le **eccezioni** a tale regola, che consentono l'**impugnazione del bando di gara** di un operatore economico che non abbia presentato la domanda quando: “... I) **si contesti in radice l'indizione della gara**; II) **all'inverso, si contesti che una gara sia mancata**, avendo l'amministrazione disposto l'affidamento in via diretta del contratto; III) **si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti**”, espresse dal C.d.S., A.P., n. 9 del 25.2.2014.

Ancora, ricorda il giudice bresciano, che di recente il Supremo Consesso (Sez. V, n. 3979 del 2.5.2024), ha ribadito, in una vicenda che riguardava la legittimità di una società in materia di **accesso agli atti di gara**, che **“la regola generale è? quella per cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è? legittimato ad impugnare l'esito della medesima, in quanto soltanto a quest'ultimo è? riconoscibile una posizione differenziata (Ad. plen. 26 aprile 2018 n. 4, 7 aprile 2011 n. 4 e 29 gennaio 2003 n. 1)”**, **salve le ipotesi tassative di impugnazione diretta del bando da parte del non concorrente**, già ricordate, che comunque non riguarderebbero **“anche gli atti ad esso successivi”**: **ciò in quanto “l'ammissibilità del ricorso è? condizionata dal fatto che la situazione giuridica sostanziale di cui il ricorrente è? titolare deve essere direttamente incisa dal provvedimento che si intende gravare, sicché chi non ha partecipato alla gara può (solo) dolersi che essa sia stata indetta”**.

Del resto, nella sentenza in commento si evidenzia che **ammettere la legittimazione ad impugnare da parte di chi non ha partecipato alla gara**, finirebbe per **stravolgere il carattere soggettivo della giurisdizione amministrativa, trasformandola in una giurisdizione di tipo oggettivo volta al ripristino della mera legalità violata**.

La ricorrente, dunque, in quanto non partecipante alla gara non è legittimata ad impugnare l'esito della medesima e tale legittimazione non può derivare neanche dalla volontà di volervi partecipare con l'uscente, ciò sia perché non vi è alcuna prova di tale volontà sia perché **la titolarità di una posizione differenziata e qualificata non può “discendere dall'essere**

stata la precedente affidataria del servizio" (cfr. C.d.S., Sez. V, n. 6325 del 9.11.2018).

Il Collegio rileva, inoltre, l'assenza in capo alla ricorrente dell'**interesse ad impugnare il diniego all'ostensione** della documentazione di gara presentata dall'aggiudicataria, in quanto non essendo una partecipante alla gara non ha alcun interesse concreto, diretto e attuale ad accedere alla predetta documentazione. Ad ogni modo, come rilevato dalla stazione appaltante, nell'ottica del **principio della fiducia, non può ammettersi l'ostensione della documentazione di gara del concorrente che si è assunto il rischio di rendere partecipe la stazione appaltante dei dati relativi alla propria attività**, rischio invece che il soggetto esterno non si è assunto, non avendo comunicato alcuna informazione relativa alla sua attività imprenditoriale.

Ed infatti, come ribadito dal Supremo Consesso, richiamato dal giudice di prime cure, *"un'eventuale ostensione al non concorrente delle informazioni comunicate dai partecipanti all'Amministrazione e? idonea a incrinare la **fiducia riposta dal concorrente nell'Amministrazione**, in quanto **esorbita dal rischio** assunto da quest'ultimo quando ha reso partecipe la stazione appaltante dei dati afferenti alla propria attività, cioè quello che le informazioni imprenditoriali possano essere comunicate agli altri candidati, esposti al medesimo rischio...**Il soggetto esterno non e? infatti partecipe della suddetta dinamica**. Egli non ha assunto alcun rischio relativo alla propria attività imprenditoriale (non comunicando alcuna informazione relativa alla stessa) e non spende alcuna risorsa (non partecipando alla gara). La relativa posizione non e? quindi paragonabile a quella dei concorrenti... deve essere valutato con rigore il sopra richiamato requisito della **necessita? dell'ostensione ai fini della difesa in giudizio** (Ad. plen. 25 settembre 2020 n. 20), **necessita? non sussistente, come gia? sopra illustrato, rispetto all'interesse alla non realizzazione dell'intervento pubblico programmato**"* (cfr., gia? citato C.d.S., Sez. V, n. 3979 del 2.5.2024).

Nella sentenza in commento viene, dunque, ribadita la regola generale secondo cui **chi partecipa alla gara è legittimato ad impugnare l'esito della stessa, in quanto soltanto a quest'ultimo è riconosciuta una posizione giuridica differenziata dal quisque de populo**.

https://portali.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/visualizza/?nodeRef=&sche ma=tar_bs&nrg=202500956&nomeFile=202501061_01.pdf&subDir=Provvedimenti