

In vista del favore della partecipazione del maggior numero possibile di concorrenti alle pubbliche gare, in presenza di una formulazione poco chiara, va preferita l'ammissione rispetto all'esclusione dell'offerta che si trovi in una posizione equivoca. Ma la giurisprudenza tendenzialmente ritiene che il principio della massima partecipazione alla gara si applichi solo in presenza di regole dubbie, in quanto all'inosservanza di specifiche e chiare clausole del bando o della lettera di invito, poste espressamente a pena di esclusione, consegue l'esclusione dei concorrenti dall'appalto. occorre definire un ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire, da un lato, la massima partecipazione alla gara e, dall'altro, la protezione delle imprese concorrenti, che hanno puntualmente rispettato le prescrizioni del bando, assumendone tutti gli oneri. Il favor participationis viene in tal modo bilanciato da un altro principio di origine pretoria, quello della par condicio dei concorrenti alla gara.

poiché in tutte le procedure selettive in cui vi sia una previa pubblicazione del bando, deve valere il principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, per cui le gare devono essere svolte in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, ossia al momento di indizione della relativa procedura, da ciò consegue l'inapplicabilità dello ius superveniens (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5 ottobre 2005, n. 5316), costituendo *lex specialis* che non può essere disapplicata nel corso del procedimento: il bando, infatti, è atto amministrativo a carattere generale della procedura, rispetto alla quale l'eventuale ius superveniens di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714): è ovvio che, nella nozione di ius superveniens, devono ricomprendersi tutte quelle modifiche, intervenute successivamente, idonee a modificare la disciplina fissata dal bando di gara

Come è noto, i canoni interpretativi del bando di gara sono gli stessi del contratto, secondo una costante giurisprudenza, e l'esatta interpretazione del bando deve condursi alla luce delle norme degli artt. 1362 e ss. c.c., che sono dettate per i contratti, ma esprimono principi logici del tutto generali (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 15 maggio 2009, n. 1046, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2909 e Consiglio di Stato, sez. VI, 4 giugno 2002, n. 3153), salvi i limiti di incompatibilità della disciplina, limiti che, per quanto riguarda l'anzidetto principio di conservazione, non è riscontrabile.

In termini generali, infatti preliminarmente all'individuazione dei criteri interpretativi applicabili alla clausola di un bando, è l'analisi della natura giuridica di tale atto, analisi che può essere sintetizzata, attese le conclusioni ormai pressoché univoche cui è da tempo giunta la giurisprudenza amministrativa.

In generale la giurisprudenza è incline ad affermare che in materia di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione, debbono essere privilegiati i cosiddetti metodi d'interpretazione oggettiva, dando minor valore a quelle regole di interpretazione soggettiva tese a ricostruire la volontà delle parti anche in contrasto con il dato letterale (Cons. di Stato, Sez. IV, 20 novembre 1998, n. 1619; Corte conti, Sez. contr. Stato, 11 dicembre 1996, n. 171).

In quest'ottica anche il principio sancito dall'art. 1366 c. c. (interpretazione secondo buona fede), nonché la regola posta dall'art. 1368 (pratiche generali interpretative), devono essere applicati non solo con riferimento alla necessità di tutelare l'affidamento di chi è risultato aggiudicatario, ma anche nel senso di garantire l'effettiva possibilità di tutti gli interessati di partecipare alle gare, conoscendo ciò che l'amministrazione effettivamente richiede, con la conseguente esigenza d'interpretare il contratto privilegiando il senso che determinati termini rivestono obbiettivamente nel linguaggio comune alla maggior parte dei soggetti che operano in un particolare settore economico e che siano interessati ad entrare in contatto con l'amministrazione.

Il bando di gara, come è noto, s'inserisce nell'ambito di una fattispecie che presenta due diverse possibili qualificazioni giuridiche: una di tipo strettamente amministrativo e l'altra riconducibile all'ambito negoziale civilistico. Dal punto di vista amministrativo, com'è noto, il bando di gara è l'atto con cui inizia il procedimento dei pubblici incanti e ha la funzione di rendere conoscibile la deliberazione amministrativa ad esso sottesa attraverso le misure di pubblicità obbligatorie e facoltative. Il bando di gara costituisce, quindi, sempre una dichiarazione di volontà e, in quanto tale, rientra tra i provvedimenti amministrativi generali a contenuto prescrittivo. Il bando si rivolge, infatti, a destinatari non determinabili a priori ma solo a posteriori in sede di esecuzione dell'atto, e fissa quelle che sono le regole da rispettare nel successivo procedimento di scelta del contraente. Dal punto di vista contenutistico il bando è comunemente definito *lex specialis* della gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2002, n. 1225; Consiglio. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 335; Cons. di Stato, Sez. V, 13 febbraio 1993, n. 250). Si tratta di espressione solo figurativa che non esprime la natura giuridica dello stesso, in quanto viene adoperata per descrivere il carattere autoritativo delle regole con esso stabilite e per sottolineare la necessità della loro osservanza - sia da parte dell'amministrazione che le ha poste, sia da parte di coloro a cui sono dirette - nel successivo sviluppo della procedura.

Il bando, tuttavia, presenta, come si è detto, anche un tratto civilistico; nell'ambito degli appalti pubblici, tale tratto è descritto come *invitatio ad offerendum* alle condizioni indicate e nei confronti di tutti i soggetti che hanno i requisiti prescritti.

In linea con le considerazioni svolte risulta essere l'affermazione secondo cui i canoni di interpretazione delle clausole dei bandi di concorso non sono quelli delle fonti indicate negli artt. 12 e segg. delle disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile), bensì quelli desunti dagli artt. 1362 e segg. del codice anzidetto, attesa la natura della volontà espressa, assumibile nella nozione generale del negozio giuridico, cui le norme anzidette trovano applicazione.

Viene, quindi, valorizzata la nozione di bando come atto di volontà inquadrabile nella categoria civilistica del negozio giuridico, alla cui disciplina, contenuta negli artt. 1362 e segg. c. c., si deve rimandare per individuare i criteri interpretativi applicabili alla clausola oggetto di giudizio.

Coerentemente con la negazione della natura normativa del bando, sono rifiutati, invece, i parametri ermeneutici dettati dagli artt. 12 e segg. delle cosiddette preleggi, in quanto riferibili alla legge o, comunque, all'atto normativo.

Conseguentemente a ciò, infatti, non può farsi luogo neppure alla cosiddetta interpretazione autentica, derivante da precisazioni postume, poiché l'eventuale interpretazione, da parte dell'amministrazione, di una prescrizione del bando, dato il suo carattere non autentico, altrimenti riservato all'interpretazione consentita al legislatore con riguardo alle leggi, non è in grado di vincolare il giudice; così come in qualsiasi caso di interpretazione degli atti amministrativi compiuta dallo stesso soggetto che li ha emanati (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 5 febbraio 1993, n. 220).

La giurisprudenza amministrativa, valorizzando il connotato negoziale del bando, richiama espressamente, gli artt. 1362, 1366, 1368, 1369, 1370, 1371 Cod. civ., in ciascuno dei quali sono da rinvenire, analiticamente, i canoni interpretativi della clausola.

Peraltro, la duplice qualificazione giuridica, amministrativa oltre che civilistica appunto, della fattispecie nell'ambito della quale il bando s'inserisce, non può che influenzare anche l'attività ermeneutica, con la conseguenza che la giurisprudenza amministrativa ha elaborato alcuni importanti principi interpretativi con specifico riguardo alla materia delle procedure concorsuali amministrative. Tali principi s'innestano sui criteri civilistici, integrando ed adattando quest'ultimi alla fattispecie amministrativa.

La prima norma civilistica richiamata è quella contenuta nell'art. 1362 c. c. (valutazione del comportamento complessivo delle parti): il legislatore induce a superare il senso letterale delle parole utilizzate nel testo contrattuale, per ricostruire la reale comune intenzione delle parti attraverso l'indagine del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto. In realtà, tale norma è generalmente ritenuta di difficile applicabilità al bando di gara, in quanto appare arduo, in considerazione del sopra illustrato carattere autoritativo della *lex specialis* e delle esigenze di tutela dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, attribuire alle previsioni del bando contenuti ulteriori e diversi, rispetto a quelli risultanti dal tenore letterale dello stesso, che discendano

dal comportamento, da un lato, dell'amministrazione, dall'altro dei concorrenti (Cons. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 335).

Parimenti viene esclusa generalmente da parte della giurisprudenza l'applicabilità dell'art. 1370 c. c. (interpretazione contro l'autore della clausola) per le stesse considerazioni riguardanti la necessità del perseguimento dell'interesse pubblico, che inducono a ritenere che, nel dubbio, la clausola del bando non può essere comunque contro l'amministrazione, al contrario di parte della dottrina (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 10 luglio 1986, n. 496).

Per quanto riguarda l'applicabilità degli artt. 1363 c. c. (interpretazione complessiva delle clausole), 1367 (conservazione del contratto), 1369 (espressioni con più sensi), la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che la singola clausola va valutata alla luce dell'intera serie di disposizioni, che deve essere preferita l'interpretazione che possa dare un senso rispetto a quelle che non ne danno alcuno, che va ricercata la ratio della disposizione oscura relativamente alle clausole concernenti il possesso di requisiti soggettivi per l'ammissione alla gara, che va individuata l'effettiva volontà dell'amministrazione, ricercando le esigenze che la clausola stessa deve soddisfare ed entro i limiti della normale diligenza che si richiede ai partecipanti alla gara (Cons. di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 1988, n. 1085, e Cons. di Stato, Sez. VI, 7 febbraio 1995, n. 161).

Infine la norma posta dall'art. 1371 c. c. (interpretazione meno gravosa per l'obbligato) viene intesa dalla giurisprudenza amministrativa nel senso che, in caso di clausole equivocate, deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che l'ostacoli), e quella che sia meno favorevole alle formalità inutili (Cons. di Stato, Sez. V, 4 aprile 2002, n. 1857, Cons. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 383 e Cons. di Stato, Sez. VI, 13 aprile 1991, n. 182).

Ciò in vista del favore della partecipazione del maggior numero possibile di concorrenti alle pubbliche gare.

Si è affermato che il criterio ermeneutico della massima partecipazione deve operare solo per attribuire un preciso significato a clausole del bando di tenore incerto o ambiguo, non potendo consentire di eludere l'applicazione di prescrizioni del bando dal contenuto chiaro e preciso.

Quindi: interpretazione meno restrittiva in caso di formulazione letterale equivoca della clausola.

Quid iuris, invece, nel caso in cui la clausola sia chiara e puntuale nel richiedere un determinato requisito di partecipazione?

Se la lex specialis espressamente commina l'esclusione dalla gara per inosservanza di quel preciso requisito di partecipazione, resta preclusa sia una successiva valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, sia il sindacato giudiziale sulla rilevanza dell'inadempimento.

Infatti, da un lato l'imperatività della lex specialis, contenente l'insieme delle regole che l'amministrazione elabora e si autovincola a rispettare, porta con sé la conseguenza che, quando una determinata clausola viene inserita in un bando di gara, l'amministrazione non può poi esimersi dal rispettarla.

Dall'altro, il sindacato del giudice sulla rilevanza dell'inadempimento, a meno che la prescrizione del bando appaia viziata da eccesso di potere per illogicità o incongruenza rispetto al fine pubblico della gara, si tradurrebbe in un'indebita sostituzione al merito dell'amministrazione.

Peraltro, la giurisprudenza si è consolidata nel ritenere che la comminatoria di esclusione dalla gara può essere operata solo con riferimento a specifici requisiti o formalità espressamente indicati, poiché, in ragione della gravità ed automaticità delle conseguenze derivanti dalla loro omissione o violazione, occorre che l'amministrazione abbia effettuato un'esplicita valutazione, assumendo il requisito o la formalità come essenziale nell'economia della procedura concorsuale.

Al contrario se la previsione del bando di gara o della lettera di invito sia di carattere omnicomprensivo e generale, disponendo che l'inosservanza di qualsiasi prescrizione in esso contenuta comporti l'esclusione, la stessa non può essere intesa in senso così rigoroso da portare all'esclusione dalla gara per ogni irregolarità dell'istanza o della documentazione, cui

tuttavia non sia dato, secondo alcun ragionevole profilo, collegare possibilità di rilevanza sulla scelta futura dell'amministrazione.

La tendenza è, in sostanza, nel senso di non ammettere «implicite» cause di esclusione dalle gare, per inosservanza di adempimenti non prescritti a pena di esclusione, e, in caso di dubbio, di attenuare il rigore formale delle singole prescrizioni dei bandi e degli inviti.

È il solito dilemma tra il principio della più ampia partecipazione alle gare per l'affidamento di lavori pubblici e quello del rispetto delle formalità e delle modalità di gara; principi egualmente posti nell'interesse della stazione appaltante ma, in genere, confliggenti tra loro.

Merita di essere segnalata la sentenza numero 3275 del 4 dicembre 2009, emessa dal Tar Piemonte, Torino ed in particolare anche il seguente passaggio:

< Quindi la mera mancanza della previsione espressa della sanzione dell'esclusione non vale di per sé ad impedire al giudice di qualificare la prescrizione, sprovvista di quella pena, come essenziale al fine della regolarità della procedura e di giudicarla quindi soggetta a quel grave regime sanzionatorio, quando risulti preordinata ad un rilevante interesse pubblico. Peraltro, la giurisprudenza ritiene che detta indagine non debba essere compiuta in astratto ma con specifico riferimento alle concrete modalità di adempimento della clausola in questione: nel senso che l'essenzialità di quest'ultima per l'amministrazione aggiudicatrice va giudicata con riguardo agli interessi alla stessa sottesi ed all'idoneità della documentazione prodotta dall'impresa presunta inadempiente a garantire parimenti la loro realizzazione.

L'ammissibilità delle clausole che impongono il possesso di requisiti di partecipazione più stringenti rispetto a quelli previsti dalla legge è generalmente riconosciuta nei limiti in cui i requisiti ulteriori da esse posti siano pertinenti all'oggetto della gara e si conformino ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla specificità dell'oggetto dell'appalto e par condicio tra i partecipanti, in modo da restringere non oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti; ciò costituisce attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., sostanziandosi nel potere-dovere, assegnato all'amministrazione, di apprestare, proprio attraverso la specifica individuazione dei requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara, gli strumenti più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto oggetto dell'appalto da affidare.

Facendo concreta applicazione nel caso di specie degli anzidetti principi e criteri ermeneutici, si deve rilevare che è del tutto coerente con i parametri che sovrintendono all'interpretazione del bando che l'Amministrazione abbia attribuito al bando di gara un significato che potesse rendere applicabile il bando piuttosto che nessun significato; senza contare che, nell'applicare tale principio di conservazione, l'Amministrazione si è anche ispirata al canone esegetico, di matrice pubblicistica, della massima partecipazione, canone enucleato in sede di bandi di gara per gli appalti pubblici, ma applicabile anche nella specie, perché coerente con le finalità di incentivazione sottese al bando e maggiormente garantista rispetto alla concorrenza tra le imprese

Peraltro, si deve osservare che, nell'applicare detto criterio ermeneutico, l'Amministrazione si è altresì ispirata a principi di imparzialità, atteso che la clausola è stata interpretata nel modo anzidetto uniformemente per tutti i concorrenti.>

A cura di Sonia Lazzini

**N. 03275/2009 REG.SEN.
N. 00900/2009 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 900 del 2009, proposto da:
RICORRENTE Editrice Cooperativa di Giornalisti A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Fulvio De Crescenzo, Andrea Fiore, Ignazio Fiore e Laura Marchello, con domicilio eletto presso l'avv. Laura Marchello in Torino, via Vela, 47;

contro

Regione Piemonte, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giulietta Magliona e Eugenia Salsotto, con domicilio eletto presso l'avv. Eugenia Salsotto in Torino, piazza Castello, 165;

nei confronti di

CONTROINTERESSATA S.p.A., CONTROINTERESSATA DUE S.p.A.,
CONTROINTERESSATA TRE, CONTROINTERESSATA QUATTRO S.r.l.,
tutti in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

CONTROINTERESSATA CINQUE S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Luigi Fiorini e Giulio Vinciguerra, con domicilio eletto presso l'avv. Giulio Vinciguerra in Torino, corso Montecucco,

68;

per l'annullamento

- della graduatoria finale del Bando regionale "Servizi Informatici Innovativi", Sezione B "Sviluppo Sperimentale" pubblicato sul Bollettino Ufficiale n. 25 del 25.6.2009 e sul sito internet <http://www.regione.piemonte.it/innovazione/notizie/bandi-regionali-ict-bandi-regionali-por-fesr-2007-2013-4.html> in data 15.6.2009;

- di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi ai provvedimenti impugnati, ancora non noti alla ricorrente, ivi compreso il bando regionale approvato con Determinazione Dirigenziale n. 228 del 18.11.2008, nonché l'intera procedura di gara;

con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente - ai sensi e per gli effetti dell'art. 35 del D.Lgs n. 80/98 e successive modifiche ed integrazioni, ad approvare e finanziare il progetto presentato dalla Cooperativa ricorrente, ovvero, in via di stretto subordine, a risarcire la ricorrente medesima dei danni subiti per effetto dei provvedimenti impugnati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Piemonte;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di CONTROINTERESSATA CINQUE S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Microdata Telemation - Societa' Italiana Per L'Automazione Aziendale S.r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vero Italia S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19/11/2009 il Primo Referendario dott. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in oggetto, parte ricorrente espone che, con Determinazione Dirigenziale n. 228 del 18.11.2008 la Regione aveva indetto bando di concorso POR F.E.S.R. 2007/2013- Asse 1- Innovazione e transizione produttiva- Attività 1.3.1., Servizi Informatici Innovativi, al fine di sostenere e rafforzare l'offerta di servizi informatici da parte di piccole e medie imprese, finalizzati all'efficienza nei metodi di produzione e di organizzazione delle funzioni aziendali.

Si espone ancora che l'art. 4 del Bando regionale prevedeva che fossero ammissibili le piccole e medie imprese e loro raggruppamenti, identificate dai codici 58, 59, 60, 61, 62 e 63 (ATECO 2007) risultanti dal certificato CCIAA alla data di presentazione della domanda, con riferimento al codice primario dell'unità produttiva dove si realizza l'intervento, che esercitano attività finalizzata alla produzione di beni e/o servizi informatici e che intendono sviluppare prodotti e/o servizi innovativi basati sull'utilizzo di internet; l'art 5 del predetto Bando Regionale definiva, inoltre, l'ambito territoriale sia per la Sezione A- Innovazione (De minimis), sia per la Sezione B "Sviluppo Sperimentale" (Disciplina RSI): per quanto riguarda l'Innovazione il bando prevedeva che le iniziative ammissibili a contributo dovessero essere realizzate in unità locali dell'impresa beneficiaria ubicate nel territorio della Regione Piemonte risultanti dal certificato CCIAA alla data di presentazione delle domanda; per quanto riguarda lo Sviluppo sperimentale (Disciplina RSI), i progetti, per la parte ammessa al contributo, dovevano essere

realizzati in misura prevalente in una sede aziendale regolarmente censita presso la CCIAA e localizzata nel territorio della Regione Piemonte.

Alla luce dei requisiti posseduti, si espone, la ricorrente aveva presentato la domanda telematica di contributo; in data 15.6.2009 la Regione Piemonte aveva pubblicato sul proprio sito internet la graduatoria finale del bando regionale “Servizi Informatici innovativi, sezione B Sviluppo Sperimentale” e aveva provveduto alla pubblicazione di detta graduatoria sul Bollettino Ufficiale n. 25 del 25.6.2009.

Si espone ancora che la ricorrente, con un punteggio di 67,00, non risultava tra le società beneficiarie del contributo di cui al bando regionale; da un controllo delle caratteristiche che devono essere rispettate dalle società, secondo l’art. 4 del Bando Regionale citato, sarebbero emersi difetti di ammissione alla procedura di gara in quanto talune delle imprese richiedenti e finanziate, gli odierni controinteressati, non risulterebbero appartenere ai codici Ateco 2007 richiesti dal bando.

Secondo parte ricorrente, il provvedimento in epigrafe indicato sarebbe illegittimo, per i seguenti motivi:

1 - Violazione e falsa applicazione della lex specialis (artt 4, 12.2) Eccesso di potere in tutte le sue forme sintomatiche ed in particolare difetto di istruttoria, travisamento, illogicità e contraddittorietà dei provvedimenti impugnati, ingiustizia manifesta.

2 - Eccesso di potere per sviamento.

3 - In via subordinata, contraddittorietà interna del bando regionale oggetto di impugnazione e illogicità.

Si costituivano l’Amministrazione intimata e i controinteressati chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla pubblica udienza del 19 novembre 2009, il ricorso veniva posto in decisione.

DIRITTO

A prescindere dalle preliminari eccezioni di inammissibilità del ricorso, deve rilevare il Collegio che l'art. 4 del Bando Regionale in esame, su cui s'incentra, in sostanza, l'intero ricorso, è dedicato ai soggetti beneficiari del finanziamento, detta le condizioni di ammissibilità al contributo delle imprese aspiranti, stabilendo che "sono ammissibili le piccole e medie imprese e loro raggruppamenti identificate dai codici 58, 59, 60, 61, 62 e 63 (ATECO 2007) risultanti dal certificato CCIAA alla data di presentazione della domanda, con riferimento al codice primario dell'unità produttiva dove si realizza l'intervento, che esercitano attività finalizzata alla produzione di beni e/o servizi informatici e che intendono sviluppare prodotti e/o servizi innovativi basati sull'utilizzo di internet".

Quanto alle modalità per la presentazione delle domande a CONTROINTERESSATA, soggetto cui spetta la gestione del procedimento di concessione, erogazione ed eventuale revoca del contributo, l'art. 12 stabilisce che le domande di ammissione a contributo devono essere redatte utilizzando esclusivamente i moduli allegati al bando, compilate in ogni parte ed inviate per via telematica secondo l'apposita procedura, previa connessione al sito www.regione.piemonte.it/industria/. Si prescriveva, inoltre, che il proponente, ove lo ritenesse opportuno, potesse allegare alla domanda i documenti ritenuti necessari al fine di qualificare ulteriormente la proposta presentata; non era, peraltro, previsto l'obbligo di produrre il certificato CCIAA, essendo sufficiente un'autodichiarazione riguardante i codici posseduti.

Si rileva che, con determinazione n. 103 del 12.6.2009 veniva approvata la graduatoria finale delle proposte progettuali valutate e giudicate meritevoli di finanziamento, graduatoria nella quale la ricorrente veniva inclusa ma non otteneva il finanziamento.

Il Collegio rileva che la nuova codifica ATECO 2007 è stata introdotta in tutte le visure ad uso esterno estratte dal Registro delle Imprese, tramite la doppia

esposizione ATECO 2002 ed ATECO 2007, soltanto a partire dall'aprile 2009, ovvero in data successiva a quella prevista nel bando.

Nel periodo di vigenza del bando (compreso tra il 2.12.2008 e il 30.12.2008, termine poi prorogato al 4.2.2009), era possibile unicamente risalire al codice identificativo ATECO 2007 delle singole imprese attraverso un'operazione di conversione del vecchio codice ATECO 2002 nel corrispondente nuovo codice identificativo ATECO 2007, in base alla tabella ufficiale di conversione ISTAT tra codici 2002 e codici 2007.

Pertanto, poiché in tutte le procedure selettive in cui vi sia una previa pubblicazione del bando, deve valere il principio di tutela dell'affidamento dei concorrenti, per cui le gare devono essere svolte in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando, ossia al momento di indizione della relativa procedura, da ciò consegue l'inapplicabilità dello *ius superveniens* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 5 ottobre 2005, n. 5316), costituendo *lex specialis* che non può essere disapplicata nel corso del procedimento: il bando, infatti, è atto amministrativo a carattere generale della procedura, rispetto alla quale l'eventuale *ius superveniens* di abrogazione o di modifica di clausole non ha effetti innovatori, salvo naturalmente l'esercizio del potere di autotutela (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 18 ottobre 2002, n. 5714).

E' ovvio che, nella nozione di *ius superveniens*, devono ricomprendersi tutte quelle modifiche, intervenute successivamente, idonee a modificare la disciplina fissata dal bando di gara, come nella specie, in cui i codici ATECO sono stati fissati posteriormente alla data di scadenza del bando (documento indicato della Camera di Commercio n. 10 resistente che fa riferimento all'aprile del 2009) e soltanto da quella data potevano comparire nelle visure della camera di commercio; infatti, l'art. 4 del Bando regionale prevedeva che fossero ammissibili le piccole e medie imprese e loro raggruppamenti, identificate dai codici 58, 59, 60,

61, 62 e 63 (ATECO 2007), risultanti dal certificato CCIAA alla data di presentazione della domanda.

Né si può sostenere che il bando stesso avesse inteso subordinare l'ammissione delle imprese alla selezione sulla base di codici che sarebbero stati successivamente attribuiti da terzi (la Camera di Commercio), che la stessa Amministrazione non poteva nemmeno conoscere; sarebbe stato del tutto irragionevole e sintomo di superficiale ponderazione dei requisiti di gara, subordinare, con una clausola di bando, l'esclusione di imprese al possesso di requisiti attribuiti successivamente da terzi sulla base di criteri, per di più casuali.

Pertanto, del tutto ragionevolmente, in assenza dei nuovi codici ATECO 2007, che sono stati attribuiti soltanto dopo l'aprile del 2009, a termini di bando ormai scaduti, l'Amministrazione ha impiegato i codici ATECO 2002, convertendoli nei nuovi codici sulla base delle predette tabelle ufficiali ISTAT.

Nell'effettuare tale conversione, l'Amministrazione ha dato un'interpretazione del bando ai sensi del canone interpretativo di cui all'art. 1367 c.c., che codifica il principio di conservazione del contratto e, più in generale, degli atti giuridici, secondo il quale nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno.

Come è noto, i canoni interpretativi del bando di gara sono gli stessi del contratto, secondo una costante giurisprudenza, e l'esatta interpretazione del bando deve condursi alla luce delle norme degli artt. 1362 e ss. c.c., che sono dettate per i contratti, ma esprimono principi logici del tutto generali (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, 15 maggio 2009, n. 1046, Consiglio di Stato, sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2909 e Consiglio di Stato, sez. VI, 4 giugno 2002, n. 3153), salvi i limiti di incompatibilità della disciplina, limiti che, per quanto riguarda l'anzidetto principio di conservazione, non è riscontrabile.

In termini generali, infatti preliminarmente all'individuazione dei criteri interpretativi applicabili alla clausola di un bando, è l'analisi della natura giuridica di tale atto, analisi che può essere sintetizzata, attese le conclusioni ormai pressoché univoche cui è da tempo giunta la giurisprudenza amministrativa.

Il bando di gara, come è noto, s'inserisce nell'ambito di una fattispecie che presenta due diverse possibili qualificazioni giuridiche: una di tipo strettamente amministrativo e l'altra riconducibile all'ambito negoziale civilistico.

Dal punto di vista amministrativo, com'è noto, il bando di gara è l'atto con cui inizia il procedimento dei pubblici incanti e ha la funzione di rendere conoscibile la deliberazione amministrativa ad esso sottesa attraverso le misure di pubblicità obbligatorie e facoltative.

Il bando di gara costituisce, quindi, sempre una dichiarazione di volontà e, in quanto tale, rientra tra i provvedimenti amministrativi generali a contenuto prescrittivo.

Il bando si rivolge, infatti, a destinatari non determinabili a priori ma solo a posteriori in sede di esecuzione dell'atto, e fissa quelle che sono le regole da rispettare nel successivo procedimento di scelta del contraente.

Dal punto di vista contenutistico il bando è comunemente definito *lex specialis* della gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2002, n. 1225; Consiglio. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 335; Cons. di Stato, Sez. V, 13 febbraio 1993, n. 250).

Si tratta di espressione solo figurativa che non esprime la natura giuridica dello stesso, in quanto viene adoperata per descrivere il carattere autoritativo delle regole con esso stabilite e per sottolineare la necessità della loro osservanza - sia da parte dell'amministrazione che le ha poste, sia da parte di coloro a cui sono dirette - nel successivo sviluppo della procedura.

Il bando, tuttavia, presenta, come si è detto, anche un tratto civilistico; nell'ambito degli appalti pubblici, tale tratto è descritto come *invitatio ad offerendum* alle condizioni indicate e nei confronti di tutti i soggetti che hanno i requisiti prescritti. In linea con le considerazioni svolte risulta essere l'affermazione secondo cui i canoni di interpretazione delle clausole dei bandi di concorso non sono quelli delle fonti indicate negli artt. 12 e segg. delle disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile), bensì quelli desunti dagli artt. 1362 e segg. del codice anzidetto, attesa la natura della volontà espressa, assumibile nella nozione generale del negozio giuridico, cui le norme anzidette trovano applicazione.

Viene, quindi, valorizzata la nozione di bando come atto di volontà inquadrabile nella categoria civilistica del negozio giuridico, alla cui disciplina, contenuta negli artt. 1362 e segg. c. c., si deve rimandare per individuare i criteri interpretativi applicabili alla clausola oggetto di giudizio.

Coerentemente con la negazione della natura normativa del bando, sono rifiutati, invece, i parametri ermeneutici dettati dagli artt. 12 e segg. delle cosiddette preleggi, in quanto riferibili alla legge o, comunque, all'atto normativo.

Conseguentemente a ciò, infatti, non può farsi luogo neppure alla cosiddetta interpretazione autentica, derivante da precisazioni postume, poiché l'eventuale interpretazione, da parte dell'amministrazione, di una prescrizione del bando, dato il suo carattere non autentico, altrimenti riservato all'interpretazione consentita al legislatore con riguardo alle leggi, non è in grado di vincolare il giudice; così come in qualsiasi caso di interpretazione degli atti amministrativi compiuta dallo stesso soggetto che li ha emanati (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 5 febbraio 1993, n. 220).

La giurisprudenza amministrativa, valorizzando il connotato negoziale del bando, richiama espressamente, gli artt. 1362, 1366, 1368, 1369, 1370, 1371 Cod. civ., in ciascuno dei quali sono da rinvenire, analiticamente, i canoni interpretativi della clausola.

Peraltro, la duplice qualificazione giuridica, amministrativa oltre che civilistica appunto, della fattispecie nell'ambito della quale il bando s'inserisce, non può che influenzare anche l'attività ermeneutica, con la conseguenza che la giurisprudenza amministrativa ha elaborato alcuni importanti principi interpretativi con specifico riguardo alla materia delle procedure concorsuali amministrative. Tali principi s'innestano sui criteri civilistici, integrando ed adattando quest'ultimi alla fattispecie amministrativa.

La prima norma civilistica richiamata è quella contenuta nell'art. 1362 c. c. (valutazione del comportamento complessivo delle parti): il legislatore induce a superare il senso letterale delle parole utilizzate nel testo contrattuale, per ricostruire la reale comune intenzione delle parti attraverso l'indagine del loro comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto. In realtà, tale norma è generalmente ritenuta di difficile applicabilità al bando di gara, in quanto appare arduo, in considerazione del sopra illustrato carattere autoritativo della *lex specialis* e delle esigenze di tutela dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, attribuire alle previsioni del bando contenuti ulteriori e diversi, rispetto a quelli risultanti dal tenore letterale dello stesso, che discendano dal comportamento, da un lato, dell'amministrazione, dall'altro dei concorrenti (Cons. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 335).

Parimenti viene esclusa generalmente da parte della giurisprudenza l'applicabilità dell'art. 1370 c. c. (interpretazione contro l'autore della clausola) per le stesse considerazioni riguardanti la necessità del perseguimento dell'interesse pubblico, che inducono a ritenere che, nel dubbio, la clausola del bando non può essere comunque contro l'amministrazione, al contrario di parte della dottrina (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 10 luglio 1986, n. 496).

In generale la giurisprudenza è incline ad affermare che in materia di contratti conclusi dalla pubblica amministrazione, debbono essere privilegiati i cosiddetti

metodi d'interpretazione oggettiva, dando minor valore a quelle regole di interpretazione soggettiva tese a ricostruire la volontà delle parti anche in contrasto con il dato letterale (Cons. di Stato, Sez. IV, 20 novembre 1998, n. 1619; Corte conti, Sez. contr. Stato, 11 dicembre 1996, n. 171).

In quest'ottica anche il principio sancito dall'art. 1366 c. c. (interpretazione secondo buona fede), nonché la regola posta dall'art. 1368 (pratiche generali interpretative), devono essere applicati non solo con riferimento alla necessità di tutelare l'affidamento di chi è risultato aggiudicatario, ma anche nel senso di garantire l'effettiva possibilità di tutti gli interessati di partecipare alle gare, conoscendo ciò che l'amministrazione effettivamente richiede, con la conseguente esigenza d'interpretare il contratto privilegiando il senso che determinati termini rivestono obiettivamente nel linguaggio comune alla maggior parte dei soggetti che operano in un particolare settore economico e che siano interessati ad entrare in contatto con l'amministrazione.

Per quanto riguarda l'applicabilità degli artt. 1363 c. c. (interpretazione complessiva delle clausole), 1367 (conservazione del contratto), 1369 (espressioni con più sensi), la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che la singola clausola va valutata alla luce dell'intera serie di disposizioni, che deve essere preferita l'interpretazione che possa dare un senso rispetto a quelle che non ne danno alcuno, che va ricercata la ratio della disposizione oscura relativamente alle clausole concernenti il possesso di requisiti soggettivi per l'ammissione alla gara, che va individuata l'effettiva volontà dell'amministrazione, ricercando le esigenze che la clausola stessa deve soddisfare ed entro i limiti della normale diligenza che si richiede ai partecipanti alla gara (Cons. di Stato, Sez. IV, 27 dicembre 1988, n. 1085, e Cons. di Stato, Sez. VI, 7 febbraio 1995, n. 161).

Infine la norma posta dall'art. 1371 c. c. (interpretazione meno gravosa per l'obbligato) viene intesa dalla giurisprudenza amministrativa nel senso che, in caso

di clausole equivoche, deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che l'ostacoli), e quella che sia meno favorevole alle formalità inutili (Cons. di Stato, Sez. V, 4 aprile 2002, n. 1857, Cons. reg. sic., 9 giugno 1998, n. 383 e Cons. di Stato, Sez. VI, 13 aprile 1991, n. 182).

Ciò in vista del favore della partecipazione del maggior numero possibile di concorrenti alle pubbliche gare.

Così che, in presenza di una formulazione poco chiara, va preferita l'ammissione rispetto all'esclusione dell'offerta che si trovi in una posizione equivoca.

Ma la giurisprudenza tendenzialmente ritiene che il principio della massima partecipazione alla gara si applichi solo in presenza di regole dubbie, in quanto all'inosservanza di specifiche e chiare clausole del bando o della lettera di invito, poste espressamente a pena di esclusione, consegue l'esclusione dei concorrenti dall'appalto.

L'opera pretoria di «adattamento» dei parametri interpretativi di fonte civilistica alla fattispecie «amministrativa» della gara si è manifestata, innanzi tutto, attraverso l'emersione del favor participationis.

Tale principio impone che, in caso di clausole equivoche, debba preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara al fine di una migliore scelta delle prestazioni.

In realtà, l'applicazione del principio viene temperata allorquando la stessa giurisprudenza precisa che occorre definire un ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire, da un lato, la massima partecipazione alla gara e, dall'altro, la protezione delle imprese concorrenti, che hanno puntualmente rispettato le prescrizioni del bando, assumendone tutti gli oneri. Il favor participationis viene in tal modo bilanciato da un altro principio di origine pretoria, quello della par condicio dei concorrenti alla gara.

Si è affermato che il criterio ermeneutico della massima partecipazione deve operare solo per attribuire un preciso significato a clausole del bando di tenore incerto o ambiguo, non potendo consentire di eludere l'applicazione di prescrizioni del bando dal contenuto chiaro e preciso.

Quindi: interpretazione meno restrittiva in caso di formulazione letterale equivoca della clausola.

Quid iuris, invece, nel caso in cui la clausola sia chiara e puntuale nel richiedere un determinato requisito di partecipazione?

Se la *lex specialis* espressamente commina l'esclusione dalla gara per inosservanza di quel preciso requisito di partecipazione, resta preclusa sia una successiva valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante, sia il sindacato giudiziale sulla rilevanza dell'inadempimento.

Infatti, da un lato l'imperatività della *lex specialis*, contenente l'insieme delle regole che l'amministrazione elabora e si autovincola a rispettare, porta con sé la conseguenza che, quando una determinata clausola viene inserita in un bando di gara, l'amministrazione non può poi esimersi dal rispettarla.

Dall'altro, il sindacato del giudice sulla rilevanza dell'inadempimento, a meno che la prescrizione del bando appaia viziata da eccesso di potere per illogicità o incongruenza rispetto al fine pubblico della gara, si tradurrebbe in un'indebita sostituzione al merito dell'amministrazione.

Peraltro, la giurisprudenza si è consolidata nel ritenere che la comminatoria di esclusione dalla gara può essere operata solo con riferimento a specifici requisiti o formalità espressamente indicati, poiché, in ragione della gravità ed automaticità delle conseguenze derivanti dalla loro omissione o violazione, occorre che l'amministrazione abbia effettuato un'esplicita valutazione, assumendo il requisito o la formalità come essenziale nell'economia della procedura concorsuale.

Al contrario se la previsione del bando di gara o della lettera di invito sia di carattere omnicomprensivo e generale, disponendo che l'inosservanza di qualsiasi prescrizione in esso contenuta comporti l'esclusione, la stessa non può essere intesa in senso così rigoroso da portare all'esclusione dalla gara per ogni irregolarità dell'istanza o della documentazione, cui tuttavia non sia dato, secondo alcun ragionevole profilo, collegare possibilità di rilevanza sulla scelta futura dell'amministrazione.

La tendenza è, in sostanza, nel senso di non ammettere «implicite» cause di esclusione dalle gare, per inosservanza di adempimenti non prescritti a pena di esclusione, e, in caso di dubbio, di attenuare il rigore formale delle singole prescrizioni dei bandi e degli inviti.

È il solito dilemma tra il principio della più ampia partecipazione alle gare per l'affidamento di lavori pubblici e quello del rispetto delle formalità e delle modalità di gara; principi egualmente posti nell'interesse della stazione appaltante ma, in genere, confliggenti tra loro.

Nel caso invece in cui manchi un'espressa comminatoria della sanzione dell'esclusione ecco che emerge un altro principio interpretativo di origine pretoria: il criterio teleologico o finalistico, in virtù del quale è insanabile e comporta l'esclusione dalla gara l'inosservanza di quelle prescrizioni che rispondono ad un particolare interesse dell'amministrazione ovvero all'esigenza di garantire la par condicio tra i concorrenti, dovendo, negli altri casi, la mancanza essere considerata come mera irregolarità, eventualmente sanabile.

Quindi la mera mancanza della previsione espressa della sanzione dell'esclusione non vale di per sé ad impedire al giudice di qualificare la prescrizione, sprovvista di quella pena, come essenziale al fine della regolarità della procedura e di giudicarla quindi soggetta a quel grave regime sanzionatorio, quando risulti preordinata ad un rilevante interesse pubblico. Peraltro, la giurisprudenza ritiene che detta indagine

non debba essere compiuta in astratto ma con specifico riferimento alle concrete modalità di adempimento della clausola in questione: nel senso che l'essenzialità di quest'ultima per l'amministrazione aggiudicatrice va giudicata con riguardo agli interessi alla stessa sottesi ed all'idoneità della documentazione prodotta dall'impresa presunta inadempiente a garantire parimenti la loro realizzazione.

L'ammissibilità delle clausole che impongono il possesso di requisiti di partecipazione più stringenti rispetto a quelli previsti dalla legge è generalmente riconosciuta nei limiti in cui i requisiti ulteriori da esse posti siano pertinenti all'oggetto della gara e si conformino ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla specificità dell'oggetto dell'appalto e par condicio tra i partecipanti, in modo da restringere non oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti; ciò costituisce attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., sostanziandosi nel potere-dovere, assegnato all'amministrazione, di apprestare, proprio attraverso la specifica individuazione dei requisiti di ammissione e di partecipazione ad una gara, gli strumenti più adeguati, opportuni, congrui, efficienti ed efficaci ai fini del corretto ed effettivo perseguimento dell'interesse pubblico concreto oggetto dell'appalto da affidare.

Facendo concreta applicazione nel caso di specie degli anzidetti principi e criteri ermeneutici, si deve rilevare che è del tutto coerente con i parametri che sovrintendono all'interpretazione del bando che l'Amministrazione abbia attribuito al bando di gara un significato che potesse rendere applicabile il bando piuttosto che nessun significato; senza contare che, nell'applicare tale principio di conservazione, l'Amministrazione si è anche ispirata al canone esegetico, di matrice pubblicistica, della massima partecipazione, canone enucleato in sede di bandi di gara per gli appalti pubblici, ma applicabile anche nella specie, perché coerente con le finalità di incentivazione sottese al bando e maggiormente garantista rispetto alla concorrenza tra le imprese

Peraltro, si deve osservare che, nell'applicare detto criterio ermeneutico, l'Amministrazione si è altresì ispirata a principi di imparzialità, atteso che la clausola è stata interpretata nel modo anzidetto uniformemente per tutti i concorrenti. Infatti, si sono ammesse alla selezione tutte le imprese aventi un codice identificativo ATECO 2002 che corrispondesse, in base alla tabella ufficiale Istat di conversione tra i codici del 2002 e del 2007, ad almeno un codice ATECO 2007 richiesto dal bando a pena di esclusione; tale operazione di conversione è stata eseguita anche nei confronti della società ricorrente, ammessa alla selezione, in quanto dalla visura CCIAA in data 14.1.2009 risultava un codice di attività ATECO 2002 n. 72.22, al quale corrispondevano, in base alla tabella di conversione dei codici Istat, i codici ATECO 2007 n. 62.01, n. 62.02 e n. 62.09, codici che corrispondevano a quelli richiesti dall'art. 4 del bando ed a quello autocertificato dalla ricorrente stessa nella domanda di ammissione alla competizione.

Peraltro, si deve aggiungere che, trattandosi di una semplice classificazione ai soli fini statistici, detti codici vengono indicati solo ed esclusivamente sulle visure camerali ad uso esterno, mentre tali codici non vengono inseriti nei certificati rilasciati dalla Camera di Commercio, proprio perché tale classificazione non ha alcuna valenza, se non quella statistica, e dunque non può essere certificata dalla Camera di Commercio.

Pertanto, non si possono trarre conclusioni dalla mancata produzione dei certificati CCIAA da parte dell'Amministrazione per sostenere la tesi della ricorrente, visto che i certificati non possono avere come contenuto, i codici ATECO.

Infatti, si è chiarito che la nuova codifica Ateco 2007 è stata introdotta a tutte le visure ad uso esterno estratte dal registro delle imprese tramite la doppia esposizione Ateco 2002 ed Ateco 2007, a partire dal 7.4.2009; nelle visure ad uso esterno compariva esclusivamente la codifica Ateco 2002; nelle certificazioni

relative alle imprese iscritte nel registro delle imprese, invece, non é mai stato evidenziato, trattandosi di informazione resa ai soli fini statistici, e tale non certificabile.

Si deve osservare, infine, che, per quanto riguarda la controinteressata CONTROINTERESSATA CINQUE, la Camera di Commercio gli aveva inizialmente attribuito il codice Ateco 2002 esatto (n. 74.12) e che, in sede di conversione con i codici Ateco 2007, sarebbe pervenuta ad attribuirle il codice corretto, n. 63.12; la stessa Camera di Commercio di Torino ha riconosciuto il proprio errore ed ha conseguentemente rettificato, con efficacia retroattiva, il codice Ateco 2007 attribuito alla CONTROINTERESSATA CINQUE s.r.l. (cfr. visura camerale 29.10.2009, doc. 5 controinteressato CONTROINTERESSATA CINQUE).

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, il ricorso deve essere respinto, in quanto infondato.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, I sezione, pronunciandosi sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 19/11/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Primo Referendario, Estensore

Richard Goso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO