

**E' corretto affermare che devono essere immediatamente impugnate quelle prescrizioni della lex specialis che impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della proce**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Può oramai dirsi ius receptum in giurisprudenza il principio secondo cui il bando di gara o di concorso, o la lettera di invito, sono normalmente impugnabili con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale e possono essere considerati immediatamente impugnabili solo allorché contengano clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione: in siffatte evenienze, la clausola del bando o della lettera di invito, precludendo essa stessa la partecipazione dell'interessato alla procedura concorsuale, appare idonea a generare una lesione immediata, diretta ed attuale, nella sfera giuridica dell'interessato, ed a suscitare, di conseguenza, un interesse immediato alla impugnazione

Merita di essere segnalata la sentenza numero 652 del 9 febbraio 2008 emessa dal Tar Campania, Napoli, per i seguenti passaggi in essa contenuti:

ü

è stato affermato che le clausole del bando che debbono essere immediatamente impugnate sono, di norma, quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alle gare e per tale ragione producono nei loro confronti effetti diretti, identificando immediatamente i soggetti che, in quanto privi

dei requisiti richiesti, da tali clausole sono immediatamente e direttamente incisi.

ü

Del pari, e sempre nella medesima logica, possono ritenersi suscettive di immediata impugnazione quelle prescrizioni della lex specialis che impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della procedura concorsuale, e che comportino sostanzialmente l'impossibilità per l'interessato di accedere alla gara ed il conseguente arresto procedimentale.

Ma non solo

Fra le ipotesi sopra richiamate è stata indicata, sul piano esemplificativo, quella di un bando che, discostandosi macroscopicamente dall'onere del clare loqui, al quale, per i suoi intrinseci caratteri, ogni bando deve conformarsi, risulti indecifrabile nei suoi contenuti, così impedendo all'interessato di percepire le condizioni alle quali deve sottostare precludendogli, di conseguenza, direttamente ed immediatamente la partecipazione

A cura di \*\*\*\*\*

**n. 652/08 Reg. Sent.**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale**

**della Campania**

Sezione Seconda

composto dai \*\*\*\*\*;

**dr. \*\*\*\*\* d'\*\*\*\*\***

**Presidente**

**dr. \*\*\*\*\***

**Consigliere**

**dr. \*\*\*\*\***

**Primo Ref. , relatore**

ha pronunciato la seguente

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

**sul ricorso n°319/2007**, proposto dalla società **ALFA s.a.s**, in persona del legale rappresentante pro - tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. \*\*\*\*\* e, con lo stesso, elettivamente domiciliato in Napoli alla via Guglielmo Sanfelice n. 33, presso lo studio dell'Avv. \*\*\*\*\*;

**contro**

**il COMUNE di STRIANO**, in persona del Sindaco pro - tempore, rappresentato e difeso dagli Avv. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, con i quali elettivamente domicilia in Napoli alla via Caracciolo n. 15 c/o lo studio legale \*\*\*\*\* - \*\*\*\*\*;

**per l'annullamento**

- del bando di assegnazione di aree in proprietà comprese nel piano di insediamenti produttivi in località Saudone, pubblicato in data 2.10.2006;

- di ogni altro atto, connesso, preordinato e conseguente ed, in particolare, la delibera consiliare n. 8 del 23.5.2006, di approvazione del Regolamento e dello Schema di convenzione per l'assegnazione dei lotti in area P.I.P.;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Striano;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 17.1.2008 il dott. \*\*\*\*\*;

Uditi altresì gli avvocati come da verbale d'udienza.

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con delibera consiliare n. 8 del 23.5.2006, il Comune di Striano ha approvato il regolamento e lo schema di convenzione per l'assegnazione di lotti in area P.I.P.

Con successivo atto del 2.10.2006, il medesimo Ente ha indetto la procedura selettiva per l'assegnazione e la cessione in proprietà delle aree ricadenti in zona P.I.P., località Saudone, con destinazione artigianale, commerciale ed industriale.

Alla suddetta procedura ha partecipato - e risulta ammessa - anche la società ricorrente, la quale avverso i sopra indicati provvedimenti ha articolato le seguenti censure:

1)

la procedura concorsuale in argomento imporrebbe costi troppo elevati e condizioni impossibili da realizzare; in particolare l'art. 2 del regolamento e l'art. 2 dello schema di convenzione sarebbero in palese contrasto con il disposto di cui all'art. 35 della legge 865/1971, nella parte in cui prescrive che la convenzione deve prevedere il corrispettivo della concessione ed il corrispettivo delle opere di urbanizzazione da realizzare;

2)

sarebbero incongrui, per i profili di arbitrio che introducono nella relativa valutazione, i criteri di selezione che afferiscono al business plan ed al rapporto tra il numero degli occupati e l'investimento complessivo, così come quelli che prevedono un punteggio aggiuntivo per chi è titolare di un finanziamento pubblico.

All'udienza del 17.1.2008 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

## **DIRITTO**

Il ricorso va dichiarato inammissibile.

Com'è noto, la giurisprudenza amministrativa ha, di recente, affrontato il problema dell'ammissibilità di un'impugnativa anticipata degli atti amministrativi a carattere generale.

E ciò a cagione del fatto che la proponibilità di ogni ricorso al giudice amministrativo resta subordinata alla concreta enucleabilità di specifici predicati che devono qualificare sia l'interesse sostanziale (a tutela del quale si agisce) che l'interesse ad agire, vale a dire i requisiti della personalità e della attualità.

Ci si è, dunque, posti il problema di un'immediata attitudine lesiva degli atti a contenuto generale prima dell'adozione dei relativi atti applicativi: prima cioè che gli atti puntuali che delle clausole degli atti generali fanno applicazione, identifichino in concreto i destinatari da essi effettivamente lesi nella loro sfera giuridica soggettiva.

In subiecta materia, può oramai dirsi ius receptum in giurisprudenza il principio secondo cui il bando di gara o di concorso, o la lettera di invito, sono normalmente impugnabili con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale e possono essere considerati immediatamente impugnabili solo allorché contengano clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione ( cfr. A.P. del CdS n. 1/2003)

In siffatte evenienze, la clausola del bando o della lettera di invito, precludendo essa stessa la partecipazione dell'interessato alla procedura concorsuale, appare idonea a generare una lesione immediata, diretta ed attuale, nella sfera giuridica dell'interessato, ed a suscitare, di conseguenza, un

interesse immediato alla impugnazione.

In tale prospettiva, è stato affermato che le clausole del bando che debbono essere immediatamente impugnate sono, di norma, quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alle gare e per tale ragione producono nei loro confronti effetti diretti, identificando immediatamente i soggetti che, in quanto privi dei requisiti richiesti, da tali clausole sono immediatamente e direttamente incisi.

Del pari, e sempre nella medesima logica, possono ritenersi suscettive di immediata impugnazione quelle prescrizioni della *lex specialis* che impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara o della procedura concorsuale, e che comportino sostanzialmente l'impossibilità per l'interessato di accedere alla gara ed il conseguente arresto procedimentale.

Fra le ipotesi sopra richiamate è stata indicata, sul piano esemplificativo, quella di un bando che, discostandosi macroscopicamente dall'onere del *clare loqui*, al quale, per i suoi intrinseci caratteri, ogni bando deve conformarsi, risulti indecifrabile nei suoi contenuti, così impedendo all'interessato di percepire le condizioni alle quali deve sottostare precludendogli, di conseguenza, direttamente ed immediatamente la partecipazione.

Orbene, alla stregua delle divise coordinate di riferimento, pienamente condivise dal Collegio, le censure articolate dalla società ricorrente avverso gli atti organizzativi della procedura selettiva avviata dal Comune di Striano per l'assegnazione delle aree P.I.P. vanno dichiarate inammissibili.

Ed, invero, passando in rassegna le suddette doglianze appare di tutta evidenza il fatto che le stesse non aggrediscono clausole di contenuto espulsivo, sì da giustificare - nei termini suesposti - una tutela anticipata, svincolata cioè dall'apprezzamento dei risultati concreti della selezione.

Assume, anzitutto, la ricorrente che la procedura concorsuale bandita dall'Ente intimato imporrebbe, da un lato, costi eccessivamente elevati, e pertanto non coerenti con lo scopo di agevolare lo sviluppo di aree depresse, e, dall'altro, condizioni impossibili da realizzare.

La prima delle sopra richiamate censure va dichiarata inammissibile, anzitutto, per la sua manifesta genericità: ed invero, ferma restando la validità del criterio privilegiato dal Comune di Striano di correlare il corrispettivo della cessione ai costi per le opere di urbanizzazione e per l'acquisizione delle aree, onde scongiurare passività al bilancio pubblico, mette conto evidenziare che le osservazioni attoree, in ordine alla presunta esorbitanza dei suddetti valori, si risolvono in affermazioni apodittiche, del tutto prive di qualsivoglia argomentazione esplicativa idonea a far comprendere le ragioni per cui si è ritenuto che siano stati sovrastimati i costi preventivati dall'Autorità procedente.

Viceversa, quanto all'ulteriore profilo di doglianza che impinge nell'impossibilità delle prestazioni programmate, oggetto di contestazione è la presunta indeterminatezza del corrispettivo della cessione:

alla stregua della disciplina di gara, l'assegnazione dei lotti avviene sulla base di un prezzo presunto di € 66,00 per ogni metro quadro. Ciò nondimeno, viene riservata al Comune di Striano la facoltà di richiedere entro il termine previsto dalla convenzione il pagamento di un conguaglio tanto per i maggiori costi sostenuti dal predetto Ente per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria quanto per quelli connessi alle procedure di esproprio delle aree assegnate.

Nel costrutto giuridico attoreo, la circostanza per cui le procedure espropriative non sono ancora iniziate precluderebbe all'Amministrazione di determinare l'importo del corrispettivo per la cessione delle singole aree e, dunque, di procedere alla stipula dell'atto di convenzione.

Ciò nondimeno, la disciplina di gara farebbe carico alle imprese interessate di corredare la domanda di partecipazione di una prima fideiussione per un importo pari al 65 % di quello da determinare convenzionalmente ( a garanzia dell'obbligo di stipulare l'atto definitivo di trasferimento in proprietà dell'area assegnata) e di un'ulteriore fideiussione pari al 50 % dell'importo complessivo ( a garanzia dell'obbligo di rispettare gli impegni assunti).

Orbene, vale anzitutto premettere che gli adempimenti prescritti dalla lex specialis a carico delle ditte partecipanti, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, non appaiono incomprensibili o manifestamente sproporzionati, tali da impedire l'articolazione di una valida offerta e, dunque, da rendere impossibile per l'interessato di partecipare alla competizione.

E ciò in ragione del fatto che i costi presunti sui quali risultano, in prima battuta, costruiti gli oneri economici posti a carico delle ditte partecipanti sono stati individuati con precisione, peraltro, in ragione di un articolato quadro economico, in alcun modo smentito dalla parte ricorrente.

Prova ne è che la ditta ricorrente ha potuto presentare la propria offerta che, all'esito del primo snodo valutativo, è stata giudicata ammissibile ( cfr. memoria del Comune depositata in data 12.1.2008).

Tanto è già di per sé sufficiente per non dare ingresso, in questa fase, alla doglianza di parte ricorrente.

Né, peraltro, è possibile accreditare il costrutto giuridico attoreo di radicale nullità degli atti per il solo fatto che i costi stimati non siano definitivi, in quanto suscettivi di futuri conguagli ( che potrebbero essere anche a credito) indotti dalle spese effettivamente sostenute per gli espropri ovvero per la realizzazione delle infrastrutture.

Sul punto, e ferma restando la coerenza del suddetto criterio con la già evidenziata esigenza di sollevare il Comune da oneri economici a fondo perduto, è sufficiente notare che le prestazioni pecuniarie dedotte nel programma negoziale, ancorché non determinate, restano comunque determinabili alla stregua di criteri di riferimento sufficientemente precisi.

Per completezza espositiva, vale aggiungere che, secondo autorevole giurisprudenza ( riferita all'art. 35 della legge 865/1971, cui però fa espressamente rinvio il precedente art. 27 quanto ai piani P.I.P.), la necessità di assicurare un integrale recupero degli oneri anticipati dal Comune comporterebbe che, anche in presenza di un'espressa quantificazione del costo delle aree e delle spese di urbanizzazione, come contenuta nella convenzione-contratto stipulata tra le parti, non potrebbero escludersi oneri aggiuntivi a carico dei soggetti assegnatari.

Il Comune avrebbe, comunque, diritto a ripetere dai singoli acquirenti l'importo pro quota di quanto effettivamente speso per l'acquisizione delle aree e per le spese di urbanizzazione. Ciò anche nell'ipotesi in cui nessuna riserva in tal senso fosse contenuta nel contratto stesso, dovendosi ritenere operante il meccanismo di inserzione automatica di clausole per l'integrazione del contenuto del contratto prevista dall'art. 1339 del codice civile, in relazione alla natura inderogabile della disposizione di legge in tema di copertura delle spese sostenute dall'Ente pubblico (Consiglio di stato , Sez. V, 01 dicembre 2003, n. 7820; id., sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 577).

Parimenti intempestive sono poi le doglianze proposte avverso i criteri predisposti dall'Amministrazione resistente (business plan e rapporto tra il numero degli occupati ed il valore dell'investimento complessivo, titolarità di un finanziamento già concesso ai sensi delle vigenti norme comunitarie, nazionali e regionali) per la valutazione delle domande e per misurare, attraverso specifici indicatori, la qualità della loro offerta.

Ed invero, in coerenza con quanto già esposto in premessa, deve ribadirsi che sarà solo il concreto svolgimento della gara e delle relative operazioni, nonché l'adozione delle valutazioni all'uopo necessarie, a produrre ( ed eventualmente) l'effetto lesivo ricollegabile ( allo stato solo in via meramente potenziale) all'astratta previsione contenuta nel bando

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va dichiarato inammissibile.

Sussistono nondimeno giusti motivi per compensare le spese di giudizio, eccezion fatta per gli oneri connessi al contributo unificato, che restano definitivamente a carico del ricorrente.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, Seconda sezione, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate, con contributo unificato a carico del ricorrente.

Ordina che la presente decisione venga eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 17.1.2008.



Il Primo Ref. Estensore

Il Presidente

<https://www.diritto.it/e-corretto-affermare-che-devono-essere-immediatamente-impugnate-quelle-prescrizioni-della-lex-specialis-che-impongano-ai-fini-della-partecipazione-oneri-assolutamente-incomprensibili-o-manifestamen/>