

## Se si lamenta la mancanza di alcune clausole, anche la lex specialis di gara va impugnata (TAR Sent. N. 00080/2012)

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

I bandi di gara, di concorso, i disciplinari e le lettere di invito vanno, di regola, impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale nella materia le clausole del bando o della lettera di invito, che onerano l'interessato ad una immediata impugnazione, sono quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara, in riferimento sia a requisiti soggettivi che a situazioni di fatto, la carenza dei quali determina immediatamente l'effetto escludente, configurandosi il successivo atto di esclusione come meramente dichiarativo e ricognitivo di una lesione già prodotta (Consiglio di Stato, sez. V, 4 marzo 2011, n. 1380).

Nel caso di specie, invece, la ricorrente lamentava la mancata previsione nel bando di una clausola apposita che prescrivesse la presentazione delle tre distinte buste, contenenti rispettivamente la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica e l'offerta economica.

E' evidente che, pertanto, la doglianza non ha ad oggetto una clausola che si presenti come immediatamente lesiva della posizione giuridica della ricorrente stessa;

la clausola della quale si lamenta la carenza attiene, nello specifico, alle modalità di presentazione delle domande di partecipazione alla gara e, sempre per giurisprudenza consolidata in materia, in tutti gli altri

casi diversi da quanto in precedenza riportato, i bandi di gara, di concorso, i disciplinari e le lettere di invito vanno, di regola, impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, e, pertanto, conclusivamente insieme all'aggiudicazione definitiva della gara (o ad ogni altro provvedimento che segni, comunque, per il soggetto un arresto del procedimento), dal momento che sono questi ultimi ad identificare, in concreto, il soggetto leso dal provvedimento ed a rendere attuale e concreta la lesione della situazione soggettiva dell'interessato (Consiglio di Stato, sez. III, 13 gennaio 2011, n. 2463; Consiglio di Stato, sez. VI, 6 marzo 2009, n. 1348).

Passaggio tratto dalla sentenza numero 80 del 4 gennaio 2012 pronunciata dal Tar Lazio, Roma

Altrettanto infondata è l'ulteriore eccezione di tardività formulata con riferimento ai verbali di gara redatti da parte della commissione, in conseguenza della verbalizzata presenza del rappresentante della società ricorrente alle sedute di gara, per le considerazioni che seguono.

Vero è che, secondo un orientamento in materia, la presenza nelle sedute di gara di un rappresentante della ditta partecipante alla competizione comporta ex se piena conoscenza degli atti lesivi, ai fini della decorrenza del termine per la relativa impugnazione, soltanto qualora nelle predette riunioni vengano adottate determinazioni negative per la stessa ditta (es. esclusione dalla gara) ( T.A.R. Puglia-Lecce, sez. I, 19 giugno 2009, n. 1583). Va però rilevato che, secondo altro orientamento che si ritiene di condividere, la semplice attestazione da parte dell'amministrazione della presenza durante le sedute di gara di un soggetto qualificato come rappresentante di un concorrente non comporta ex se la piena conoscenza dell'atto di esclusione, qualora non risulti che il rappresentante era munito di un mandato ad hoc o che rivestiva specifica carica sociale, tale da riferire automaticamente la sua conoscenza alla società concorrente, atteso che, a ben vedere, si tratta di fare applicazione degli ordinari principi che regolano l'istituto della rappresentanza, il quale produce effetti giuridici in capo al rappresentato solo se sussistono i requisiti della contemplatio domini, desumibile dal contesto dell'atto (sia esso soggetto a forma libera o meno) e dell'effettivo conferimento del potere di rappresentanza ad un determinato soggetto (T.A.R. Lombardia-Milano, sez. III, 10 dicembre 2009, n. 5306).

Pertanto, nel caso in cui dai verbali di seduta non sia palese l'affidamento di poteri rappresentativi ad hoc, la presenza ( e addirittura la consegna di eventuali deduzioni da parte) di un delegato della ditta, in qualità dunque di semplice nuncius, resta del tutto improduttiva di effetti in tal senso con la conseguenza che il termine di impugnazione non può farsi decorrere dalla data della seduta medesima (T.A.R. Trentino Alto Adige-Trento, sez. I, 14 settembre 2009, n. 239).

<https://www.diritto.it/se-si-lamenta-la-mancanza-di-alcune-clausole-anche-la-lex-specialis-di-gara-va-impugnata-tar-sent-n-000802012/>