

Nelle ipotesi di clausole ambigue del bando di gara si deve accogliere l'interpretazione che tutela gli interessati di buona fede, salvaguardando così l'ammissibilità delle offerte e consentendo la maggiore partecipazione di offerenti, sì da tutelare l'interesse pubblico al più ampio confronto tra le offerte

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 1224 dell' 8 marzo 2006 ci insegna che:

<in vista del favore della partecipazione del maggior numero possibile di concorrenti alle pubbliche gare, al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi, per l'Amministrazione, in caso di clausole equivoche o di dubbio significato deve preferirsi l'interpretazione (da parte della Commissione di gara, organo competente) che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che la ostacoli), e quella che sia meno favorevole alle formalità inutili>

ma vi è di più

<solo al cospetto di clausole del bando ambigue, è stata affermata la possibilità per l'Amministrazione, in sede di esame delle domande di partecipazione ad una procedura concorsuale (id est, comparativa), di non dare applicazione a clausole del bando illegittime, o di dare alle clausole del bando un'interpretazione conforme a legge, o estensiva della partecipazione al concorso>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso nr. 7944/2004 R.G. proposto dalla ditta "BAR \*\*\*\*" del sig. Davide \*\*\*\* in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Lucenti, elettivamente domiciliata in Roma, presso lo studio dell'avv. Piero Sandulli, Via F. Paulucci de' Calboli n. 9;

CONTRO

- La s.r.l. coop. "A. \*\*\*\*", in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Conti e Maurizio Miranda, elettivamente domiciliata presso la Segreteria della Sezione, in Roma, Piazza Capo di Ferro 13;

- la s.n.c. \*\*\*\* di \*\*\*\* L. & G., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- l'Azienda Ospedaliera "Ospedale San Salvatore" della Regione Marche, in persona legale rappresentante pro tempore, non costituitasi in giudizio;

per l'integrale riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Marche - Ancona, 28 giugno 2004, n. 783;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 21 Giugno 2005, relatore il Consigliere Michele Corradino ed uditi, altresì, gli avvocati L. Lucenti, M. Miranda;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO

Con sentenza del TAR della Marche n. 783/2004, fu accolto il ricorso (iscritto al nr. 905/2003 R.G.) proposto dalla s.r.l. coop. "A. \*\*\*\*" avverso la deliberazione 13.10.2003 n. 641 con cui era stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto per l'affidamento in concessione del servizio di gestione del bar interno dell'Azienda Ospedaliera "Ospedale San Salvatore" di Pesaro per il periodo di anni quattro, unitamente ad ogni atto presupposto, connesso e conseguente; non è stata accolta, invece, la richiesta di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno.

La sentenza è stata appellata dalla ditta "BAR \*\*\*\*" del sig. Davide \*\*\*\*, che contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

La s.r.l. coop. "A. \*\*\*\*" si è costituita per resistere all'appello.

La s.n.c. \*\*\*\* di \*\*\*\* L. & G. e l'Azienda Ospedaliera "Ospedale San Salvatore" della Regione Marche non si sono costituite in giudizio.

Alla pubblica udienza del 21 giugno 2005, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

L'appello è fondato.

1. L'odierno appellante reitera l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado per la mancata impugnazione nei termini del verbale della seduta della Commissione di gara del 30 settembre 2003, con il quale la Commissione medesima interpretò le prescrizioni del bando nel senso di ritenere non più necessario a pena di esclusione il possesso dell'autorizzazione per la rivendita di giornali e periodici e, previa apertura delle offerte economiche, dichiarò provvisoriamente aggiudicataria la ditta "Bar \*\*\*\*" del sig. Davide \*\*\*\*.

L'eccezione non merita di essere condivisa.

Il Collegio ritiene che il verbale della seduta della Commissione di gara del 30 settembre 2003 non aveva natura provvedimento e non poteva, dunque, considerarsi impugnabile; inoltre, l'interesse a ricorrere è sorto in capo alla s.r.l. coop. "A. \*\*\*\*" solo in coincidenza con l'emanazione dell'atto che ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara in favore della ditta "Bar \*\*\*\*" del sig. Davide \*\*\*\*. Ed invero, l'aggiudicazione definitiva, non è atto meramente confermativo o esecutivo degli atti procedurali precedentemente adottati, ma atto che, pur quando recepisce in toto i risultati di tali atti antecedenti, comporta comunque una nuova ed autonoma valutazione rispetto agli stessi, pur facendo parte della medesima sequenza procedimentale.

Aggiungasi, inoltre, che il verbale sopra menzionato è stato oggetto di specifica impugnazione.

2. In ordine all'ulteriore eccezione proposta dall'appellante circa la inammissibilità e tardività (rispetto al termine dimidiato stabilito dall'art. 23-bis, comma 2, della L. 6 dicembre 1971, n. 1034) del gravame proposto con i motivi aggiunti, deve essere osservato che, secondo la giurisprudenza, ove il ricorrente dopo la notifica del ricorso, ma entro il termine per la proposizione del medesimo, accerti l'esistenza di altri elementi su cui fondare le proprie doglianze e censure di illegittimità, in aggiunta a quelli posti a base del ricorso introduttivo, ha la possibilità di prospettare al giudice nuovi motivi entro i termini per la proposizione del ricorso originario; sicché, come correttamente statuito dal giudice di primo grado, deve ritenersi ammissibile, pur dopo la notificazione del ricorso, la proposizione di nuovi motivi ad integrazione delle censure originarie, purché entro il termine di impugnazione dell'atto amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 1987, n. 455). I motivi nuovi costituiscono semplicemente un'ulteriore

manifestazione del potere di ricorso originario e sono, quindi, deducibili solo entro il termine decadenziale originario (Cons.Stato, sez.V, 6 luglio 2002 n.3717; mentre i motivi aggiunti sono quelli presentati dopo la scadenza del termine ordinario di impugnazione: cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez.V, 15/03/1990, n. 292). Orbene, nella fattispecie in esame, i motivi aggiunti (rectius: nuovi, essendo in potere del giudice di qualificare la domanda) sono stati notificati il 12 dicembre 2003, nel termine di 60 giorni entro il quale poteva essere proposto il ricorso principale.

3. Deve essere scrutinato, a questo punto, il merito della controversia. Il Giudice di primo grado, nell'accogliere il gravame avanzato dalla s.r.l. coop. "A. \*\*\*\*", ha evidenziato che, secondo la giurisprudenza, in sede di gara di appalto le relative regole stabilite dal bando vincolano l'operato della P.A., per cui questa deve limitarsi alla loro applicazione senza che residui in capo all'organo competente alcun margine di discrezionalità nella loro interpretazione, specialmente quando il significato delle clausole è chiaro ed insuscettibile di diverse opzioni ermeneutiche e nella loro attuazione. Il primo Decidente ha rilevato che l'Amministrazione non può disattendere le norme che disciplinano l'espletamento di una pubblica gara, al cui rispetto si è autovincolata, essendole precluso di disapplicarle o di modificarle nel corso del procedimento, anche nel caso di riscontrata illegittimità, e restando salvo l'esercizio del potere di annullamento in via di autotutela.

4. Il percorso argomentativo del giudice di primo grado non può essere condiviso, stanti le peculiarità della fattispecie in questione.

Ed invero, corrette le affermazioni di principio, deve evidenziarsi che nel caso in esame il quadro che disciplinava la gara in oggetto appariva, per alcuni profili, contraddittorio ed ambiguo. Infatti, il capitolato speciale (richiamato dal bando) non prevedeva – con espressa clausola comminatoria di esclusione - il possesso dell'autorizzazione alla rivendita di giornali e periodici quale requisito di partecipazione alla gara, ma, con clausola concernente la presentazione dei documenti di gara, veniva richiesta la produzione – a pena di esclusione – della documentazione relativa a tale titolo abilitativo.

Tuttavia, a far data dall'entrata in vigore del disposto dell'art.3, punto g), del D.Lgs. 24 aprile 2001, n. 170 (Riordino del sistema di diffusione della stampa quotidiana e periodica, a norma dell'articolo 3 della legge 13 aprile 1999, n. 108), il requisito della autorizzazione alla rivendita di giornali non era più richiesto. E ciò anche nella Regione Marche, non potendosi inferire dalla delibera della Giunta regionale n. 910 del 30 giugno 2003 alcuna diversa interpretazione (contrariamente a quanto sostenuto dall'appellato). Ed invero, proprio l'art. 7 della citata delibera, secondo cui <<I casi di esclusione dall'autorizzazione sono previsti dall'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 170/2001 [...]>>, manifesta con chiara evidenza l'immediata portata precettiva e forza applicativa – anche ne territorio regionale – della fonte primaria statale, che ha superato anche la precedente normativa regionale. L'autorizzazione non era, dunque, più prevista dalla normativa regolante la materia al tempo dell'indizione della procedura di gara.

Orbene, nelle ipotesi di clausole ambigue del bando di gara – secondo la costante giurisprudenza - si deve accogliere l'interpretazione che tutela gli interessati di buona fede, salvaguardando così l'ammissibilità delle offerte e consentendo la maggiore partecipazione di offerenti, sì da tutelare l'interesse pubblico al più ampio confronto tra le offerte (C.G.A. Reg. sic., 8 maggio 1997, n. 96; Cons. Stato, Sez. VI, 12/05/1994, n. 759; Cons. Stato, sez. V, 26 giugno 1993, n. 753).

In particolare, è stato affermato che in caso di clausole equivoche o di dubbio significato deve preferirsi l'interpretazione (da parte della Commissione di gara, organo competente) che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che la ostacoli), e quella che sia meno favorevole alle formalità inutili (<<In presenza di una clausola del bando di gara che presenta intrinseci elementi di contraddittorietà ed ambiguità, deve essere privilegiata l'interpretazione che consente la più ampia partecipazione dei concorrenti, attesa la duplice necessità di tutelare sia l'affidamento ingenerato nelle imprese partecipanti, sia l'interesse pubblico al più ampio possibile confronto concorrenziale>> Cons.

Giust. Amm. Sic., 20/01/2003, n. 4). Ciò in vista del favore della partecipazione del maggior numero possibile di concorrenti alle pubbliche gare, al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi, per l'Amministrazione (Cons. Stato, Sez. V, 5 marzo 2003, n. 1214 e Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 1999, n. 223; è stato, inoltre, affermato che la possibilità per l'Amministrazione, in sede di esame delle domande di partecipazione ad una procedura concorsuale (id est, comparativa), di non dare applicazione a clausole del bando illegittime, o di dare alle clausole del bando un'interpretazione conforme a legge, o estensiva della partecipazione al concorso, è predicabile solo al cospetto di clausole del bando ambigue: cfr. Cons. Stato (Ord.), (Ad. Plen.), 04/12/1998, n. 1, che richiama Cons. Stato, Sez., V, 19 settembre 1995, n. 1319). L'operato della Commissione di gara, pertanto, appare immune da vizi che possano condurre alla caducazione degli atti di gara.

5. Risultano prive di rilievo le considerazioni concernenti l'apertura di un procedimento penale e la revoca dell'appalto per aver reso dichiarazioni mendaci (quest'ultima argomentazione affacciata per la prima volta in appello).

6. L'accoglimento del gravame, infine, rende prive di ricadute concrete le argomentazioni in punto di rapporti fra aggiudicazione e stipulazione del contratto e di risarcimento del danno.

Alla luce delle esposte considerazioni il ricorso in appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza gravata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

Si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello e in riforma della sentenza impugnata respinge il ricorso introduttivo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 21 giugno 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - L' 8 marzo 2006