

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

N. 980/803 REG.DEC.

N. 9665 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ANNO 1996

ha pronunciato la seguente

**D E C I S I O N E**

sul ricorso in appello n. 9665 del 1996, proposto dalla srl Salvaguardia Ambientale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall avv. Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto in Roma, via Paisiello n. 55;

**C O N T R O**

la srl Ecologia Oggi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall avv. Carlo Bevilacqua, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Vatalaro in Roma, via Eusebio Chini n. 51;

e nei confronti

dell'Azienda ospedaliera "Bianchi - Melacrino - Morello" di Reggio Calabria, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del TAR della Calabria, sez. staccata di Reggio Calabria, n. 660 del 16 agosto 1996;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

SC

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 17 dicembre 2002, il  
Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale  
d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO

La società Ecologia Oggi venne esclusa dalla gara a licitazione privata per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti speciali tossici e/o nocivi, indetta dall'Azienda ospedaliera di Reggio Calabria, per aver presentato il plico contenente le offerte con quindici minuti di ritardo rispetto al termine fissato dalla lettera di invito. Con ricorso proposto davanti alla sezione staccata del Tar di Reggio Calabria, impugnò la deliberazione del direttore generale 19 gennaio 1996 n. 70, di aggiudicazione del servizio alla srl Salvaguardia Ambientale, e, con essa, l'invito alla gara del 30 novembre 1995, i verbali di gara in data 22 e 28 dicembre 1995, ed ogni altro atto connesso presupposto o conseguente.

Il Tar ha accolto il ricorso, ritenendo fondato il motivo con il quale veniva denunciata la violazione dell'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo n. 157 del 1995, in quanto le norme di gara prevedevano, per la presentazione delle offerte, un termine inferiore ai 40 giorni, senza peraltro precisare le ragioni d'urgenza che avrebbero giustificato l'abbreviazione dei termini,

come prescritto dai comma 8 e 9 del medesimo articolo.

L'appello è proposto dalla società Salvaguardia Ambientale, che ritiene errata la pronuncia del primo giudice, per i seguenti motivi:

1. la ricorrente avrebbe dovuto impugnare tempestivamente, semmai con autonomo ricorso, la clausola contenuta nell'invito a partecipare alla licitazione privata, che stabiliva i termini per la presentazione dell'offerta;
2. la ricorrente aveva, comunque, prestato acquiescenza alla clausola del bando concernente i termini, presentando egualmente l'offerta, sia pur con pochi minuti di ritardo;
3. l'impugnazione della clausola unitamente all'atto conclusivo del procedimento non consente di superare l'irricevibilità del ricorso nella parte in cui è stata contestata tardivamente la riduzione immotivata dei termini;
4. l'urgenza che ha giustificato la abbreviazione dei termini, risultava chiaramente dagli atti dell'amministrazione appaltante fin dall'indizione della gara.

L'appellante conclude chiedendo, in riforma della sentenza appellata il rigetto del ricorso di primo grado.

Resiste all'appello la società Ecologia Oggi, la quale

sostiene che non era, nella specie, configurabile un preciso onere di immediata impugnazione della clausola illegittima. In ogni caso, solo con l'esclusione dalla gara, la lesione dell'interesse legittimo ha acquistato il carattere dell'attualità. Conclude quindi chiedendo il rigetto dell'appello.

#### DIRITTO

L'appello proposto dalla società Salvaguardia Ambientale è fondato.

Il primo giudice ha accolto il ricorso proposto dalla società Ecologia Oggi, che era stata esclusa dalla gara a licitazione privata per aver presentato il plico contenente l'offerta con quindici minuti di ritardo rispetto al termine stabilito, in quanto ha ritenuto fondato il motivo di ricorso con cui veniva denunciata la violazione dell'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo n. 157 del 1995, secondo il quale il termine di ricezione delle offerte, stabilito dalle amministrazioni aggiudicatrici, non può essere inferiore a quaranta giorni dalla data di spedizione della lettera d'invito.

Esattamente la sentenza appellata si è posta il problema di quale atto, sotto il profilo genetico, ha causato la lesione dell'interesse legittimo dedotto in giudizio dalla ricorrente, individuandolo nella "clausola del bando di gara che, mediante il richiamo dell'articolo 12 della direttiva CEE n. 93/36, ha inteso autorizzare, per ragioni d'urgenza, la fissazione di un termine di ricezione delle offerte di inferiore a quaranta giorni dalla data di

spedizione della lettera d'invito". Tuttavia, come denunciato dalla società Salvaguardia Ambientale con il primo motivo di appello, non si è data carico di verificare se la censura fosse stata tempestivamente proposta.

Sotto tale profilo, infatti, anche se in linea di principio il bando di gara è impugnabile insieme ai provvedimenti concreti che ne fanno applicazione, in quanto è in tale momento che la lesione dell'interesse vantato dal ricorrente acquista il carattere dell'attualità, occorre ricordare come la giurisprudenza di questa sezione abbia da tempo individuato una serie di eccezioni caratterizzate dal fatto che la clausola, intorno alla cui legittimità si controverte, produce un effetto immediato precludendo o rendendo incerto l'ulteriore corso del procedimento. È il caso di clausole che impediscono o rendono più difficoltosa la partecipazione alla gara stessa, fissando modalità operative o particolari requisiti soggettivi dei concorrenti, e di clausole irragionevoli che non consentono una corretta partecipazione alla procedura ovvero una ponderata formulazione dell'offerta. Nonché il caso di prescrizioni del bando che impongono determinati oneri formali alle imprese partecipanti o relative ad un "modus operandi" fissato per il funzionamento della commissione aggiudicatrice. In tutte queste evenienze, pertanto, viene ad emergere un pregiudizio attuale e concreto che determina in capo a chi intenda partecipare alla gara l'onere di immediata impugnazione del bando, senza attendere l'ulteriore

corso della procedura con il rischio di una inutile dilazione di tempi del procedimento (Consiglio Stato sez. V, 15 giugno 2001, n. 3187).

D'altro canto, l'indirizzo si muove nella direzione intrapresa dal legislatore che, nel dichiarato intento di accelerare le procedure giurisdizionali in determinate materie, considera quali atti immediatamente ed autonomamente impugnabili sia i bandi di gara che gli atti di esclusione dei concorrenti (articolo 23 bis, comma 1 lettere *b* e *c*, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, aggiunto dall'articolo 4 della legge 21 luglio 2000, numero 205).

Nel caso di specie, posto che le censure, con le quali si contesta l'abbreviazione dei termini per la presentazione delle offerte rispetto al parametro generale contenuto nell'articolo 10, comma 4, del decreto legislativo n. 157 del 1995, sono essenzialmente rivolte contro il bando di gara (pubblicato il 9 settembre 1995), vengono prospettate per la prima volta nel ricorso notificato il 14 febbraio 1996, l'impugnazione si dimostra chiaramente tardiva. Dal che ne consegue come il primo giudice, non potendo disattendere la clausola contenuta nel bando in ordine all'abbreviazione dei termini, non avrebbe potuto accogliere il ricorso proposto dalla società Ecologia Oggi.

Per questi motivi il ricorso in appello deve essere accolto.

Appare tuttavia equo compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione

quinta, accoglie l'appello e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 dicembre 2002, con l'intervento dei signori:

Agostino Elefante	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Aldo Fera	Consigliere estensore
Francesco D'Ottavi	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere

L'ESTENSORE

F.to Aldo Fera

IL PRESIDENTE

F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Antonietta Fancello

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 24 febbraio 2003  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***

***F.to Antonio Natale***