

Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 29/01/2003 n. 2
legge 109/94 Articoli 31bis - Codici 31/bis.1

Nel caso di ricorso giurisdizionale, la lesione dell'interesse del ricorrente deve essere caratterizzata dai caratteri dell'immediatezza, della concretezza e dell'attualità: deve, cioè essere una conseguenza diretta ed immediata del provvedimento lesivo e dell'assetto di interessi con esso introdotto, deve essere concreta e non meramente potenziale, sussistere già al momento della proposizione del ricorso e persistere al momento della decisione su di esso. I bandi di gara e di concorso e le lettere di invito vanno di regola impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, 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; a fronte, infatti, della clausola illegittima del bando di gara o del concorso, il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa ancora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in una effettiva lesione della situazione soggettiva, che solo da tale esito può derivare. Il bando di gara o di concorso, o la lettera di invito, normalmente impugnabili con l'atto applicativo, conclusivo del procedimento concorsuale, devono, tuttavia, essere considerati immediatamente impugnabili allorché contengano clausole impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione, con la conseguenza che la partecipazione alla gara e la presentazione della domanda non costituiscono acquiescenza e non impediscono la proposizione di un eventuale gravame. Ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione immediata del bando delle clausole ritenute lesive, è necessaria la presentazione della domanda di partecipazione alla gara o alla procedura concorsuale. La presentazione della domanda di partecipazione, nell'evidenziare l'interesse concreto all'impugnazione, fa del soggetto che ha provveduto a tale adempimento un destinatario identificato, direttamente inciso del bando. Non è necessario impugnare immediatamente le clausole vincolanti per l'amministrazione o per i concorrenti (atteso che la natura e la struttura della clausola non escludono che la lesione dell'interesse predetto si determini solo con la mancata aggiudicazione o, comunque, con l'arresto procedimentale), ovvero le clausole che definiscono gli oneri formali ed oggettivi di partecipazione (atteso che tali clausole non sembrano agire in modo diverso dalle ordinarie clausole del bando, impugnabili insieme all'atto applicativo). Il ricorso amministrativo non è rimedio dato nell'interesse oggettivo della giustizia, ma principalmente per tutelare posizioni dei singoli, i quali non sono tenuti a denunciare l'illegittimità degli atti, della quale, pure, abbiano conoscenza, se non nei limiti del momento in cui tale illegittimità si traduce concretamente in una lesione ai propri interessi. Pur senza affrontare la questione generale del rapporto processuale tra l'azione di annullamento degli atti amministrativi e quella del risarcimento del danno dai medesimi eventualmente provocato, nell'ambito della nuova disciplina del processo amministrativo, un rapporto di pregiudizialità necessaria può, comunque, porsi, tutte le volte che si sia di fronte alla necessità di stabilire le conseguenze dell'annullamento degli atti di gara sul contratto eventualmente stipulato tra l'Amministrazione appaltante e l'originario aggiudicatario; in tal caso, la previa proposizione del ricorso giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, e la definizione del relativo giudizio, appare, comunque, necessaria, posto che si tratta di stabilire quali siano le conseguenze, sul contratto di appalto nelle more stipulato tra Amministrazione ed aggiudicatario, dell'avvenuto annullamento degli atti di gara a seguito del ricorso del partecipante non aggiudicatario. La dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse in ordine al ricorso giurisdizionale è, in via di principio, ricollegabile al verificarsi di una situazione oggettivamente incompatibile con la realizzazione dell'utilità o della situazione di vantaggio alla quale mira il ricorso giurisdizionale medesimo, di modo che il suo esito eventualmente positivo per il ricorrente non potrebbe più giovare a quest'ultimo. Un esito del genere non si verifica allorché viene realizzata l'opera pubblica oggetto della gara impugnata, dal momento che tale realizzazione non si risolve in una situazione incompatibile con il conseguimento delle possibili utilità che il ricorrente si riprometteva di conseguire con il ricorso.