

Publicato il 08/04/2024

**N. 00438/2024 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01006/2023 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1006 del 2023, proposto da Italgeco s.c.a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura C.I.G. 9796376138, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Tozzi, Giuseppe Feola, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Luca Tozzi in Napoli, via Toledo, n. 323;

***contro***

Comune di Monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Dibello, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia e domicilio fisico eventuale in Monopoli alla via Garibaldi, n. 6;

***per l'annullamento***

*a) della Determinazione Reg. Generale N. 1100/2023 del 03/08/2023 - Reg. Settoriale N. 282/DTA3 del 3.8.2023 con cui è stata disposta l'esclusione della ricorrente; b) di tutti i verbali di gara; c) del bando, del disciplinare e del Capitolato per le criticità rilevate di seguito nel presente atto; d) del Progetto di fattibilità tecnica ed economica*

*con i relativi allegati; e) di tutta la documentazione di gara; f) della Determina a contrarre; g) del provvedimento di individuazione del promotore, ove intervenuto; h) del provvedimento di aggiudicazione, ove intervenuto; i) ove lesiva delle determinazioni Reg. Settoriale N. 289/DTA3 del 09/08/2023 con la quale è stato affidato lo studio di verifica dell'interesse archeologico; l) di tutti gli ulteriori atti connessi presupposti e consequenziali, anche non conosciuti, con riserva espressa di formulare motivi aggiunti; nonché per l'annullamento dell'intera procedura di gara.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Monopoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2024 la dott.ssa Maria Luisa Rotondano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. - Con bando pubblicato nella G.U.C.E. il 26 maggio 2023 e nella G.U.R.I. il 5 giugno 2023, il comune di Monopoli ha indetto la gara europea mediante procedura telematica aperta per l'affidamento in concessione dell'ampliamento del cimitero di Monopoli mediante finanza di progetto, ai sensi dell'art. 183 del decreto legislativo n. 50/2016 (segnatamente, per *l'affidamento in concessione della progettazione esecutiva e della esecuzione delle opere di ampliamento del cimitero urbano di Monopoli, dell'impianto di cremazione, dell'edificio per il commiato, dei chioschi per la rivendita e del parcheggio pertinenziale nonché della gestione dell'impianto di cremazione e di tutte le attività ed i servizi cimiteriali e di illuminazione votiva, connessi al recupero economico attraverso l'assegnazione in concessione dei manufatti cimiteriali per tumulazione e dei lotti per l'edificazione di manufatti cimiteriali (di famiglia e di Enti o Collettività) ai cittadini e agli Enti o Collettività che ne fanno richiesta, sia nella nuova area in ampliamento che nel cimitero esistente, nonché attraverso la gestione economica dell'impianto di cremazione, dell'edificio del commiato, dei chioschi per la rivendita, dei servizi cimiteriali e del servizio di illuminazione votiva relativi all'intero*

*cimitero comprensivo della parte esistente e la gestione economica del parcheggio pertinenziale a realizzarsi* - cfr. art. 3 del Disciplinare di gara), del valore di euro 33.082.519,27, ai sensi dell'art. 167, comma 1, del decreto legislativo n. 50/2016, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla scorta del progetto di fattibilità tecnico-economica redatto dal civico ente (iniziativa pubblica); il termine di presentazione delle offerte è stato originariamente fissato al 27 giugno 2023.

Con determinazione dirigenziale n. 847 del 9 giugno 2023, il comune di Monopoli ha integrato la documentazione di gara con la relazione geologica e ha, quindi, prorogato al 17 luglio 2023 il termine per la formulazione delle offerte.

La società Itolgeco s.c.a r.l. (di seguito, anche solo Itolgeco) ha partecipato alla procedura competitiva in questione, presentando la sua offerta il 14 luglio 2023 (cfr. il verbale di gara n. 1 del 18 luglio 2023, pagina 2).

Con verbale n. 1 del 18 luglio 2023, la commissione di gara ha attivato il procedimento di soccorso istruttorio nei confronti - tra l'altro - della Itolgeco, assegnando il termine di sette giorni per le richieste integrazioni.

Con verbale n. 2 del 28 luglio 2023, la commissione di gara ha escluso la Itolgeco, per mancato riscontro al soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 83, comma 9 del decreto legislativo n. 50/2016.

Con determinazione dirigenziale n. 1100 del 3 agosto 2023, l'Amministrazione ha approvato i succitati verbali di gara n. 1 e n. 2, con l'esclusione della Itolgeco dalla procedura *de qua*.

1.1 - Con ricorso notificato il 18 settembre 2023 e depositato in giudizio in pari data, Itolgeco ha impugnato, domandandone l'annullamento:

a) la determinazione dirigenziale del comune di Monopoli Reg. Gen. n. 1100/2023 del 3 agosto 2023 (Reg. Settoriale n. 282/DTA3 del 3 agosto 2023), con cui è stata disposta la sua esclusione b) tutti i verbali di gara; c) il bando, il disciplinare e il Capitolato *per le criticità rilevate di seguito nel presente atto*; d) il Progetto di fattibilità tecnica ed economica con i relativi allegati; e) tutta

la documentazione di gara; f) la determina a contrarre; g) il provvedimento di individuazione del promotore, ove intervenuto; h) il provvedimento di aggiudicazione, ove intervenuto; i) ove lesiva, la determinazione Reg. Settoriale N. 289 / DTA3 del 09/08/2023, con la quale è stato affidato lo studio di verifica dell'interesse archeologico; l) tutti gli ulteriori atti connessi presupposti e consequenziali, anche non conosciuti.

Ha chiesto *l'annullamento dell'intera procedura di gara.*

A sostegno del ricorso ha dedotto le seguenti censure, così rubricate:

*A - Sull'interesse a ricorrere stante l'impossibilità di formulare un'offerta seria, congrua e sostenibile a causa dell'illegittima predisposizione dei documenti di gara;*

*1 - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 23 e 25 D.lgs. 50/2016 - art. 14 e 26 DPR 207/2010) - Sulla violazione dell'art. 20 della Relazione Illustrativa - Sull'illegittimità dell'intera procedura di gara per l'assenza dello studio archeologico preliminare;*

*2 - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 26 D.lgs. 50/2016) - Sull'illegittimità dell'intera procedura di gara per l'assenza della verifica preventiva della progettazione;*

*3 - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 14, 18, 25, 33 e 40 del DPR 207/2010) - Sull'illegittimità del disciplinare di gara - Sull'illegittimità dell'intera procedura di gara per l'assenza di un adeguato cronoprogramma;*

*4 - Sulla violazione e falsa applicazione del Codice per la contraddizione dei documenti di gara rispetto all'espletamento della procedura espropriativa;*

*5 - Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 165 ss. e 180 ss. D.lgs. 50/2016) - Sull'assenza di una dettagliata matrici di rischi;*

*6 - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 23, comma 16, D.lgs. 50/2016; art. 25 DL 50/2022, conv. con L 91/2022) - Violazione e falsa applicazione della Deliberazione n. 413 del 28.3.2023 della Regione Puglia - Sul mancato aggiornamento dei prezzi regionali per i lavori pubblici;*

*7 - Sulla violazione e falsa applicazione di legge (artt. 34 D.lgs. 50/2016) – Sulla violazione del Decreto 23 giugno 2022 n. 256, relativo ai “Criteri ambientali minimi per l'affidamento del servizio di progettazione di interventi edilizi, per l'affidamento dei lavori*

*per interventi edili e per l'affidamento congiunto di progettazione e lavori per interventi edili" cosiddetto - CAM Edilizia;*

*8 - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 71 e ss. d.lgs. 50/2016 - art. 97 Cost.) - Eccesso di potere - Sulla mancata pubblicazione del bando di Gara in Gazzetta Ufficiale della Unione Europea nonché in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;*

*9 - Sull'illegittimità per evidente irragionevolezza/irrazionalità del disciplinare rispetto al criterio di valutazione dell'offerta tecnica della "Performance del Piano economico finanziario";*

*10 - Sulla violazione e falsa applicazione di legge (artt. 165 e 180 e ss D.lgs 50/2016) - Sull'insostenibilità del PEF posto a base d'asta;*

*11 - Sulla violazione e falsa applicazione di legge (art. 83, comma 9, D.lgs. 50/2016) - Sull'illegittimità del provvedimento di esclusione.*

1.2 - Si è costituito in giudizio il comune di Monopoli.

Ha eccepito preliminarmente (cfr. la memoria difensiva del 9 ottobre 2023) l'inammissibilità del ricorso per omessa notificazione ad almeno un controinteressato tra i concorrenti ammessi alla gara (nominativamente indicati nel provvedimento impugnato e aventi interesse alla conservazione della gara - interesse contrario e diretto rispetto a quello della ricorrente alla caducazione e rinnovazione della procedura) nonché l'irricevibilità del ricorso per tardività della relativa notificazione, in quanto avvenuta il 18 settembre 2023, oltre il termine di trenta giorni dal 17 luglio 2023 (data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, come prorogato), evidenziando che la Società ricorrente afferma che le prescrizioni della *lex specialis* impediscono la presentazione di un'offerta seria, congrua e sostenibile, così prospettando la sussistenza di clausole immediatamente escludenti nel senso "ampio" inteso dalla giurisprudenza (includente - oltre alle clausole che impongono requisiti eccessivi di partecipazione, anche - i bandi che impediscono la formulazione di un'offerta seria - Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 26 aprile 2018, n. 4).

Nel merito, il civico ente ha contestato le avverse pretese e chiesto il rigetto del ricorso.

1.3 - Le parti hanno successivamente svolto e ribadito le rispettive difese.

In particolare, il comune di Monopoli, con la memoria di replica del 23 febbraio 2024, ha insistito sulle eccezioni preliminari già formulate, precisando di aver provveduto alla pubblicazione della disposta rettifica nella G.U.U.E. del 16 giugno 2023, data dalla quale decorrerebbe il termine decadenziale di trenta giorni per l'impugnazione *de qua*, scaduto, quindi, il 16 luglio 2023.

1.4 - All'udienza pubblica del 7 marzo 2024, il collegio ha evidenziato un possibile profilo di irricevibilità del ricorso, in riferimento alla effettiva conoscenza degli atti di gara. Indi, la causa è stata introitata per la decisione.

2. - Il ricorso va respinto, in ragione della legittimità della disposta esclusione, ed è altresì irricevibile, per le ragioni di seguito illustrate.

3. - La Società ricorrente impugna l'esclusione comminata a suo danno, deducendo essenzialmente l'impossibilità di formulare un'offerta seria, congrua e sostenibile a causa dell'illegittima predisposizione dei documenti di gara.

*Assume che la lex specialis è viziata sia sotto il profilo della sostanziale insostenibilità economica del PEF che sotto l'aspetto dell'inadeguatezza degli elaborati progettuali.*

*Le prescrizioni della legge speciale di gara impediscono alla ricorrente in qualità di aspirante concessionario di poter presentare un'offerta seria, congrua, sostenibile e conveniente ed affidabile per la stazione appaltante, ma soprattutto della collettività che non potrà veder garantito un serio ed efficiente servizio cimiteriale.*

*Pertanto, la Italgeco....ha un interesse strumentale a conseguire l'annullamento dell'intera gara ai fini di una sua riedizione nell'alveo della legittimità.*

Lamenta, in sintesi: 1) l'assenza dello studio archeologico preliminare; 2) l'assenza della verifica preventiva della progettazione e del documento di fattibilità delle alternative progettuali nonché la mancata verifica della stazione appaltante circa la completezza dei documenti progettuali; 3) la carenza di un

adeguato cronoprogramma; 4) la presenza di svariate contraddizioni rispetto all'espletamento della procedura espropriativa; 5) l'assenza di una dettagliata matrice dei rischi; 6) il mancato aggiornamento del prezzario regionale per i lavori pubblici, entrato in vigore nel marzo 2023; 7) l'errata indicazione dei criteri ambientali minimi del 2017 (D.M. 11 ottobre 2017), abrogati e sostituiti con D.M. n. 256/2022; 8) l'illegittimità del criterio valutazione offerta tecnica "Performance piano economico finanziario", che renderebbe impossibile eseguire le migliorie richieste dalla *lex specialis* (cfr. pag. 26 del ricorso); 9) l'insostenibilità del Piano economico finanziario posto a base di gara.

Deduce l'omessa prova della nuova pubblicazione sulla G.U.U.E. e sulla G.U.R.I. della modifica degli elaborati posti a base di gara (determina dirigenziale n. 847 del 9 giugno 2023).

Quanto specificamente all'esclusione, assume (motivo n. 11, pag. 27 del ricorso) che *"In realtà, le criticità evidenziate con i precedenti motivi di ricorso rendono recessiva l'impugnativa dell'esclusione dato che è stato comprovato come l'intera gara debba essere annullata."*

*Ad ogni modo, la ricorrente ha tentato di recuperare la polizza provvisoria ma alcun istituto bancario ha rilasciato la stessa proprio a causa dell'insostenibilità del PEF posto a base d'asta e degli errori progettuali evidenziati supra.*

*In altre parole, risultava impossibile riscontrare adeguatamente la richiesta di soccorso istruttorio avanzata dalla SA poiché i dati economici e progettuali del project financing impedivano un sereno rapporto con gli istituti bancari che avrebbero dovuto garantire la fattibilità dell'operazione.*

*Pertanto, sono illegittimi la lex specialis ed il provvedimento di esclusione.*

4. - La Società ricorrente si duole, quindi, dell'esclusione, censurando - essenzialmente - l'illegittimità del bando, in particolare con riferimento alle dedotte carenze/omissioni/errori progettuali e all'insostenibilità del Piano economico finanziario, che avrebbero impedito la corretta formulazione di un'offerta seria: lamenta, pertanto, sostanzialmente, la sussistenza di fattispecie di clausole immediatamente escludenti, nel senso ampio chiarito

dalla giurisprudenza, secondo cui *vanno fatte rientrare nel genus delle "clausole immediatamente escludenti"* - per quanto di rilievo - *le fattispecie di:*

*a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale (si veda Cons. Stato sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5671);*

*b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile (così l'Adunanza plenaria n. 3 del 2001);*

*c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara;....;*

*d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 21 novembre 2011 n. 6135; Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2015 n. 293);*

*.... f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta.... (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 26 aprile 2018, n. 4; cfr. Consiglio di Stato, sezione quinta, 18 giugno 2015, n. 3104 e giurisprudenza ivi citata - Cons. Stato, sez. III, 2 febbraio 2015, n. 491; 23 gennaio 2015, n. 293; sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 361; sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5282).*

5. - Ciò posto, rileva questa sezione che il comune di Monopoli ha attivato il soccorso istruttorio sulla base delle seguenti plurime rilevate carenze documentali (verbale n. 1 del 18 luglio 2023):

*Il concorrente non ha prodotto le autocertificazioni (cfr. mod. DGUE e Allegato A – Dichiarazione integrativa al DGUE) attestanti il possesso dei requisiti generali relativamente al RTP indicato quale incaricato delle prestazioni progettuali (cfr. Cons. Stato, V, 27 luglio 2021, n. 5563, Cons. Stato, V, 21 agosto 2020, n. 5164; 15 marzo 2016, n. 1031; 26 maggio 2015, n. 2638). I progettisti "indicati", per loro libera scelta, sono intervenuti nella procedura con la connotazione soggettiva del Raggruppamento Temporaneo costituendo. Tanto comporta la necessità di presentare, oltre alla documentazione di cui innanzi, la dichiarazione di impegno alla costituzione del RTP, con specificazione delle rispettive quote di esecuzione; tale dichiarazione non è stata prodotta dal concorrente. Non risulta, inoltre, prodotta la garanzia provvisoria di cui agli artt. 9 e*

*14.1.2 del disciplinare di gara (“garanzia provvisoria pari al 2% del prezzo base dell’appalto ai sensi dell’articolo 93, comma 1 del Codice e precisamente di importo pari ad euro 661.650,39” - art. 9 del disciplinare), la cauzione ai sensi dell’art. 183 comma 13 del D.Lgs. n. 50/2016 di cui all’art. 14.1.3 del disciplinare di gara (“nella misura di euro 372.635,49, determinati sulla base del 2,5% del valore dell’investimento”) e le dichiarazioni di data non anteriore a trenta giorni dal termine di scadenza stabilito per la presentazione delle offerte, rilasciate da n. 2 istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della Legge n. 385/93 di cui all’art. 14.1.8 del disciplinare di gara (“Dichiarazioni di data non anteriore a trenta giorni dal termine di scadenza stabilito per la presentazione delle offerte, rilasciate da n. 2 istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della Legge n. 385/93 ..., che attestino la regolarità e correttezza dei rapporti bancari intrattenuti e l’idoneità finanziaria dell’impresa a far fronte a tutte le prestazioni oggetto dell’affidamento, tenuto conto della durata e del valore complessivo dell’appalto”). Il PassOE, infine, non contempla i professionisti indicati per l’esecuzione dei servizi tecnici di progettazione. Di talché, richiamato l’art. 83, comma 9 del D.Lgs. 50/2016 e l’art. 14 del disciplinare di gara, si attiva il procedimento di soccorso istruttorio, assegnando al concorrente il termine di 7 gg. perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie. Si rammenta che la mancata presentazione di elementi a corredo dell’offerta (per esempio garanzia provvisoria e impegno del fideiussore) ovvero di condizioni di partecipazione alla gara (per esempio mandato collettivo speciale o impegno a conferire mandato collettivo), aventi rilevanza in fase di gara, sono sanabili, solo se preesistenti e comprovabili con elementi di data certa anteriore al termine di presentazione dell’offerta; In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente sarà escluso dalla gara. Indi (cfr. il verbale n. 2 del 28 luglio 2023) ha disposto l’impugnata esclusione in quanto il concorrente “Italgeco scarl” non ha prodotto entro il predetto termine alcuna documentazione;*

*..... Il Presidente di seggio dà atto che il concorrente “Italgeco scarl” non ha riscontrato la “Comunicazione di Verifica Integrativa” prot. Empulia PI185196-23 del 18.07.2023.*

*Richiamato l'art. 83, co. 9, D.Lgs. 50/2016 (cfr.: "In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara"), il presidente dispone l'esclusione del concorrente "Italgeco scarl".*

Osserva il collegio che la gravata esclusione è stata comminata a carico della Società ricorrente - che ha partecipato alla gara - non in ragione della negativa valutazione dell'offerta presentata, direttamente e causalmente riconducibile all'asserita illegittimità della *lex specialis*, bensì per le sopra riportate varie carenze documentali, non sanate (non avendo la Società ricorrente *prodotto entro il predetto termine alcuna documentazione*) all'esito dell'attivazione del soccorso istruttorio (atto plurimotivato), rispetto alla quale:

a) riguardo alla mancanza delle autocertificazioni del R.T.P., alla carenza della dichiarazione di impegno alla costituzione del R.T.P., all'assenza della cauzione del 2,5% ("ai sensi dell'art. 183 comma 13 del D.Lgs. n. 50/2016 di cui all'art. 14.1.3 del disciplinare di gara") e delle dichiarazioni di due istituti bancari o intermediari autorizzati (art. 14.1.8 del disciplinare di gara) nonché del PassOE nulla è specificamente e adeguatamente dedotto né nella doverosa sede procedimentale né agli atti di causa;

b) in riferimento alla carenza della garanzia provvisoria, solo in ricorso si contesta del tutto genericamente che la *polizza provvisoria* non è stata presentata in quanto non si è trovato nessun istituto bancario disponibile al rilascio, a causa dell'insostenibilità del piano economico finanziario posto a base di gara e degli errori progettuali prospettati: mera asserzione, questa, oltre che generica, anche indimostrata, non avendo parte ricorrente prodotto nella doverosa sede procedimentale - attivata dalla Stazione appaltante (soccorso istruttorio) - e neppure nell'ambito del presente giudizio alcuna pertinente e adeguata prova (a esempio, la dichiarazione di istituti di credito o assicurativi relativi a eventuale motivato diniego - nel senso prospettato da parte ricorrente - a prestare la fideiussione); e tanto vieppiù a fronte - invece - della presentazione della garanzia provvisoria da parte degli altri operatori economici partecipanti.

Peraltro, la fideiussione bancaria o assicurativa non è l'unico modo di prestazione della garanzia provvisoria: al riguardo, il disciplinare di gara (art. 9, pagina 21) prevedeva la possibilità di costituire la garanzia provvisoria, a scelta del contraente, oltre che con fideiussione bancaria o assicurativa, anche *in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato depositati presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione.*

Orbene, la legittimità dell'esclusione comporta l'insussistenza dell'interesse strumentale alla riedizione della procedura, in quanto la Società ricorrente è stata esclusa non già in ragione dell'insostenibilità/inadeguatezza e/o carenze dell'offerta presentata (causalmente riconducibili a errori/omissioni/lacune della *lex specialis*), bensì delle oggettive e incontrastate carenze documentali (alcune - come detto - in alcun modo censurate e una - la mancanza della garanzia provvisoria - contestata del tutto genericamente e inadeguatamente), non "sanate" nei termini assegnati dalla stazione appaltante.

Tanto induce il collegio a fare applicazione del pacifico orientamento giurisprudenziale secondo cui *"l'interesse strumentale alla rinnovazione della gara può essere perseguito soltanto da una impresa che non sia stata esclusa, in quanto il provvedimento estromissivo risultato legittimo priva il concorrente della disponibilità di qualsivoglia interesse qualificato, anche di mera natura strumentale, preordinato ad ottenere la riedizione integrale della procedura; diversamente opinando anche un quisque de populo sarebbe legittimato ad impugnare bandi o fasi valutative di gare in relazione alle quali egli sia rimasto estraneo, dovendosi equiparare a tale posizione il concorrente escluso per carenza di offerta ammissibile (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 3688/2016; TAR Campania, sez. I, 3805/2017; TAR Campania, Napoli, sez. III, n. 2567/2015; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, n. 119/2015; sez. II, n. 294/2016; TAR Umbria Perugia, n. 205/2016; TAR Lazio, Roma, sez. III, n. 7540/2016) (T.A.R. Campania, Napoli, sezione prima, 14 settembre 2023, n. 5075).*

6. - Fermo quanto innanzi, per completezza espositiva si osserva che il ricorso è altresì irricevibile per tardività, in ragione del decorso del termine decadenziale di trenta giorni (essendo oggetto di contestazione - come detto -

clausole escludenti del bando, nel senso “ampio” chiarito dalla giurisprudenza e sopra illustrato, con il conseguente onere di immediata impugnativa della *lex specialis*, senza aspettare gli esiti dell’ammissione), da computare a partire dal 26 giugno 2023 o al più dal 14 luglio 2023, date della conoscenza effettiva degli atti di gara.

Invero, risulta dagli atti di causa: per un verso, che in data 26 giugno 2023, un rappresentante della Società ricorrente ha espletato il prescritto sopralluogo, contestualmente ed espressamente affermando di *avere preso visione degli elaborati forniti in sede di gara, di essersi recato a visionare sul posto i luoghi dove si dovranno realizzare gli interventi in appalto, nonché di aver preso conoscenza dei fatti e delle circostanze generali e particolari che possono influire sulla determinazione dei prezzi e sulle condizioni contrattuali relative alla concessione dei lavori in oggetto*”; e, per altro verso, che la società ricorrente ha inoltrato la domanda di partecipazione il 14 luglio 2023; circostanze - entrambe - che dimostrano la conoscenza effettiva da parte della Società ricorrente degli atti di gara in data 26 giugno 2023 (successiva alla rettifica del bando - con l’inserimento, giusta determinazione dirigenziale n. 847 del 9 giugno 2023, della relazione geologica - di cui si è data notizia nella G.U.U.E. del 16 giugno 2023) o al più alla data del 14 luglio 2023 (di presentazione dell’offerta), idonee al decorso del termine decadenziale di trenta giorni abbreviato *ex lege*, con scadenza dei ridetti termini in data 26 luglio 2023 o al più il 13 settembre 2023, mentre il ricorso è stato - tardivamente - notificato lunedì 18 settembre 2023.

Al riguardo (e ciò priva in concreto di rilievo anche la dedotta mancata pubblicazione della disposta rettifica sulla G.U.R.I., che, inoltre, non ha in concreto impedito alla Società ricorrente di partecipare alla gara), deve ribadirsi che la previsione dell’art. 120, comma 2, Cod. proc. amm. (secondo cui - nel testo antecedente alla sostituzione disposta con l’art. 209, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 - *Nel caso in cui sia mancata la pubblicità del bando, il ricorso non può comunque essere più proposto decorsi trenta giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell’avviso di aggiudicazione*

*definitiva di cui all'articolo 65 e all'articolo 225 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, a condizione che tale avviso contenga la motivazione dell'atto con cui la stazione appaltante ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando. Se sono omessi gli avvisi o le informazioni di cui al presente comma oppure se essi non sono conformi alle prescrizioni ivi contenute, il ricorso non può comunque essere proposto decorsi sei mesi dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto) fissa un termine massimo per la proposizione del ricorso avverso i bandi o gli atti di gara non assistiti da adeguata forma di pubblicità, ma non esclude che tale impugnativa debba essere immediatamente proposta laddove vi sia la prova che l'impresa aspirante alla competizione avesse avuto, aliunde, effettiva conoscenza della gara, nonostante la sua mancata pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana ai sensi dell'art. 66, comma 8, del d. lgs. n. 163 del 2006 (Consiglio di Stato, sezione terza, 1° febbraio 2017, n. 435) o - per eadem ratio - delle corrispondenti successive norme (art. 73, comma 5 e art. 216, comma 11 del decreto legislativo n. 50/2016 nonché art. 2 del d.m. 2 dicembre 2016 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - cfr. Consiglio di Stato, sezione quinta, 5 luglio 2021, n. 5097, con cui è stato condivisibilmente chiarito che L'abrogazione dell'art. 66, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006, richiamato dall'art. 120, comma 5, Cod. proc. amm., per l'individuazione del termine di decorrenza di trenta giorni per l'impugnazione dei bandi e degli avvisi con cui si indice una gara, non ha comportato un vuoto di disciplina, evidenziando che, Poiché la piattaforma ANAC non è entrata in funzione, il termine per l'impugnazione del bando - che è effetto giuridico che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale ex art. 120, comma 5, Cod. proc. amm. - decorre dalla pubblicazione sulla GURI).*

Inoltre, l'art. 120, comma 5, Cod. proc. amm., nel testo applicabile *ratione temporis*, deve essere letto in coerenza con i principi di carattere generale sul decorso dei termini di decadenza per l'impugnazione giurisdizionale degli atti e provvedimenti amministrativi, che attribuiscono prevalenza alla loro effettiva conoscenza (T.A.R. Lazio, Roma, sezione seconda, 5 maggio 2020, n. 4700 e giurisprudenza ivi citata - *Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 2017, n. 2925*).

*Invero, ciò che è sufficiente ad integrare il concetto di “piena conoscenza” - evocato dall’art. 41, c.p.a. e utile all’individuazione del dies a quo per il computo del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale - è la percezione dell’esistenza di un provvedimento amministrativo e degli aspetti che ne rendono evidente la lesività della sfera giuridica del potenziale ricorrente, in modo da rendere percepibile l’attualità dell’interesse ad agire contro di esso (Consiglio di Stato, sezione terza, 12 aprile 2023, n. 3713).*

7. - Per le ragioni innanzi illustrate, il ricorso deve essere respinto.

8. - Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (sezione prima) respinge il ricorso, di cui in epigrafe.

Condanna la Società ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore del comune di Monopoli, liquidate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Maria Luisa Rotondano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maria Luisa Rotondano**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Scafuri**

IL SEGRETARIO