Il termine di impugnazione decorre dalla comunicazione del provvedimento lesivo nella sua forma integrale

Con le modifiche apportate dal D.Lgs. 53/2010 al Codice dei Contratti, assume particolare rilevanza l'obbligo imposto alle stazioni appaltanti di rendere edotti i soggetti non aggiudicatari dei risultati della gara d'appalto.

Infatti, l'art. 79, comma 5, lettera a) del D. Lgs. 163/2006 (così come modificato dall'articolo 2, comma 1, lettera b), d.lgs. n. 53 del 2010) stabilisce che l'amministrazione deve comunicare d'ufficio, tra l'altro, "l'aggiudicazione definitiva, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione, o sono in termini per presentare dette impugnazioni, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se dette impugnazioni non siano state ancora respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva".

Il T.A.R. Lombardia, Brescia, II^ sezione, con la sentenza n. 4660 del 19 novembre 2010 si è pronunciato, tra l'altro, sull'individuazione della "notizia" determinante la decorrenza del termine di impugnazione del provvedimento lesivo.

Nel giudizio *de quo* l'impresa ricorrente contestava tutta la procedura di affidamento del servizio oggetto della gara, ivi compresa la determina per la stipulazione del contratto. L'Amministrazione resistente costituitasi eccepiva la tardività del gravame, sostenendo che l'impresa ricorrente avesse già avuto modo di conoscere l'esito della procedura di gara in virtù della comunicazione telefonica effettuata dal Direttore dei Servizi Amministrativi dell'Istituto.

L'eccezione proposta veniva ritenuta infondata. Infatti, i giudici lombardi aderivano all'orientamento giurisprudenziale meno rigoroso di quello tradizionale, e

più attento alle esigenze di tutela del soggetto che si assume leso. Tale orientamento ritiene – ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di un provvedimento – non basti la mera notizia della sua esistenza e del suo carattere sfavorevole per il destinatario, **ma occorra la conoscenza del suo contenuto**: poiché un provvedimento sfavorevole non è necessariamente illegittimo, il suo destinatario – prima di accollarsi i costi di un'impugnazione – deve poter conoscere se l'atto è o meno affetto da vizi valorizzabili in sede giurisdizionale (Consiglio di Stato, sez. VI – 8.2.2007 n. 522). In poche parole si è dunque ritenuto che laddove l'amministrazione comunichi l'esistenza del provvedimento sfavorevole senza esternarne le ragioni sottese, il destinatario ha una mera facoltà, ma non un onere, di censurare subito l'atto per poi articolare i motivi aggiunti. Il gravame contro un atto "al buio", ignorando se è viziato, potrebbe gravare le parti di costi inutili. Pertanto, sussisterebbe l'obbligo, in capo alla stazione appaltante, che la comunicazione dei risultati della gara ai soggetti non aggiudicatari abbia per oggetto l'atto nella sua forma integrale.

Oltretutto, come è stato recentemente evidenziato dalla Corte di Giustizia (Causa C-406/2008) "l'obiettivo stabilito dall'art. 1, n. 1 della direttiva 89/665 di garantire ricorsi efficaci contro le violazioni delle disposizioni applicabili in materia di aggiudicazione di appalti pubblici può essere conseguito soltanto se i termini imposti per proporre tali ricorsi comincino a decorrere dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza delle pretesa violazione di dette disposizioni".

Ufficio Consulenza