

N. 01408/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00354/2012 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 354 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Maria Elena De Bernardin, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Rasera Berna, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

contro

Comune di Cortina D'Ampezzo, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Prade, Francesco Curato, con domicilio eletto presso Francesco M. Curato in Venezia, Piazzale Roma, 468/B;

nei confronti di

Simonetta Zangiacomi, parte non costituita in giudizio.

per l'annullamento,

delle deliberazioni della Giunta Comunale di Cortina d'Ampezzo 20/12/2011 n. 206 in materia di "Indirizzi politico amministrativi per la predisposizione di un bando per l'assegnazione di alloggi di servizio a dipendenti del Comune (e assimilati) di Cortina d'Ampezzo" e 20/12/2011 n. 205 di "Indirizzi politico amministrativi per la predisposizione di un bando per la locazione di unità abitative di proprietà comunale";

del "Bando per l'assegnazione di alloggi di servizio per il personale dipendente ed assimilato" di cui al prot. n. 26530 del 22/12/2011 e del "Bando per la locazione di unità abitative di proprietà comunale" di cui al prot. n. 26529 del 22/12/2011 e della "Graduatoria provvisoria per l'assegnazione di alloggi di servizio al personale dipendente ed assimilato bando prot. n. 26530 del 22/12/2011" del 16/1/2012 di cui al prot. Albo n. 24/2012 e la condanna al pagamento di un indennizzo ai sensi dell'art. 21 quinquies, Legge n. 241/90.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 1/6/2012

per l'annullamento, previa sospensiva,

della graduatoria definitiva per la locazione di alloggi di proprietà comunale Bando prot. 26529 del 22/12/2011 di cui al Protocollo Albo n. 315/2012 del 19 Aprile 2012;

della deliberazione della Giunta Comunale 20/2/2012 n. 027;

della graduatoria definitiva per l'assegnazione di alloggi di servizio al personale dipendente ed assimilato Bando Prot. 26530 del 22/12/2011.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cortina D'Ampezzo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 novembre 2013 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In relazione alla fattispecie in esame va premesso come il Comune di Cortina d'Ampezzo, nel Dicembre 2011, si era determinato per indire due distinte procedure per l'affidamento di alcuni alloggi di proprietà comunale.

La prima procedura, disposta con deliberazione n. 205/2011, risultava aperta ai cittadini del Comune di Cortina d'Ampezzo e non vedeva la partecipazione della ricorrente.

La seconda, di cui alla deliberazione n. 206 del 20/12/2011, era rivolta all'assegnazione degli alloggi di servizio a dipendenti del Comune.

Nella predisposizione del bando per l'assegnazione di "*alloggi di servizio per il personale dipendente o assimilato*" veniva inserito, tra i requisiti di ammissibilità delle domande, anche il punto n. 10), quest'ultimo adottato con una deliberazione di Giunta, nella parte in cui prevedeva il requisito di "*non aver in corso procedimenti giudiziari relativi o inerenti al rapporto di lavoro nei confronti del Comune*" di Cortina.

Nello stesso bando era prevista una riserva relativa agli alloggi da assegnare.

La ricorrente inoltrava, in data 10/01/2012, la richiesta di partecipazione al “*bando per l’assegnazione di alloggi di servizio per personale dipendente ed assimilato*”, mentre non presentava nessuna domanda per la procedura di locazione degli alloggi di proprietà comunale.

In data 16 gennaio 2012 il Comune di Cortina d’Ampezzo comunicava alla ricorrente l’esclusione dal concorso, in relazione al quale aveva presentato domanda di partecipazione, per la non rispondenza ai criteri di cui all’art. 10 sopra citato, in quanto la stessa ricorrente avrebbe indicato di avere pendente, con l’Amministrazione comunale, una causa innanzi a questo Tribunale Amministrativo.

Detta circostanza a parere del Comune integrava un’ipotesi, la cui mancanza, era prevista quale requisito di partecipazione, legittimando l’emanazione del successivo provvedimento di esclusione.

In data 02/02/2012, a seguito di una richiesta di chiarimenti inoltrata dalla ricorrente, il Comune precisava che la causa in corso presso il Tar Veneto doveva ritenersi inerente al rapporto di lavoro, trattandosi di alloggi di servizio destinati ai dipendenti del Comune.

In relazione a detta ultima procedura veniva predisposta e pubblicata la graduatoria definitiva, risultando individuati i relativi alloggi e sottoscritti i relativi contratti.

Seguiva, altresì, la pubblicazione della graduatoria provvisoria e, in seguito, di quella definitiva per la locazione di alloggi di proprietà comunale.

La ricorrente provvedeva ad impugnare, con la presentazione del ricorso principale, il bando per l'assegnazione di alloggi di servizi a dipendenti del Comune e assimilato, la deliberazione della Giunta Comunale di Cortina n. 206/2011 e la graduatoria provvisoria, chiedendo la riunione del presente ricorso con quello di cui all'RG 15/12, avente ad oggetto la deliberazione della Giunta Comunale di Cortina d'Ampezzo n. 28 del 22/02/2011 di "Revoca del Bando e graduatoria provvisoria per l'assegnazione di due alloggi di servizio per il personale dipendente o assimilato" e di annullamento della graduatoria provvisoria approvata con determinazione n. 748 del 13/10/2010.

Va rilevato come il ricorso di cui all'RG 15/12 era conseguente all'avvenuta trasposizione dell'originario ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica proposta dal Comune di Cortina d'Ampezzo, ricorso che a sua volta è stato oggetto di un separato giudizio da parte di questo Tribunale.

Con i successivi motivi aggiunti del 03/05/2012 venivano impugnati, altresì e nel giudizio ora sottoposto all'esame del presente Collegio, la graduatoria definitiva per la locazione di alloggi di proprietà comunale, la deliberazione della Giunta Comunale n. 27 del 20/12/2012 e, in ultimo, la graduatoria definitiva per l'assegnazione di alloggi di servizio al personale dipendente ed assimilato.

Nel corso del giudizio di costituiva il Comune di Cortina, insistendo per la declaratoria di inammissibilità e/o improcedibilità e, comunque, per il rigetto del ricorso introduttivo e di quello per motivi aggiunti.

Questo Tribunale, nella Camera di Consiglio del 20/06/2012, accoglieva nel merito la domanda cautelare, ordinanza quest'ultima che veniva tuttavia riformata dal Consiglio di Stato.

All'udienza del 13 Novembre 2013, uditi i procuratori delle parti costituite il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1 Il ricorso va dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lett. B) del Codice del processo Amministrativo, in conseguenza di un evidente difetto di interesse a carico della parte ricorrente.

2 Vanno accolti, preliminarmente, i rilievi di parte resistente laddove ha ribadito, nel corso delle successive memorie, i profili di inammissibilità, variamente distinti in relazione alla tipologia degli atti impugnati e, in ciò, anche superando quanto affermato in sede di un sommario esame posto in essere nel corso della fase cautelare.

2.1 Per quanto concerne in particolare la procedura diretta all'assegnazione degli alloggi di proprietà comunale va rilevato come, con il ricorso e i successivi motivi aggiunti, si siano impugnati una pluralità di provvedimenti, che vanno dalla delibera della Giunta Comunale di Cortina d'Ampezzo n. 205 del 20 Dicembre 2011, con la quale sono stati sanciti gli *“indirizzi politico amministrativi per la predisposizione di un Bando per la locazione di unità abitative di proprietà comunale”*, sino all'impugnazione del relativo bando e della graduatoria.

2.2 Sul punto risulta dirimente constatare, al fine della pronuncia di inammissibilità, come tali impugnative siano state proposte con riferimento ad una procedura in cui l'attuale ricorrente aveva ritenuto di non proporre alcuna domanda di partecipazione.

2.3 Detta fattispecie è stata oggetto di un costante e consolidato orientamento giurisprudenziale, confermato anche di recente (per tutti si veda Cons. Stato Sez. III, 17-06-2013, n. 3324) e riferito alla disciplina dei contratti pubblici, fattispecie che è possibile applicare al caso in questione in considerazione di un'evidente analogia con le procedure di selezione dei partecipanti poste in essere dal Comune di Cortina.

L'orientamento sopra citato prevede che *“Nelle controversie riguardanti l'affidamento di contratti pubblici la legittimazione al ricorso spetta, di massima, salvo ipotesi residuali e tassative individuate dalla giurisprudenza, esclusivamente ai soggetti che abbiano partecipato alla gara, poiché solo a tale qualità si riconnette l'attribuzione di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela. L'interesse c.d. strumentale al conseguimento del bene della vita consistente nell'affidamento dell'appalto resta, quindi, condizionato al positivo riscontro della legittimazione al ricorso. L'onere di presentazione della domanda di partecipazione ai fini della qualificazione dell'interesse all'impugnazione viene meno solo: a) nella contestazione in radice della scelta della stazione appaltante di indire la procedura di scelta del contraente; b) nei giudizi introdotti ad iniziativa dell'operatore economico di settore avverso un affidamento diretto o senza gara; c) in presenza di clausole del bando che si qualificano escludenti in relazione alla previsione di determinati requisiti di partecipazione”*.

2.4 Analoghe pronunce (T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 07-11-2012, n. 2686) hanno previsto che l'impugnazione di un bando di gara è consentito alle imprese che non abbiano presentato domanda di partecipazione alla gara medesima, soltanto nell'ipotesi in cui – evidentemente eccezionale – il bando stesso contenga delle norme che non consentano la partecipazione alla gara indetta, nel senso che se le

imprese suddette avessero partecipato alla gara, sarebbero state sicuramente escluse.

2.5 L'analisi della fattispecie ora sottoposta a questo Collegio consente di rilevare l'inesistenza di quelle ipotesi eccezionali sopra ricordate e, ciò, considerando come nel ricorso proposto non sia stato dedotto alcun vizio suscettibile di impedire la partecipazione dell'attuale ricorrente.

2.6 La parte ricorrente, non presentando alcuna domanda di partecipazione, si è implicitamente autoesclusa dall'ulteriore corso della procedura, determinando il venir meno di un qualsiasi legittimazione e interesse all'annullamento degli atti impugnati.

3 E', infatti, del tutto evidente che l'eliminazione dall'ordinamento degli atti, riferiti alla procedura di assegnazione degli alloggi di proprietà comunale, non determinerebbe alcun beneficio dell'attuale parte attrice che, in quanto tale, non potrebbe ottenere l'assegnazione di alcuno degli immobili di cui si tratta, considerando peraltro come i relativi contratti di locazione siano stati sottoscritti, senza peraltro risultare oggetto di specifica impugnazione.

4. Pur considerando dirimente l'accoglimento di detta eccezione preliminare di inammissibilità va rilevato come il ricorso sarebbe risultato comunque improcedibile e, ciò, proprio constatando la mancata impugnazione di quelle deliberazioni adottate dall'Amministrazione comunale e dirette ad assegnare gli appartamenti oggetto della procedura.

4.1 Anche qui, omettendo le impugnative dei provvedimenti conclusivi della procedura, ci si è preclusi la possibilità di conseguire quel bene

della vita, individuabile nel caso di specie nell'assegnazione di un'unità immobiliare.

Detta circostanza integra l'ipotesi di improcedibilità del ricorso e, ciò, considerando come l'attuale impugnativa si sia limitata agli atti endoprocedimentali, senza comprendere anche quei provvedimenti conclusivi evidentemente lesivi dell'interesse perseguito (Cons. Stato Sez. V, 17-05-2012, n. 2826).

5. Il ricorso, unitamente ai motivi aggiunti, proposti avverso i provvedimenti relativi alla procedura per la locazione di alloggi di proprietà comunale va, pertanto, dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lett. B) del Codice del Processo Amministrativo.

6. Analogamente inammissibile è l'impugnativa proposta avverso gli atti relativi all'assegnazione di alloggi a servizio a dipendenti del Comune (e assimilati) di Cortina d'Ampezzo e, ciò, considerando come la parte ricorrente non abbia provveduto ad impugnare il provvedimento di esclusione.

6.1 Sul punto va ricordato che per un costante orientamento (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria n. 11 del 2010), si è previsto che, nel caso in cui l'amministrazione abbia emanato un provvedimento di esclusione, il concorrente non ha la legittimazione ad impugnare l'aggiudicazione, a meno che non ottenga una pronuncia di accertamento della illegittimità dell'esclusione.

Si è sancito, infatti, che la determinazione di esclusione, non impugnata o non annullata, cristallizza definitivamente la posizione sostanziale del concorrente, ponendo quest'ultimo nella stessa situazione soggettiva di

colui che sia rimasto estraneo alla gara, in quanto titolare di un interesse di mero fatto (Consiglio di Stato n. 6711/2011).

6.2 Un ulteriore decisione in materia di rapporto tra ricorso incidentale e ricorso principale (Cons. Stato Ad. Plen., 07-04-2011, n. 4) ha, seppur indirettamente, confermato il principio sopra ricordato, disponendo che *“la mera partecipazione (di fatto) alla gara non è sufficiente ad attribuire la legittimazione al ricorso. Pertanto la definitiva esclusione o l'accertamento dell'illegittimità della partecipazione alla gara impedisce di assegnare al concorrente la titolarità di una situazione sostanziale che lo abiliti ad impugnare gli esiti della procedura selettiva. La legittimazione al ricorso deve essere correlata ad una situazione differenziata, in modo certo, per effetto della partecipazione alla stessa procedura oggetto di contestazione. Tale regola, ormai consolidata, subisce alcune deroghe, concernenti, rispettivamente: a) la legittimazione del soggetto che contrasta, in radice, la scelta di indire la procedura; b) la legittimazione dell'operatore economico "di settore", che intende contestare un "affidamento diretto" o senza gara; c) la legittimazione dell'operatore che impugna una clausola del bando "escludente", in relazione alla illegittima previsione di determinati requisiti di qualificazione”*.

7. Fermo restando l'inammissibilità dell'impugnativa proposta avverso la procedura di assegnazione di alloggi per i dipendenti comunali, così come sopra pronunciata, va rilevato che il relativo ricorso, sul punto e anche qui, presenta caratteri di improcedibilità e, ciò, ove si consideri come parte ricorrente non abbia provveduto ad impugnare l'atto di assegnazione degli alloggi, provvedimento quest'ultimo che, pur consequenziale alla procedura di gara, è pur sempre il risultato di un'autonoma valutazione.

E', infatti, altresì evidente che l'interesse finale perseguito dal ricorrente è diretto ad ottenere l'assegnazione di un'unità immobiliare, circostanza quest'ultima che fa ritenere come gli atti endoprocedimentali siano strumentali e funzionali all'atto di assegnazione.

Ne consegue che eventuali vizi di detti atti endoprocedimentali abbiano il solo effetto di viziare (effetto invalidante) l'atto conclusivo, senza determinarne l'automatica caducazione, circostanza quest'ultima che implica, inevitabilmente, l'insorgenza dell'obbligo di impugnare gli atti conclusivi del procedimento.

8. In definitiva il ricorso, nel suo complesso e con riferimento a tutti gli atti impugnati, va comunque dichiarato inammissibile ai sensi dell'art. 35 comma 1 lett.B) e, quindi, sia in relazione all'impugnazione proposta avverso la procedura di assegnazione dei beni di proprietà del Comune sia, ancora, per quanto concerne la procedura di assegnazione di alloggi di servizio ai dipendenti della stessa Amministrazione.

Le spese possono essere compensate in considerazione delle peculiarità della fattispecie esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile così come precisato in parte motiva.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/12/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)