



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello iscritto al NRG 7135 dell'anno 2002 proposto da **L'OPERATORE s.c.a.r.l.**, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Benvenuti e Marcello Clarich, con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, via del Quirinale n. 26, presso lo studio del secondo;

contro

COOPERATIVA EDILIZIA VILLA GUALDI s.c.a.r.l., in persona del suo legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

e nei confronti di

COMUNE DI MALO, in persona del sindaco in carica, non costituito in giudizio;

nonché

COOPERATIVA C.E.R.V. di Venezia, COOPERATIVA IRIDE di Verona, COOPERATIVA LA TRACCIA di Padova, COOPERATIVA BERTESINELLA 3 di Vicenza, COOPERATIVA DELLA CASA di Vicenza, COOPERATIVA LA

FAMIGLIA di Schio, COOPERATIVA PRIMULA di Creazzo, COOPERATIVA RIO di Valdagno, ognuna in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Veneto, sez. I, n. 1988 dell'11 maggio 2002;

Visto l'appello proposto dalla Cooperativa L'Operatore s.c.a.r.l. con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'11 marzo 2003 il consigliere Carlo Saltelli;

Udito l'avv. Benvenuti per l'appellante;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con deliberazione consiliare n. 70 del 23 luglio 2001, il Comune di Malo bandiva un concorso per la cessione delle aree inserite nel piano per l'edilizia economica e popolare, denominato zona P.e.e.p. n. 3 "Case di Malo", contiguo alla lottizzazione "Del Morin" in località case di Malo.

Nel bando, oltre all'indicazione dei soggetti beneficiari (art. 1), dei requisiti di ammissibilità (art. 2), delle caratteristiche costruttive e tipologiche degli edifici da realizzare (art. 3), nonché della localizzazione e del dimensionamento delle aree (art. 4), venivano stabiliti

all'articolo 5 i punteggi in base ai quali sarebbe stata redatta la graduatoria degli aventi diritto all'assegnazione; il successivo articolo 6 fissava, poi, i termini per la presentazione delle domande di partecipazione.

Successivamente, con la delibera n. 243 del 23 ottobre 2001, la Giunta Comunale del Comune di Malo approvava la graduatoria per l'assegnazione del lotto messo a concorso, in cui risultata collocata al primo posto (e avente quindi diritto all'assegnazione del lotto), la cooperativa L'Operatore s.c.a.r.l. di Bassano del Grappa con punti 8.

La Cooperativa edilizia Villa Gualdi, collocata nella predetta graduatoria al quinto posto, a pari merito con altre cinque cooperative concorrenti, con punti 6, chiedeva al Tribunale amministrativo regionale del Veneto l'annullamento della delibera della Giunta comunale di Malo n. 243 del 23 ottobre 2001, unitamente al bando di gara, deducendo, con un primo motivo, che la cooperativa L'Operatore S.c.a.r.l. non avrebbe potuto neppure partecipare alla gara per l'assegnazione del lotto dell'area P.e.e.p., trovandosi nelle condizioni ostative previste dall'articolo 1 del bando stesso; con il secondo motivo, poi, lamentava l'illegittimità della lettera d) dell'articolo 5 del bando di gara, che prevedeva l'attribuzione di due punti alle cooperative aventi una base regionale di attività che aveva consentito loro di realizzare programmi nell'ambito dell'edilizia convenzionata in comuni della Regione Veneto facenti parti di almeno due diverse

province, trattandosi di clausola che, in contrasto con la normativa riguardante i piani di zona per l'edilizia economica e popolare, favoriva irragionevolmente le cooperative aventi finalità speculative.

L'adito Tribunale (sezione I), con la sentenza n. 1988 dell'11 maggio 2002, accoglieva in parte il ricorso, riconoscendo fondato il secondo motivo di ricorso, relativo alla dedotta illegittimità della lettera d) dell'articolo 5 del bando di concorso, alla cui stregua annullava gli atti impugnati.

Avverso tale statuizione ha proposto appello la predetta cooperativa L'Operatore S.c.a.r.l., chiedendone la riforma alla stregua di due motivi di gravame, con i quali ha sostenuto innanzitutto la irricevibilità del ricorso di primo grado, inopinatamente non rilevata dall'adito Tribunale, atteso che le clausole del bando di gara, in quanto immediatamente lesive, dovevano essere immediatamente ed autonomamente impugnate, nonché la piena legittimità della previsione della lettera d) dell'articolo 5 del bando di concorso, altrettanto erroneamente annullata, con motivazione del tutto incongrua ed insufficiente.

Nessuna delle parti appellate si è costituita in giudizio.

DIRITTO

I. E' contestata la legittimità della delibera n. 243 del 23 ottobre 2001 della Giunta comunale di Malo, recante l'approvazione della graduatoria relativa all'assegnazione in proprietà a cooperative edilizie dell'area P.E.E.P. n. 3 "Case di

Malo” (lotto 2), in cui risulta prima classificata la cooperativa L’Operatore S.c.a.r.l., e della delibera n. 70 del 23 luglio 2001 del Consiglio comunale di Malo, recante l’approvazione del bando di concorso per l’assegnazione in proprietà a cooperative edilizie dell’area P.E.E.P. n. 3 “Case di Malo” (lotto 2), con particolare riguardo alla previsione contenuta nella lettera d) dell’articolo 5, in forza della quale è stato attribuito alla cooperativa L’Operatore S.c.a.r.l. il punteggio ivi previsto, che ne ha consentito la collocazione al primo posto della graduatoria.

La predetta società cooperativa L’Operatore S.c.a.r.l. chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Veneto, sez. I, n. 1988 dell’11 maggio 2002 che, accogliendo il ricorso proposto dalla cooperativa edilizia Villa Gualdi, ha annullato le indicate deliberazioni del Comune di Malo, ritenendo fondata la censura relativa all’illegittimità della previsione contenuta nella lettera d) dell’articolo 5 del bando di concorso.

Il gravame è affidato a due motivi, con i quali si sostiene, per un verso, la tardività del ricorso proposto in primo grado dalla cooperativa edilizia Villa Gualdi e, per altro verso, la piena legittimità della più volte ricordata previsione contenuta nella lettera d) dell’articolo 5 del bando di concorso.

Nessuna delle parti appellate si è costituita in giudizio, benché ritualmente intimate.

II. Al riguardo la Sezione osserva quanto segue.

II.1. Il primo motivo di appello, con il quale la società appellante si duole della asserita erroneità della statuizione dei primi giudici per non aver dichiarato irricevibile il ricorso proposto in primo grado dalla cooperativa edilizia Villa Gualdi, è infondato.

L'onere della immediata impugnazione di un bando di concorso sussiste, invero, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio di Stato, solo in relazione alle clausole che limitano la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, in quanto solo esse, incidendo in modo diretto ed immediato sull'interesse alla partecipazione, sono immediatamente lesive, producendo un danno immediato ed irreversibile per l'interessato (C.d.S., sez. IV, 3 settembre 1998, n. 591; 8 settembre 1997, n. 974; 21 aprile 1994, n. 348; sez. V, 15 febbraio 2002, n. 904; 15 maggio 2000, n. 2884): tale indirizzo è stato da ultimo confermato dalla decisione 29 gennaio 2003, n. 1, dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, secondo cui le prescrizioni dei bandi di gara, se non riguardano i requisiti di partecipazione alla selezione, manifestano la loro efficacia lesiva solo nel momento in cui spiegano concreto effetto nei confronti dei partecipanti, con la conseguenza che esse non devono essere impugnate nel termine di decadenza decorrente dalla loro legale conoscenza, ma possono esserlo successivamente, unitamente al provvedimento conclusivo della procedura stessa.

Ciò posto, la clausola contenuta nella lett. d) dell'articolo 5 del bando di concorso di cui si discute, prevedendo semplicemente l'attribuzione di un determinato punteggio per le cooperative aventi una base regionale di attività che aveva consentito loro di realizzare programmi costruttivi nell'ambito dell'edilizia convenzionata in comuni della Regione Veneto facenti parte di almeno due diverse province, non introduceva alcuna limitazione alla partecipazione alla procedura selettiva, limitandosi a fissare un criterio di valutazione delle domande pervenute per la redazione della graduatoria di merito.

Essa pertanto, lungi dall'essere immediatamente lesiva, ha effettivamente manifestato tale suo carattere solo con il relativo atto applicativo, costituito dalla graduatoria di merito, in cui la cooperativa L'Operatore s.c.a.r.l., proprio in virtù di quella previsione, ha conseguito un punteggio tale da essere collocata al primo posto della graduatoria di merito: pertanto, diversamente da quanto sostenuto dalla cooperativa appellante, detta previsione non doveva essere autonomamente ed immediatamente impugnate entro il termine di decadenza dalla conoscenza legale del bando di gara.

II.2. Con il secondo motivo di gravame la cooperativa appellante ha sostenuto che la previsione contenuta nella contestata lett. d) dell'articolo 5 del bando di concorso, approvato con la delibera consiliare del Comune di Malo, n. 70 del 23 luglio 2001, diversamente da quanto ritenuto dai primi

giudici, era assolutamente legittima, in quanto, lungi dal premiare asserite, ma non dimostrate, finalità speculative, risultava coerente con l'esigenza di assegnare il lotto in concorso alla migliore cooperativa possibile individuata in funzione del suo ambito spaziale di attività, della sua solidità finanziaria e delle sue capacità tecniche e professionali acquisite.

Anche tale assunto non può essere condiviso.

Giova rilevare al riguardo che, sebbene non possa negarsi che l'amministrazione sia titolare di un ampio potere discrezionale di inserire in un bando di gara tutte quelle disposizioni ritenute più opportune, più idonee e più adeguate per l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito con la selezione ad evidenza pubblica indetta, il concreto esercizio di tale potere discrezionale deve essere logicamente coerente con l'interesse pubblico perseguito, nel senso che le predette disposizioni discrezionali non devono essere o apparire illogiche, arbitrarie, inutili o superflue: solo sotto tale profilo, del resto, la discrezionalità può considerarsi sottratta al sindacato del giudice amministrativo (C.G.A., 3 novembre 1999, n. 590; sez. V, 23 novembre 1993).

Nel caso di specie, posto che la precipua finalità del bando di gara in questione è rappresentata dalla cessione in diritto di proprietà alle cooperative edilizie e loro consorzi di aree incluse nel piano per l'edilizia economica e popolare, la norma contenuta nella lettera d) dell'articolo 5, che prevede

l'attribuzione di due punti alle "cooperative che abbiano una base regionale di attività che ha consentito di aver realizzato programmi nell'ambito dell'edilizia convenzionata in comuni della Regione Veneto facenti parte di almeno due diverse province", ad avviso della Sezione, non appare coerente né con le delineate finalità del bando di gara, né con l'interesse pubblico all'individuazione della miglior cooperativa possibile sotto il profilo della solidità finanziaria e della professionalità, come sostenuto dalla cooperativa appellante.

Invero, sotto il profilo dell'affidabilità e della professionalità delle cooperative concorrenti, deve rilevarsi che la lettera a) dell'articolo 5 del bando di gara già prevede l'attribuzione di un particolare punteggio per le cooperative che dimostrino di aver eseguito precedenti esperienze nell'ambito dell'edilizia economica e popolare, differenziandolo a seconda che siano stati realizzati fino a 9 alloggi (punti 1), da 10 a 50 alloggi (punti 2) e da 51 a 100 alloggi ed oltre (punti 3); la lettera b), poi, assegna un punto per le cooperative che abbiano un'anzianità di attività di costruzione fino a 5 anni (riconoscendo un punto) ovvero oltre 5 anni (riconoscendo in questo caso due punti).

La lettera c) dell'articolo 5 assegna un punto alle cooperative con sede legale nella provincia di Vicenza da almeno due anni dalla data di pubblicazione del bando.

In tale ottica, la previsione contenuta nella ricordata lettera d) dell'articolo 5 del bando di gara, non risponde ad

alcuna specifica esigenza ai fini della tutela dell'interesse pubblico, introducendo un criterio di attribuzione del punteggio assolutamente incongruente non solo, in particolare, con la cessione in proprietà di aree inserite in un piano di edilizia economica e popolare, ma anche in generale con la stessa finalità della legge 18 aprile 1962, n. 167: infatti, in mancanza di qualsivoglia giustificazione, il riferimento alla realizzazione di programmi nell'ambito dell'edilizia convenzionata non sembra far emergere alcun profilo di particolare qualificazione di tali cooperative rispetto alle altre partecipanti che tali titolo non possono vantare.

Pertanto, pur non potendosi convenire con la motivazione fornita dai primi giudici, ad avviso dei quali la clausola in questione sarebbe illegittima in quanto favorirebbe quelle cooperative edilizie che hanno organizzato la propria attività secondo criteri imprenditoriali e finalità speculative (di cui non vi è traccia agli atti), la sentenza impugnata deve essere confermata.

III. In conclusione, alla stregua delle osservazioni fin qui svolte l'appello deve essere respinto.

Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente grado di giudizio, stante la mancata costituzione delle parti appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla

cooperativa L'Operatore s.c.a.r.l. avverso la sentenza n. 1988 dell'11 maggio 2002 del Tribunale amministrativo regionale del Veneto, sez. I, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 marzo 2003, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

| | | |
|----------------|----------|---------------------|
| STENIO | RICCIO | - Presidente |
| MARINELLA DEDI | RULLI | - Consigliere |
| GIUSEPPE | CARINCI | - Consigliere |
| CARLO | SALTELLI | - Consigliere, est. |
| SALVATORE | CACACE | - Consigliere |
| L'ESTENSORE | | IL PRESIDENTE |

IL SEGRETARIO

MASSIMA

L'amministrazione è titolare di un ampio potere discrezionale di inserire in un bando di gara tutte quelle disposizioni ritenute più opportune, più idonee e più adeguate per l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito con la selezione ad evidenza pubblica indetta, salvo che tali disposizioni discrezionali non siano illogiche, arbitrarie, inutili o superflue.

L'onere della immediata impugnazione di un bando di concorso sussiste solo in relazione alle clausole che limitano la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, in quanto solo esse, incidendo in modo diretto ed immediato sull'interesse alla partecipazione, sono immediatamente lesive, producendo un danno immediato ed irreversibile per l'interessato.