

REPUBBLICA ITALIANA

N.1519/04REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5049 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 1996

DECISIONE

Sul ricorso n. 5049/1996 R.G. proposto da Lasagna Bruna,
Saffiotti Lorenzo, Greppi Ivana, Timon Sergio, Gennaro
Antonino, Salvini Svevo, Ferrari Massimo, Rubino Emma Sesto,
rappresentati e difesi dai Prof.ri Avv.ti Alberto Quaglia e
Federico Sorrentino, ed elettivamente domiciliati presso lo studio
del secondo, in Roma, Lungotevere delle Navi n. 30,

CONTRO

- Comune di Genova, in persona del Sindaco in carica,
rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pasquale Germani ed Enrico
Romanelli, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del
secondo, in Roma, via Cosseria n. 5;

PER L'ANNULLAMENTO

Della sentenza resa dal T.A.R. per la Liguria, sezione seconda, n.
85/96, pubblicata in data 21 marzo 1996.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Genova;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 28.10.2003 gli avv. A. Manzi e Pafundi rispettivamente per delega degli avv. Sorrentino e Romanelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

Con sentenza n. 85 del 21 marzo 1996 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, sezione seconda, ha dichiarato inammissibili, previa riunione, i ricorsi con cui i sigg. Lasagna Bruna, Saffiotti Lorenzo, Greppi Ivana, Timon Sergio, Gennaro Antonino, Salvini Svevo, Ferrari Massimo, Rubino Emma Sesto hanno chiesto l'annullamento del provvedimento del 23.11.93, prot. n. 27785, del Servizio personale del Comune di Genova, recante la propria esclusione dal concorso per 51 posti di funzionario direttivo tecnico, e, successivamente, l'annullamento della delibera di approvazione della graduatoria di merito finale. Quest'ultimo ricorso è stato dichiarato inammissibile per omessa notifica del gravame ad almeno uno dei concorrenti risultati vincitori, ai sensi dell'art. 21, primo comma, della l. 1034/71, e conseguentemente è stata dichiarata l'inammissibilità anche dell'altro ricorso per carenza di interesse. Avverso la predetta decisione proponevano rituale appello i ricorrenti indicati in epigrafe, assumendo l'erroneità della sentenza e riproponendo, nel merito, le doglianze avverso l'esclusione dal concorso.

Si è costituito, per resistere all'appello, il Comune di Genova.

Con memorie depositate in vista dell'udienza le parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 28.10.2003 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

I ricorrenti lamentano l'erroneità della sentenza di primo grado sostenendo che l'impugnazione dell'atto di esclusione da una procedura concorsuale sarebbe idoneo, in caso di eventuale accoglimento, a produrre effetto caducante nei confronti degli atti conclusivi della stessa procedura, sicchè non sussisterebbe l'onere di gravame anche di questi. Ne consegue che nella specie il T.A.R., una volta constatato il potenziale effetto espansivo dell'annullamento dell'atto di esclusione dei ricorrenti dal concorso, avrebbe dovuto esaminare in primo luogo le censure contenute in tale ricorso, vagliandone la fondatezza nel merito, senza che a ciò potesse essere di ostacolo la proposizione e l'eventuale inammissibilità del gravame concernente l'approvazione della graduatoria di merito finale, presentato in via meramente cautelativa e facoltativa, che avrebbe potuto anche essere omesso. In sostanza, l'erronea inversione della valutazione delle due impugnazioni ha indotto a far ritenere inammissibile per carenza di interesse il ricorso diretto contro il provvedimento di esclusione che, al contrario, se fosse stato giudicato per primo, indipendentemente dal gravame avverso la

graduatoria finale, avrebbe portato a ritenere la piena ammissibilità dello stesso con soddisfazione dell'interesse fatto valere dai ricorrenti, e, ove fondato, effetto caducante sugli atti successivi.

La censura è infondata.

Il Collegio, infatti, condivide gli argomenti varie volte espressi dalla giurisprudenza di questo Consiglio, e ribaditi in una recente pronuncia in materia di appalti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2002, n. 785), con principi certamente applicabili anche ai pubblici concorsi, secondo cui non può essere condiviso l'assunto in base al quale, una volta impugnata l'esclusione da una gara di appalto o da un concorso, non occorre una autonoma impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento, in quanto quest'ultimo sarebbe travolto dall'eventuale annullamento dell'esclusione. Infatti, sebbene la giurisprudenza abbia da tempo ammesso la immediata impugnabilità degli atti preparatori immediatamente lesivi, allo scopo di garantire un'immediata tutela giurisdizionale, anche cautelare, mediante ammissione con riserva a gare, esami e concorsi, tuttavia tale possibilità di immediata impugnazione dell'atto lesivo non si deve tradurre in un esonero dal dovere di impugnare anche l'atto finale.

Infatti, da un lato, l'anticipazione della tutela di impugnazione costituisce un ampliamento degli strumenti di tutela degli interessati, ma non una deroga alla regola generale secondo cui va impugnato l'atto finale e conclusivo del procedimento;

dall'altro lato, la circostanza che l'atto finale sia affetto da invalidità derivata dai vizi dell'atto preparatorio, non esclude che tale invalidità derivata debba essere fatta valere con i rimedi tipici del processo impugnatorio, per cui, in mancanza, l'atto viziato da invalidità derivata si consolida e non è più impugnabile.

Ancora, militano a favore di tale soluzione le esigenze di tutela dei controinteressati, che, di solito, non sono individuabili in relazione all'atto preparatorio, ma solo con riguardo a quello finale, sicchè l'impugnazione dell'atto preparatorio non sarebbe notificata ad alcun controinteressato. Sostenere che bastano l'impugnazione dell'atto preparatorio ed il suo annullamento giurisdizionale a far cadere il provvedimento finale, ancorchè non impugnato, significa precludere la tempestiva tutela giurisdizionale del controinteressato, consentire processi amministrativi in assenza dei veri controinteressati e negare il principio che il provvedimento conclusivo del procedimento diventa inoppugnabile se non è tempestivamente impugnato.

Al riguardo è utile precisare che si può consentire alla non necessità di impugnazione dell'atto finale, quando sia stato già impugnato quello preparatorio, solo quando fra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione – consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario

dell'atto presupposto, né di altri soggetti. Diversamente, quando l'atto finale, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto preparatorio, non ne costituisca conseguenza inevitabile, perché la sua adozione implica nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, anche di terzi soggetti, la immediata impugnazione dell'atto preparatorio non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto finale, pena la improcedibilità del primo ricorso. Tanto accade, con riferimento ai pubblici concorsi, nel rapporto tra esclusione e delibera di approvazione della graduatoria finale, dove quest'ultima non si pone, rispetto all'esclusione di uno o più concorrenti, in rapporto di consequenzialità immediata e diretta, in quanto comporta una valutazione di dati ed interessi più ampia, tenendo conto della posizione di tutti i concorrenti, e non solo di quelli esclusi.

Una volta affermato il principio dell'obbligatorietà dell'impugnazione dell'atto conclusivo del procedimento, ne consegue che correttamente il giudice di primo grado ha dapprima esaminato il ricorso riguardante la delibera di approvazione della graduatoria finale. La non contestata dichiarazione di inammissibilità di quest'ultimo per omessa notificazione dell'atto introduttivo ad almeno uno dei controinteressati comporta la sopravvenuta carenza di interesse da parte degli stessi ricorrenti alla pronuncia avverso il provvedimento di esclusione dalla selezione per difetto dei titoli prescritti, giacché non può incidere su un atto ormai divenuto

inoppugnabile.

2. In base alle superiori considerazioni, ed assorbito quant'altro, il ricorso in appello va rigettato.

3. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare le spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello in epigrafe.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 28.10.2003, con l'intervento dei sigg.ri

Alfonso Quaranta	Presidente
Goffredo Zaccardi	Consigliere
Francesco D'Ottavi	Consigliere
Claudio Marchitiello	Consigliere
Michele Corradino	Consigliere estensore.

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 marzo 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale