

N. 00424/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01509/2011 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1509 del 2011, proposto da:
Roberto Giacinto, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomino Di Doi,
con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma
del DLgs n. 104/2010;

contro

Comune di San Michele al Tagliamento, rappresentato e difeso dall'avv.
Ludovico Marco Benvenuti, con domicilio eletto presso Ludovico
Marco Benvenuti in Venezia, Santa Croce, 205;

nei confronti di

Duemari Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Carlin, con
domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I comma del
DLgs n. 104/2010;

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione dalla gara per l'aggiudicazione di una concessione demaniale marittima, nonché del provvedimento di aggiudicazione della gara stessa alla ditta controinteressata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Michele al Tagliamento e di Duemari Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2014 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno ricorrente, titolare dell'omonima ditta, ha impugnato, siccome illegittimi, anzitutto il provvedimento con cui il Comune di S. Michele al Tagliamento lo aveva escluso dalla gara (avente ad oggetto l'aggiudicazione della concessione di un'area demaniale marittima per l'installazione di un chiosco bar) per non aver prodotto la prescritta documentazione a corredo degli elaborati tecnici, necessaria per la valutazione dei medesimi: e, poi, l'aggiudicazione della gara stessa alla ditta controinteressata che, invece – secondo il ricorrente –, avrebbe dovuto essere esclusa (per mancata allegazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti morali e professionali) e che, comunque, doveva essergli posposta in graduatoria in quanto risultata assegnataria di punteggi erranei, non coerenti con le norme della legge di gara.

Si sono costituite in giudizio la stazione appaltante e l'impresa aggiudicataria rilevando entrambe, nel merito, l'infondatezza del gravame: in via preliminare, peraltro, la difesa dell'aggiudicataria ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per omessa impugnazione del contratto di concessione stipulato con l'Amministrazione comunale.

La causa è passata in decisione all'udienza del 12 marzo 2014.

DIRITTO

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di improcedibilità del gravame formulata dalla ditta aggiudicataria con riguardo all'omessa impugnazione, da parte della ricorrente, dell'atto finale della procedura concorsuale con il quale il bene demaniale è stato effettivamente conferito alla controinteressata.

L'eccezione è fondata.

In linea generale, nell'ambito del rapporto di presupposizione corrente fra atti inseriti all'interno di un più ampio contesto procedimentale (come quello di evidenza pubblica), occorre distinguere fra invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante: nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto determina l'automatico travolgimento dell'atto consequenziale senza bisogno che quest'ultimo sia stato autonomamente impugnato, mentre in caso di illegittimità ad effetto viziante l'atto consequenziale diviene invalido per vizio di invalidità derivata, ma resta efficace salva apposita ed idonea impugnazione, resistendo all'annullamento dell'atto presupposto.

Tale ricostruzione si basa, in materia di procedure concorsuali, sul condivisibile assunto che non è necessario impugnare l'atto finale, quando sia stato già impugnato quello preparatorio, solo quando fra i

due atti vi sia un rapporto di presupposizione-conseguenzialità 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 ovvero adempimenti dell'aggiudicatario (nel caso di specie, in particolare, l'adempimento relativo alla prestazione della cauzione definitiva), la immediata impugnazione dell'atto preparatorio non fa venir meno la necessità di impugnare l'atto finale, pena la improcedibilità del ricorso.

Che è esattamente quanto accade avuto riguardo alla natura del contratto di concessione, che non va considerato atto meramente esecutivo, ma atto che, anche quando recepisca i risultati dell'aggiudicazione, comporta comunque una autonoma valutazione degli interessi pubblici sottostanti e, comunque, l'accertamento degli adempimenti a cui l'aggiudicatario è tenuto.

Ciò stante, il gravame proposto avverso i provvedimenti con i quali un concorrente è stato escluso dalla gara per la concessione di un'area demaniale e la gara stessa è stata aggiudicata al controinteressato diventa improcedibile nel caso di mancata impugnazione del contratto successivamente stipulato con l'aggiudicatario, in ragione del carattere inoppugnabile del provvedimento finale attributivo dell'*utilitas* all'aggiudicatario stesso: giacché anche qualora il ricorrente fosse riammesso in gara in virtù dell'accoglimento delle censure proposte

avverso l'esclusione, ciò non di meno non gli deriverebbe alcun vantaggio, in quanto non potrebbe mai aspirare alla concessione del bene oggetto della procedura concorsuale.

Negli stessi termini, peraltro, si è già espresso questo Tribunale laddove, in una fattispecie affatto analoga, ha affermato che “la mancata impugnazione di tale ulteriore atto, conclusivo della procedura e soprattutto costitutivo della concessione demaniale costituisce causa di improcedibilità del ricorso....per carenza di interesse. In proposito, deve essere ricordato che la costituzione di diritti reali su beni demaniali può avvenire soltanto attraverso uno specifico atto di concessione, avente propriamente natura costitutiva, tanto è vero che, fino all'emissione di tale provvedimento, il soggetto interessato non può comunque vantare alcun titolo legittimo alla fruizione con modalità differenziate rispetto alla generalità dei cittadini di un qualsiasi bene appartenente al demanio”.

Né può essere accreditata la tesi del ricorrente secondo cui non sarebbe sorto l'onere di impugnare il contratto in quanto avrebbe giammai ricevuto la formale comunicazione ex art. 79, V comma del DLgs n. 163/2006 relativa alla sua avvenuta stipulazione: premesso, invero, che in mancanza di comunicazione individuale il termine per l'impugnazione degli atti di gara decorre comunque dalla loro conoscenza (cfr., *ex pluribus*, CdS, V, 31.10.2012 n. 5565; VI, 13.12.2011 n. 6531; III, 12.5.2011 n. 2842; TAR veneto, I, 23.4.2013 n. 613), l'odierno ricorrente ha senz'altro avuto contezza del contratto in questione quanto meno in data 27 gennaio 2014, con la sua produzione in giudizio da parte della difesa della controinteressata (cfr. il doc. 3).

Orbene, così delineata la portata dell'eccezione, essa va accolta, atteso che nel corso del giudizio il ricorrente non ha impugnato con motivi aggiunti l'atto di concessione del bene demaniale stipulato *inter partes*, neppure dopo averne avuto piena conoscenza in ordine ai suoi dati identificativi e ai suoi contenuti.

Conclusivamente, dunque, il giudizio va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse: peraltro, apprezzate le circostanze, le spese di giudizio possono essere compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2014

IL SEGRETARIO

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