N. 01417/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00116/2009 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 la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 116 del 2009, proposto da: Iscot Liguria, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Damonte, con domicilio eletto presso Roberto Damonte in Genova, via Corsica 10/4;

contro

Regione Liguria, rappresentato e difeso dall'avv. Marina Crovetto, con domicilio eletto presso Marina Crovetto in Genova, via Fieschi, 15;

per l'annullamento

decreto avente ad oggetto accreditamento strutture formative macrotipologia a - attivita' di istruzione e formazione professionale rivolta a giovani di eta' inferiore a 18 anni: dichiarazione inammissibilita' domanda e richiesta risarcimento danni

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Liguria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2012 il dott. Davide Ponte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe parte ricorrente, in qualità di impresa interessata all'accreditamento delle strutture formative indetto dalla intimata Regione con l'avviso pubblico datato 18\6\2008, impugnava gli atti di cui in epigrafe con cui la relativa domanda veniva dichiarata inammissibile per asserita mancanza del requisito giuridico relativo all'applicazione del ccnl per la formazione professionale nella gestione del personale dipendente impegnato nei corsi formativi.
Avverso tali atti venivano quindi dedotte le seguenti censure:
- sotto due profili violazione del punto 4 dell'avviso pubblico, eccesso di potere per illogicità, travisamento fatti e difetto assoluto dei presupposti, per assenza dei requisiti giuridici tra quelli previsti a pena di inammissibilità;
- analoghe censure rispetto al tenore dell'avviso pubblico che ammette anche contratti assimilati;gli artt. 9, 88 e 110 tullps, eccesso di potere per difetto dei presupposti travisamento, erroneità motivazione ed incompetenza, in quanto non spetta al comune dichiarare inefficace l'autorizzazione di sicurezza;
- in via subordinata analoghe censure nei confronti del bando.
Veniva altresì formulata domanda di accertamento e risarcimento danni.
L'amministrazione comunale intimata si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto del gravame.
Alla pubblica udienza del 31\10\2012 la causa passava in decisione.
Preliminarmente, va esaminata l'eccezione di inammissibilità per mancata tempestiva impugnazione del bando.

L'eccezione è destituita di fondamento. Infatti, la regola di avviso pubblico oggetto di contestazione non può qualificarsi alla stregua di una clausola ex se escludente; anzi, proprio l'incertezza applicativa in ordine all'effettivo ambito di applicazione, derivante dalla stessa formulazione che ammette una tipologia di ccnl nonché quelli assimilati, escludeva la sussistenza del necessario interesse diretto concreto ed attuale tale da imporre l'eccezionale onere di impugnazione immediata delle regole di gara, secondo le consolidate coordinate giurisprudenziali (cfr. ad es. Tar Liguria n. 1135\2012).

Al riguardo, se in generale va ribadito l'onere d'immediata impugnazione del bando di gara è limitato alle sole clausole escludenti che stabiliscano, con prescrizioni inequivoche, requisiti di partecipazione alla procedura selettiva non posseduti dal ricorrente, nel caso di specie la clausola non appare inequivoca, proprio a fronte della necessità di interpretare ed applicare il concetto di ccnl assimilato.

Nel merito il ricorso appare prima facie fondato sotto l'unico ed assorbente profilo di cui al terzo motivo di ricorso.

Mentre infatti i primi due ordini di motivi appaiono smentiti dall'analisi dell'avviso pubblico che specifica espressamente la natura condizionale dei requisiti giuridici, tra cui quello in contestazione, con il terzo ordine di rilievi si contesta la rigorosa interpretazione seguita dall'amministrazione regionale.

Nel dettaglio, il requisito giuridico in contestazione viene definito dal bando in termini di "applicazione CCNL della formazione professionale o assimilati – edili ed enti locali". A fronte di tale equivoca formulazione la esclusione è stata genericamente disposta per mancanza di tale requisito.

Orbene, rispetto a tale valutazione la censura è fondata sotto entrambi i profili: sia stante il difetto nell'istruttoria svolta e nella indicazione del presupposto della disposta esclusione, per non aver concretamente valutato la conformità del ccnl indicato dall'odierna ricorrente, sia in relazione alla violazione del principio

generale, applicabile anche alle ipotesi latu sensu concorsuali quali la presente, a mente del quale dinanzi ad una clausola di equivoco significato occorre dare preminenza al c.d. favor partecipationis.

Invero, nella specie dall'analisi degli atti impugnati non emerge lo svolgimento a monte della necessaria ed attenta verifica, imposta dallo stesso avviso pubblico oltre che dai principi invocati e sopra richiamati, in ordine alla presunta irrilevanza del ccnl indicato da parte ricorrente, quello del terziario per la formazione professionale ed alla eventuale non assimilabilità rispetto al ccnl della formazione professionale. Né sul punto le considerazioni svolte dalla difesa regionale appaiono pertinenti, alla luce del tradizionale principio concernente l'inammissibilità dell'integrazione motivazionale in sede di difesa giudiziale.

Alla fondatezza del gravame sotto il terzo ordine di profili ne consegue l'accoglimento nonché l'annullamento dell'atto di inammissibilità della domanda.

A diverse conclusioni deve giungersi rispetto alla domanda di risarcimento danni.

In primo luogo, per equivocità e genericità della stessa: sotto il primo profilo viene chiesto il ristoro delle spese di partecipazione e del mancato utile derivante dalla partecipazione, tra loro incompatibili per la banale considerazione che partecipare (e quindi sostenere le relative spese) è passaggio necessario per aspirare al successivo utile; sotto il secondo profilo per mancata indicazione delle spese e per mancata indicazione delle fonti e dei parametri utilizzati per la quantificazione del mancato utile (in memoria si parla di un'indagine effettuata senza che peraltro venga indicato o prodotto alcunché al riguardo), non potendosi per principio consolidato invocare la supplenza dell'istruttoria giudiziale sul punto (cfr. ad es. Tar Liguria n. 1832\2011).

In secondo luogo, per la natura delle censure accolte, in quanto la necessità della previa rivalutazione da parte dell'amministrazione regionale del requisito vantato, nonché la mancata indicazione circa la certezza dell'esito positivo della procedura

di accreditamento e dei relativi esiti favorevoli auspicati, escludono il profilo della necessaria probabilità rispetto al danno da lesione di interessi pretensivi azionato.

Le spese di lite seguono la soccombenza di merito per la metà; per la restante parte, a fronte della parziale soccombenza reciproca, vanno compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto di inammissibilità impugnato.

Respinge la domanda di risarcimento danni.

Condanna parte resistente al pagamento della metà delle spese di lite in favore di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 2.000,00 (duemila\00), oltre accessori dovuti per legge. Spese compensate per la restante metà.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2012

IL SEGRETARIO

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