

Mancata notificazione del ricorso introduttivo all'effettivo controinteressato

di Esper Tedeschi

Data di pubblicazione: 4-10-2016

E' inammissibile il ricorso non notificato alla società controinteressata aggiudicataria della gara d'appalto, quand'anche il ricorso sia stato tempestivamente notificato alla società seconda classificata. Ed infatti nel caso in cui venissero accolte le censure relative al mancato corretto computo della posizione della ricorrente, la posizione della seconda classificata rimarrebbe immutata, mentre nell'ipotesi di accoglimento della censura volta a far escludere la società aggiudicataria, la seconda classificata ne avrebbe tratto addirittura vantaggio, risultando essa stessa vincitrice della gara d'appalto.

Conforme T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 4 marzo 2011, n. 231.

Conforme ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 26 luglio 2016, n. 3373.

Guida alla lettura

La sentenza in esame affronta la questione della mancata notificazione del ricorso introduttivo all'effettivo controinteressato.

Invero sul tema la giurisprudenza è sufficientemente uniforme nel ritenere, in questi casi, l'inammissibilità del ricorso, configurandosi inoltre la possibilità di definire la controversia con sentenza in forma semplificata (art. 74 del c.p.a.).

La questione in esame ruota intorno alla corretta individuazione del controinteressato cui deve necessariamente essere notificato il ricorso teso all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva al fine di instaurare integralmente il contraddittorio (art. 27, co. 1 ed art. 41, co. 2 del c.p.a.).

Nel caso di specie è possibile rinvenire in capo alla società risultata aggiudicataria tutti i caratteri tipici del controinteressato, riconosciuti in maniera conforme da costante giurisprudenza: in capo ad essa è rinvenibile soggettivamente un interesse uguale e contrario rispetto alla ricorrente nei confronti della sopravvivenza dell'atto impugnato ed oggettivamente con riguardo alla riferibilità diretta o indiretta nel medesimo atto impugnato della posizione soggettiva vantata dal controinteressato.

Le caratteristiche suddette non possono, invece, essere rinvenute integralmente in capo alla società seconda classificata, la sola, cui la ricorrente ha notificato il ricorso: infatti, seppur risulti essere anch'essa destinataria del provvedimento di aggiudicazione, in quanto seconda classificata, essa non ha certamente un interesse uguale e contrario al mantenimento

del provvedimento di aggiudicazione ed anzi essa avrebbe l'interesse, così come argomentato anche dal T.A.R. nella sentenza, ad ottenere l'annullamento dello stesso, in quanto in caso di esclusione della società prima classificata, sarebbe risultata essa stessa aggiudicataria dell'appalto per cui è causa.

N. 00227/2016 REG.PROV.COLL.

N. 02408/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2408 del 2015, proposto da: Associazione Genitori Soggetti Autistici Solidali Onlus, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Impiduglia, con domicilio eletto presso lo stesso difensore, in Palermo, Via Oberdan n. 5;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Narbone, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale dell'Azienda, in Palermo, Via Pindemonte n.88;

per l'annullamento

"del silenzio formatosi in relazione alle istanze con le quali l'associazione ricorrente, in data 04.05.2015 e 17.6.2015, chiedeva all'ASP di Palermo di procedere all'adozione degli atti necessari per la stipula di una convenzione - con la medesima associazione - per «l'erogazione di trattamenti riabilitativi in regime di centro diurno per n. 20 soggetti con D.A. (Disturbo Autistico) »".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2015 il dott. Calogero Ferlisi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, l'A.G.S.A.S. Onlus - Associazione Genitori Soggetti Autistici Solidali - premesso di essere *"una tra le poche strutture in Sicilia ad essere specializzata nella riabilitazione dei soggetti con Disturbo Autistico utilizzando metodiche validate a livello mondiale (ABA, PECS, TED, TEACCH, psicomotricità)"* e di essere in possesso di "autorizzazione sanitaria prot. n.1868 del 19.08.13, per l'esercizio di *"un centro di riabilitazione funzionale a ciclo diurno per n. 10 soggetti con disturbo autistico, di ambo i sessi e di età compresa tra i 6 e 16 anni nei locali siti in Palermo via Don Orione n. 18/ A, piano seminterrato"* espone che:

- con autorizzazione 668 del 19/3/14 l'ASP di Palermo ha autorizzato l'AGSAS a *"mantenere in esercizio"* il summenzionato centro diurno per 20 soggetti con Disturbo Autistico in luogo dei 10 originariamente previsti;

- con successivo D.G.G. n° 1992/2014, "il centro diurno sito in Palermo via Don Orione n. 18/ A piano seminterrato, gestito dalla Associazione Genitori Soggetti Autistici Solidali "AGSAS onlus", è stato *"accreditato con il S.S.R. per n.20 soggetti con disturbo autistico, di ambo i sessi e di età compresa tra i 6 e 16 anni essendo stati accertati positivamente tutti i requisiti richiesti dal D.A. n.890/02 e s.m.i."*;

- a seguito del citato accreditamento l'Associazione odierna ricorrente ha potuto aspirare alla stipula di apposita convenzione con l'ASP di Palermo per l'assegnazione di un budget e l'erogazioni di prestazioni a carico del SSR;

- frattanto, con decreto dell'Assessore regionale alla Salute n. 640 del 15 aprile 2015, sono stati determinati gli *"aggregati di spesa per il triennio 2015 - per i centri di riabilitazione ex art. 26 della legge 833/78"* e sono state, dunque, determinate le somme da destinare ai centri di riabilitazione;

- con istanze del 4.05.2015 e 17.6.2015, l'Associazione ricorrente chiedeva pertanto all'ASP di Palermo di procedere all'adozione degli atti necessari per la stipula di una convenzione - con la medesima associazione - per "*l'erogazione di trattamenti riabilitativi in regime di centro diurno per n. 20 soggetti con D.A. (Disturbo Autistico)*".

- successivamente, l'Assessore regionale alla Salute, con Decreto n. 1002 del 11.6.2015 avente ad oggetto "*rideterminazione della retta giornaliera in centri diurni per l'assistenza alle persone affette da Disturbo autistico per il triennio 2015/2017*", ha disposto che:

--1) "*A far data dal 1° gennaio 2015 e sino al 31 dicembre 2017, la misura della retta giornaliera che le Aziende Sanitarie Provinciali corrisponderanno, a carico dei propri bilanci, ai centri diurni per l'assistenza alle persone affette da disturbo autistico, con capacità ricettiva di 20 posti, con apertura di cinque giorni a settimana per otto ore giornaliere, è determinata, per arrotondamento, in euro 113,00, interamente a carico del S.S.R..*" (art. 1);

-- 2) "*Le Aziende Sanitarie Provinciali, ai sensi dell'art.25, comma 8, della legge regionale 22 dicembre 2005 n. 19, sono comunque tenute a destinare almeno lo 0,1 per cento delle somme poste in entrata nel proprio bilancio annuale alla rete integrata di servizi per l'autismo*" (art. 2).

- a seguito di tali ulteriori provvedimenti assessoriali, con atto di invito del 17.6.2015, l'Associazione ricorrente ha nuovamente chiesto all'ASP di Palermo di procedere all'adozione degli atti necessari per la stipula di una convenzione - con la medesima associazione - per "*l'erogazione di trattamenti riabilitativi in regime di centro diurno per n. 20 soggetti con D.A. (Disturbo Autistico)*";

2. L'ASP di Palermo, tuttavia, non provvedeva in alcun modo a riscontrare la summenzionata istanza e ciò, ad avviso di parte ricorrente, sarebbe "*... tanto più ingiustificato se solo si considera che l'AGSAS è l'unico soggetto accreditato in Provincia di Palermo per l'erogazione di servizi per l'assistenza a soggetti autistici e che in Sicilia è stata evidenziata una grave carenza di strutture idonee all'erogazione di tali servizi*" (cfr. circolare dell'Assessore regionale alla Salute n. 4 del 25 maggio 2015 laddove si evidenzia appunto la carenza in Sicilia di strutture eroganti servizi di assistenza per soggetti affetti da disturbo artistico.

3. In punto di diritto l'Associazione odierna ricorrente deduce: violazione dell'art. 97 della costituzione; violazione dell'art. 2 della l. 24190, recepita dalla regione siciliana con la l.r. 10911 e modificata dagli artt. 2 e 21 della l. 152005; eccesso di potere per illogicità, arbitrio ed ingiustizia manifesta.

Conclude chiedendo l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese e, per l'effetto:

- dichiararsi l'illegittimità del silenzio come sopra formatosi;

- ordinarsi all'Amministrazione resistente di concludere il procedimento avviato dall'associazione ricorrente con le citate istanze del 4.05.2015 e del 17.6.15.

- nominarsi, per il caso di inottemperanza alla scadenza del termine, un commissario ad acta

che provveda in via sostitutiva.

4. L'ASP intimata si è costituita in giudizio ed in data 10.09.2015 ha depositato copia della sopravvenuta nota prot. n. 7203 del 26.08.2015 con cui la stessa ASP ha formalmente comunicato alla ricorrente che *"sta procedendo alla rideterminazione degli Standard delle Dotazioni di organico da sottoporre all'approvazione dell'Assessorato Regionale per la Salute"* e che solo dopo la relativa programmazione *"sarà possibile procedere alla valutazione della richiesta contenuta nella Vs nota tenuto conto anche degli atti emanati: Atti Assessoriali (Circolare n. 4 del 25.5.2015 e D.A. n. 1002/2015 dell'11.6.2015) posteriori alla Nostra precedente nota n. 507/DSM/2015 del 4.2.2015 a Voi inviata"*.

5. Con memoria depositata il 9.11.2015 l'Associazione ricorrente ha ritenuto dover precisare quanto segue:

- detta nota prot. n. 7203/15 non sarebbe *"idonea a fare venire meno l'illegittimo silenzio serbato dall'ASP sull'istanza presentata dall'associazione ricorrente"*; trattandosi di mero atto *"sopraassessorio ... con il quale la P.A., lungi dall'adottare un provvedimento terminativo, elude l'obbligo di provvedere rinviando indefinitamente la conclusione del procedimento amministrativo"* (cfr. C.g.a., sent. n. 575/2015; Consiglio di Stato, sez IV, sent n. 2518/2013; Consiglio di Stato, sez IV, sent n.2511/2013; Consiglio di Stato, sez. V, sent. n. 5878/2011).

- la ridefinizione delle dotazioni organiche dell'ente non rappresenterebbe ostacolo alla stipula della convenzione *"... tanto è vero che l'ASP di Agrigento, anch'essa alle prese con una riorganizzazione della propria struttura, ha stipulato con l'Associazione ABACA Onlus, in data 0810912015, una convenzione (in atti) avente il medesimo oggetto di quella che l'Associazione odierna ricorrente ha chiesto di stipulare (erogazione di trattamenti riabilitativi a favore di soggetti autistici)"*.

In sostanza:

- la *"convenzione con soggetti accreditati"* si *"imporrebbe"* nella fattispecie *"come misura necessaria e dovuta per l'erogazione delle prestazioni spettanti"* e comunque *"... ben potrebbe avere una durata limitata nel tempo e segnatamente produrre i suoi effetti fino a quando l'ASP non sia in grado di provvedere da sé"*.

- l'AGSAS, sarebbe *"l'unico soggetto accreditato in Provincia di Palermo per l'erogazione di prestazioni in favore di soggetti autistici e lo stesso Assessorato alla Salute ha evidenziato, con circolare n' 4 del 25 maggio del 2015, una grave carenza nel territorio regionale di strutture idonee alla erogazione di tali servizi"*.

6. All'udienza camerale del 21 novembre 2015, la causa è stata posta in decisione.

7. Il Collegio ritiene che debba dichiararsi la cessazione della materia del contendere.

Invero, oggetto del giudizio camerale oggi in esame, ex art. 117 cod. proc. amm., è il comportamento omissivo e silente della P.A., e non direttamente il bene della vita (i.e. il

convenzionamento) cui aspira parte ricorrente, il che rende inammissibile l'ulteriore domanda con la quale si chiede la declaratoria del diritto al detto convenzionamento. Ed infatti:

- ai sensi dell'art. 31, comma 3, cod. proc. amm., il giudizio avente ad oggetto il silenzio della P.A. può, sì, sfociare in una decisione di merito, ma la relativa decisione è rimessa alla prudente valutazione del Giudice; il quale "*può pronunciare sulla fondatezza della pretesa*" previa valutazione di due specifici presupposti (cfr. Tar Sicilia, Sez. staccata di Catania, sent. 486/2014):

-- a) che si tratti di attività vincolata (o risulti che non residuino margini di esercizio di discrezionalità amministrativa);

-- b) che non siano necessari adempimenti istruttori di esclusiva competenza della pubblica amministrazione.

Circostanze, entrambe, che nella specie non ricorrono proprio in relazione ai palesi profili di discrezionalità organizzativa che connotano la materia.

Ne deriva che, avendo l'Amministrazione, nelle more del giudizio, provveduto ad esitare l'istanza di parte ricorrente con la ricordata nota prot. n. 7203 del 26.08.2015, la stessa ha assolto all'obbligo di provvedere, ossia di attenersi ai principi di trasparenza amministrativa di cui alla L. n. 241/1990 ed in particolare a quello del *clare loqui*, con conseguente cessazione della materia del contendere.

Quanto, poi, alla dedotta natura puramente dilatoria della predetta nota, trattasi di una mera supposizione della parte non "*scrutinabile*" in questa sede; fermo restando che:

- è potere-dovere dell'ASP intimata di attivarsi con la massima sollecitudine al fine di predisporre in concreto e celermente l'erogazione del delicato servizio di che trattasi;

- tale attività, sotto il profilo organizzativo e logistico, è comunque rimessa ai poteri di controllo e di vigilanza che competono all'Assessorato regionale della Sanità.

8. In conclusione, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Le spese seguono la soccombenza virtuale dell'Amministrazione intimata come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara la cessazione della materia del contendere.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1.000,00 (mille0), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, in favore dell'Associazione ricorrente e da distrarsi in favore del difensore antistatario.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 25 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente, Estensore

Nicola Maisano, Consigliere

Lucia Maria Brancatelli, Referendario

IL PRESIDENTE,
ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/01/2016

IL SEGRETARIO

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