

## Bando di concorso e profilo soggettivo della domanda

*di Alessandro Costa*

*Data di pubblicazione: 27-3-2018*

1. Una volta valutati positivamente i requisiti di partecipazione, ed ammesso l'istante all'assegnazione dell'alloggio, deve ritenersi irrilevante ogni variazione della composizione del suo nucleo familiare, in assenza di specifica previsione del bando, in quanto il beneficiario diretto si identifica nel solo istante originario, sebbene gli effetti favorevoli si riverberino pro quota a favore del coniuge in ragione del predetto regime patrimoniale familiare.

### Guida alla lettura

Con la pronuncia in esame il Consiglio di Stato afferma che **i requisiti di partecipazione di un bando di concorso per interventi di edilizia agevolata non subiscono alcuna influenza dalla circostanza fattuale dettata dalla variazione della composizione del nucleo familiare**, il profilo temporale degli stessi risultando circoscritto alla sola fase genetica, salvo che non sia il bando a contenere una disposizione di senso contrario.

Nel dettaglio, la contrazione di un matrimonio in una fase successiva a quella relativa alla valutazione dei requisiti soggettivi di accesso non rappresenta una modificazione rilevante del nucleo familiare, i requisiti disciplinati dall'art. 80 del nuovo Codice appalti afferendo unicamente al solo istante originario, unico beneficiario del bando di gara, sebbene nei fatti gli effetti favorevoli dallo stesso derivanti ricadendo altresì nella sfera patrimoniale dell'altro coniuge in virtù del regime patrimoniale adottato (cfr. Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2010, n. 7216).

In buona sostanza la dilatazione dei benefici derivanti dall'aggiudicazione del bando di concorso indicato in apertura costituisce un effetto legale riconducibile alla disciplina contenuta nell'art. 177 c.c., a nulla rilevando il procedimento amministrativo preordinato all'elargizione del beneficio in ambito edilizio: il soggetto agevolatore e il beneficiario restano immutati, con la conseguenza per cui è solo in capo a quest'ultimo che vanno verificati i requisiti di partecipazione.

Il profilo soggettivo della procedura ad evidenza pubblica cade in un dibattito interpretativo tutte le volte in cui **il principio di immodificabilità entra in contrasto con la funzione di garanzia e imparzialità cui è chiamata una commissione giudicatrice**, a fronte di un vizio procedurale.

Qualora la legittimità dell'operato dell'organo collegiale di garanzia risulti contaminata, **ogni elemento pregiudizievole della predetta funzione non può essere superato attraverso la**

**semplice sostituzione del singolo componente su cui grava la causa di illegittimità**, atteso che forte è il pericolo che il vizio del singolo abbia contaminato l'intera collegialità o comunque abbia influenzato la fase valutativa del soggetto pubblico.

Dall'affermazione appena riportata, tuttavia, non è possibile estrapolare una regola generale, essendo più corretto affermare che *“non esiste un principio assoluto di unicità o immodificabilità delle Commissioni giudicatrici, poiché tale principio è destinato a incontrare deroghe ogni volta vi sia un caso di indisponibilità da parte di uno dei componenti la Commissione a svolgere le proprie funzioni”* (**Cons. St., sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1169**).

L'illegittimità provvedimento appena descritta comporta l'ovvio travolgimento dei provvedimenti a valle, il vizio di nomina di un componente comportando *“il travolgimento per illegittimità derivata di tutti gli atti successivi della procedura di gara fino all'affidamento del servizio e impone, quindi, la rinnovazione dell'intero procedimento”* (**Cons. St., Ad. Plen. 7 maggio 2013, n. 13**).

L'assenza di un costrutto normativo cui ricondurre il principio di immodificabilità di una commissione giudicatrice ne decreta pertanto la sua relatività: l'esigenza di rapidità e continuità dell'azione amministrativa, pertanto, non solo legittima ma addirittura impone la sostituzione dei singoli membri a mezzo di un provvedimento di ordinaria amministrazione volto a garantire il corretto funzionamento e la continuità delle operazioni di gara (**Cons. St., sez. III, 9 luglio 2013, n. 3639**).

Il profilo soggettivo di una procedura ad evidenza pubblica pone poi uno specifico quesito giuridico in ordine alla **portata applicativa dell'espressione “medesima commissione” contenuto nell'art. 77 comma 11** (ex art. 84 D.lgs. 163/2006), non essendo chiaro cosa il legislatore abbia voluto realmente intendere stabilendo che nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'eventuale rinnovo del procedimento di gara (a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno) avviene attraverso la convocazione la “medesima commissione”.

Al riguardo, una prima ricostruzione afferma che **in caso di rinnovamento della procedura ad evidenza pubblica la stazione appaltante debba procedere ad una rinnovazione parziale**, atteso che una rinnovazione totale violerebbe il divieto di costituire la commissione in pendenza dei termini per la presentazione delle offerte.

Secondo una posizione differente, invece, **l'espressione in oggetto non sancisce un divieto di mutamento della composizione interna dell'organo collegiale, bensì l'intento del legislatore di garantire la celerità e l'efficienza dell'attività amministrativa**.

Sul tema è intervenuta l'**Adunanza Plenaria 29 novembre 2012 n. 36** (invero interrogatosi in merito all'allora vigente art. 84 cit.) la quale ha sostenuto a chiare lettere che **il rinnovo deve limitarsi alla sola valutazione dell'offerta dell'impresa esclusa da parte della medesima commissione giudicatrice**. La natura sostanziale dell'interesse dedotto in giudizio si sintetizza nella connessione etiologica tra la partecipazione alla gara pubblica e l'aggiudicazione del bene della vita. Diversamente opinando infatti la tutela dell'interesse

legittimo risulterebbe preordinata e strumentale all'indizione e alla partecipazione ad una nuova gara.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1976 del 2008, proposto da:

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Vincelli, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato G. Pasquale Mosca in Roma, corso D'Italia, 102;

**contro**

Pirone Romina e Ciampi Andrea, rappresentati e difesi dall'avvocato Mario Pilade Chiti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Guido Alpa in Roma, p.za Benedetto Cairoli, 6;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 00011/2008, resa tra le parti, concernente la rideterminazione del contributo per la realizzazione di interventi di edilizia agevolata.

**FATTO**

1.- La Regione Toscana ha interposto appello nei confronti della sentenza 18 gennaio 2008, n. 11 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. II, con la quale è stato accolto il ricorso esperito dai coniugi Pirone Romina e Ciampi Andrea avverso il decreto dirigenziale n. 4496 in data 26 settembre 2006, concernente il recupero di somme (a seguito del riaccertamento dei requisiti soggettivi) corrisposte dalla Regione Toscana per l'acquisto dell'alloggio realizzato in regime di edilizia agevolata dalla società Stella, socia della s.c. a r.l. Consabit di Livorno.

La sig.ra Pirone, quale socia della predetta cooperativa, assegnataria della concessione per la realizzazione di sei alloggi di edilizia agevolata in località Scopaia del Comune di Livorno, ha

presentato l'istanza di partecipazione alla procedura pubblica indetta dalla Regione Toscana per ottenere l'erogazione del contributo regionale come nubile ed unica componente del proprio nucleo familiare.

L'Amministrazione ha riconosciuto che la sig.ra Pirone, alla data di scadenza del bando (1 marzo 1999), possedeva i requisiti per l'attribuzione del contributo.

La Pirone, nubile al momento della partecipazione alla procedura, nell'agosto del 1999 ha contratto matrimonio con il sig. Ciampi optando per il regime patrimoniale di comunione dei beni, con la conseguenza che, al momento del rogito di acquisto, si è dato luogo alla cointestazione dell'alloggio.

A seguito di ciò, la Regione Toscana, ha comunicato, in data 16 febbraio 2006, l'avvio del procedimento per la verifica della posizione della sig.ra Pirone, assumendo che la verifica dei requisiti soggettivi doveva essere posticipata al momento della stipula del contratto di acquisto dell'immobile (27 dicembre 2004), ed ha poi provveduto al recupero della differenza tra il contributo precedentemente assegnato alla sig.ra Pirone e quello rimodulato sulla base dei nuovi accertamenti.

Con ricorso in primo grado i coniugi Pirone e Ciampi hanno censurato il provvedimento di riduzione del contributo per l'acquisto dell'alloggio popolare, nell'assunto che i requisiti soggettivi necessari per l'erogazione del contributo stesso devono essere posseduti alla data indicata nel bando di concorso, e non già alla data della stipula del contratto di acquisto, dovendosi dunque guardare alla posizione della sola sig.ra Pirone; in ogni caso, la posizione reddituale "cumulata" dei nubendi alla data di partecipazione al bando non superava la soglia economica per la quale era prevista l'erogazione del contributo nella misura riconosciuta alla Pirone.

2. - La sentenza appellata ha accolto il ricorso, nella considerazione che il bando di concorso non imponeva ai soci delle cooperative "promessi sposi" di presentare domanda come nubendi, e che comunque la verifica del possesso dei requisiti soggettivi degli aspiranti all'alloggio andava fatta alla data dell'1 marzo 1999, come prescritto dal bando, con conseguente irrilevanza della mancata comunicazione, da parte della sig.ra Pirone, del matrimonio intervenuto pochi mesi dopo la prenotazione dell'alloggio.

3. - L'appello deduce l'erroneità della sentenza nell'assunto che il sig. Ciampi ha beneficiato, per effetto del regime di comunione legale dei beni prescelto, della metà del contributo erogato dalla Regione, senza che peraltro la stessa Amministrazione abbia potuto verificarne i requisiti soggettivi (previsti dall'art. 4 della l.r. Toscana n. 10 del 1986, oltre che dall'art. 36 della legge n. 457 del 1978 e dall'art. 6 della legge n. 179 del 1992), circostanza che di per sé giustificerebbe il provvedimento di revoca parziale (*melius*, di rimodulazione) del contributo. La posizione del sig. Ciampi avrebbe dovuto essere valutata alla stregua di quella del socio subentrante in una cooperativa edilizia (ed in particolare del socio riservatario), in relazione alla quale lo scrutinio dei requisiti soggettivi va eseguito al momento del subentro, e dunque, nel caso di specie, nel momento in cui è divenuto comproprietario dell'immobile, attesa la mancanza di precedenti comunicazioni informative nei confronti dell'Amministrazione.

4. - Si sono costituiti in resistenza la sig.ra Pirone ed il sig. Ciampi concludendo per la reiezione dell'appello.

5. - All'udienza pubblica del 27 giugno 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1.-Il nucleo tematico dell'appello ruota intorno all'allegazione per cui la partecipazione del coniuge del soggetto che ha presentato la domanda di accesso al contributo pubblico (quale unico componente del nucleo familiare) all'atto di acquisto dell'alloggio, e la cointestazione del medesimo (anche quale conseguenza dell'opzione per il regime patrimoniale della comunione legale dei beni) sono circostanze idonee ad incidere sull'ammissione stessa, imponendo un accertamento dei requisiti soggettivi del nucleo familiare alla data di stipulazione del contratto di acquisto. Di qui la legittimità dell'accertamento posticipato rispetto alla data del bando (1 marzo 1999), e del conseguente provvedimento di riduzione del contributo e di recupero dell'importo (di contributo) non più dovuto per la mutata situazione reddituale al 27 dicembre 2004 del nuovo nucleo familiare beneficiario dell'alloggio.

L'appello è infondato, e deve pertanto essere respinto.

E' incontestato tra le parti che il bando di concorso per gli interventi di edilizia agevolata ha previsto che i requisiti soggettivi ed oggettivi del richiedente dovevano essere posseduti alla data dell'1 marzo 1999. La loro sussistenza in capo alla sig.ra Pirone è stata certificata dall'Amministrazione.

Una volta valutati positivamente detti requisiti, ed ammessa l'istante all'assegnazione dell'alloggio, deve ritenersi irrilevante ogni variazione della composizione del suo nucleo familiare, in assenza di specifica previsione del bando.

La giurisprudenza ha chiarito, con riguardo all'ipotesi del coniuge che abbia beneficiato dell'acquisto dell'alloggio in applicazione del regime di comunione legale di beni a seguito del matrimonio contratto in epoca successiva al momento rilevante per la valutazione dei requisiti soggettivi di accesso, che non costituisce modificazione rilevante del nucleo familiare o modificazione inammissibile dei beneficiari del contributo, in quanto il beneficiario diretto si identifica nel solo istante originario, sebbene gli effetti favorevoli si riverberino *pro quota* a favore del coniuge in ragione del predetto regime patrimoniale familiare (Cons. Stato, V, 30 settembre 2010, n. 7216).

In particolare, l'applicazione del regime legale di comunione dei beni tra coniugi determina un effetto legale ex art. 177 Cod. civ. del tutto indipendente dal procedimento di ammissione all'agevolazione previsto dalla normativa sugli interventi a favore dell'edilizia agevolata e dalle eventuali modifiche dei soggetti beneficiari, quali il subingresso o la sostituzione di socio di cooperativa. Essa non produce alcuna modifica nei rapporti tra le parti originarie (soggetto agevolatore e soggetto agevolato), con la conseguenza che la verifica dei requisiti continua a dover essere operata nei soli riguardi del soggetto ammesso al contributo, unico diretto beneficiario (Cons. Stato, V, 16 gennaio 2012, n. 144).

Ritiene il Collegio che la situazione non muti nella fattispecie controversa, caratterizzata dal fatto che il coniuge ha partecipato al rogito notarile per l'acquisto dell'alloggio, in quanto la cointestazione non produce effetti diversi dalla caduta in comunione del bene.

A tutto concedere, volendo desumere un profilo formale diverso, non può prescindere dal ritenere che il possesso dei requisiti debba comunque essere valutato alla data prevista dal bando, con estensione della valutazione *ex post* alla posizione dei nubendi e non già della sola istante; situazione, questa, che, come è incontestato tra le parti, non avrebbe mutato la fascia di reddito cui è stata parametrata la misura del contributo pubblico per l'intervento edilizio.

2. - La reiezione dell'appello comporta, in applicazione del criterio della soccombenza, la condanna dell'appellante Amministrazione al pagamento delle spese di giudizio, liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Regione Toscana alla rifusione, in favore della parte appellata, delle spese di giudizio, liquidate in euro tremila/00 (3.000,00).

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