

Solo con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara d'appalto, l'impresa presentatrice assume una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, divenendo titolare di un interesse legittimo giudizialmente tutelato, che la abilita a sindacare la legittimità del bando della gara alla quale ha dimostrato in concreto di voler prendere parte.

In tema di necessità di partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica per poterne contestare le norme, è importante conoscere il pensiero espresso dal Tar Calabria, Reggio Calabria con la sentenza numero 205 del 6 marzo 2007:

< Al riguardo, è opportuno richiamare l'orientamento affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (29 gennaio 2003, n. 1), secondo cui, ai fini dell'impugnazione immediata delle clausole del bando o della lettera di invito concernenti i requisiti di partecipazione a una gara per l'affidamento di un appalto pubblico, il soggetto interessato deve previamente presentare domanda di partecipazione, così radicando un interesse attuale a ricorrere contro il regolamento di gara>

ma non solo.

< la funzione della presentazione della domanda è quella di evidenziare la posizione differenziata dell'impresa direttamente incisa dal bando di gara, rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, ergendosi solo in tal caso a titolare di un interesse legittimo, che le consente di rivolgersi al giudice per contestare la legittimità delle statuizioni del bando stesso.

Il principio costituisce applicazione della regola, costantemente seguita dalla giurisprudenza, secondo cui il generico interesse alla legalità non è sufficiente ad integrare una situazione legittimante al ricorso, rendendosi necessario che il ricorrente qualifichi e differenzi il proprio interesse in termini di attualità e concretezza, ex art. 100 c.p.c., rispetto a quello della generalità dei consociati>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, composto dai magistrati:

Luigi Passanisi - Presidente

Giuseppe Caruso - Consigliere – relatore, estensore

Caterina Criscenti - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 582/2006, proposto dalla *** Ambiente s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, dott.ssa Rita *, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Bevilacqua ed elettivamente domiciliata in Reggio Calabria presso lo studio dell'avv. Giuseppe Panuccio, via P. Foti n. 1;

CONTRO

il Comune di Platì, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Salazar ed elettivamente domiciliato in Reggio Calabria presso lo studio di questi, via Re Ruggero n. 9; e

NEI CONFRONTI

della *** Cooperativa Sociale s.r.l., in persona del legale rappresentante dott. Ferdinando *, rappresentata e difesa dall'avv. Luigia Ferrò ed elettivamente domiciliata in Reggio Calabria presso lo studio dell'avv. Salvatore Attinà, via Cairoli n. 3;

PER L'ANNULLAMENTO

- della determinazione del Responsabile dell'Area tecnico - manutentiva del Comune di Platì n. 97 del 9 maggio 2006, con la quale è stato approvato il verbale di gara per l'affidamento a cooperative sociali di tipo "B" della gestione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani in ambito comunale ed è stata aggiudicata la gara alla *** Cooperativa Sociale;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, ivi compresi: a) la deliberazione n. 15 del 31 gennaio 2006, con la quale la Giunta municipale di Platì ha formulato l'indirizzo per l'avvio della procedura di affidamento del servizio predetto a cooperative sociali di tipo "B"; b) la determinazione n. 56 del 4 aprile 2006, con la quale il Responsabile dell'Area tecnico - manutentiva del Comune di Platì ha indetto la gara per l'affidamento del servizio predetto; c) il disciplinare di gara; d) il capitolato speciale d'appalto; e) lo schema del bando di gara; f) il bando di gara per l'affidamento del servizio in questione, pubblicato sul B.U.R.C. del 28 aprile 2006; g) il verbale di gara del 9 maggio 2006; e

PER L'ACCERTAMENTO

del diritto al risarcimento del danno causato alla ricorrente dall'illegittimo operato dell'amministrazione, con conseguente condanna di quest'ultima al pagamento della somma relativa;

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Platì e della controinteressata ***;

Vista l'ordinanza di questo Tribunale n. 325 del 19 luglio 2006, di fissazione immediata dell'udienza di trattazione del merito della causa, ex art. 23 bis della legge n. 1034/1971;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Giuseppe Caruso;

Uditi, nella pubblica udienza del 6 dicembre 2006, l'avv. D. Chirico in sostituzione dell'avv. F. Bevilacqua per la ricorrente, l'avv. E. Latella in sostituzione dell'avv. L. Ferrò per la controinteressata e l'avv. M. Salazar per l'amministrazione resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

Con atto notificato il 29 giugno 2006 e depositato il 13 luglio 2006, la *** Ambiente s.p.a. impugna la determinazione del Responsabile dell'Area tecnico - manutentiva del Comune di Platì n. 97 del 9 maggio 2006, con la quale è stato approvato il verbale di gara per l'affidamento a cooperative sociali di tipo "B" della gestione del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani in ambito comunale ed è stata aggiudicata la gara alla *** Cooperativa Sociale. Impugna altresì ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, ivi compresi: a) la deliberazione n. 15 del 31 gennaio 2006, con la quale la Giunta municipale di Platì ha formulato l'indirizzo per l'avvio della procedura di affidamento del servizio predetto a cooperative sociali di tipo "B"; b) la determinazione n. 56 del 4 aprile 2006, con la quale il Responsabile dell'Area tecnico - manutentiva del Comune di Platì ha indetto la gara per l'affidamento del servizio predetto; c) il disciplinare di gara; d) il capitolato speciale d'appalto; e) lo schema del bando di gara; f) il bando di gara per l'affidamento del servizio in questione, pubblicato sul B.U.R.C. del 28 aprile 2006; g) il verbale di gara del 9 maggio 2006. Chiede, infine, l'accertamento del suo diritto al risarcimento del danno causatole dall'illegittimo operato dell'amministrazione, con conseguente condanna di quest'ultima al pagamento della somma relativa.

La ricorrente fa presente che la gara in questione era aperta esclusivamente alle cooperative sociali di tipo "B", sicché essa, avendo natura di s.p.a., non ha potuto partecipare.

Deduce i seguenti motivi di censura:

I) Violazione delle norme e dei principi di diritto che sovrintendono alla correttezza delle gare pubbliche, ai requisiti di partecipazione ed alla par condicio dei concorrenti. Violazione del D.Lg.vo n. 157/1995 nel suo complesso e, in particolare dell'art. 6. Eccesso di potere per disparità di trattamento, carenza di motivazione e sviamento. Nessuna norma consentirebbe alle stazioni appaltanti di bandire gare riservate a ditte aventi particolare natura giuridica. Oltre tutto, nei provvedimenti impugnati mancherebbe ogni spiegazione della scelta irrazionale compiuta dall'amministrazione.

II) Violazione del D.Lg.vo n. 157/1995, con particolare riferimento all'art. 9. Eccesso di potere per sviamento. Il breve termine per la presentazione delle offerte previsto dal bando impugnato, violerebbe la disposizione in epigrafe.

La ricorrente conclude per l'accoglimento del gravame.

Il Comune di Platì e la controinteressata *** si sono costituiti in giudizio ed hanno eccepito la tardività del ricorso ed il difetto di interesse della ricorrente - per essere rimasta estranea alla gara - nonché la sua infondatezza nel merito, chiedendone la reiezione.

La causa è stata assunta in decisione nella pubblica udienza del 6 dicembre 2006.

L'amministrazione resistente e la controinteressata eccepiscono che la società ricorrente non ha presentato alcuna domanda di partecipazione alla gara in questione per cui il ricorso sarebbe inammissibile per carenza di legittimazione e di interesse ad agire.

L'eccezione è fondata.

In materia di interesse all'impugnazione si è espressa in modo costante la giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto come, nel vigente ordinamento processuale, la proponibilità dell'azione giurisdizionale sia assoggettata alla sussistenza delle condizioni dell'azione stessa, tra cui, la posizione legittimante in capo al soggetto che agisce in giudizio per la tutela delle proprie pretese.

Non essendo consentite in tale ordinamento forme di tutela intese alla mera attuazione dell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa o alla salvaguardia di interessi c.d. diffusi, la proponibilità dell'azione è correlata alla esistenza di una posizione qualificata e differenziata rispetto a quella astrattamente riconoscibile alla generalità dei consociati.

A tali premesse consegue che, solo con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara d'appalto, l'impresa presentatrice assume una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, divenendo titolare di un interesse legittimo giudizialmente tutelato, che la abilita a sindacare la legittimità del bando della gara alla quale ha dimostrato in concreto di voler prendere parte.

Al riguardo, è opportuno richiamare l'orientamento affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (29 gennaio 2003, n. 1), secondo cui, ai fini dell'impugnazione immediata delle clausole del bando o della lettera di invito concernenti i requisiti di partecipazione a una gara per l'affidamento di un appalto pubblico, il soggetto interessato deve previamente presentare domanda di partecipazione, così radicando un interesse attuale a ricorrere contro il regolamento di gara.

Il collegio non intende discostarsi da siffatto autorevole orientamento interpretativo, assolutamente prevalente (cfr., T.A.R. Lombardia, Milano, III, 31 luglio 2006, n. 1889; T.A.R. Lazio, Roma, II, 24 luglio 2006, n. 6295; C.S., VI, 30 dicembre 2005, n. 7616; C.S., V, 23 gennaio 2006, n. 206; Cons. di Stato, V, 4 maggio 2004, n. 2705; idem, 23 agosto 2004, n. 5572; idem, 22 gennaio 2003, n. 242; idem, VI, 10 novembre 2003, n. 7187; TAR Sicilia, Catania, III, 09 maggio 2005, n. 809; T.A.R. Campania, Salerno, 20 gennaio 2003, n. 39), in quanto ritiene che la funzione della presentazione della domanda è quella di evidenziare la posizione differenziata dell'impresa direttamente incisa dal bando di gara, rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, ergendosi solo in tal caso a titolare di un interesse legittimo, che le consente di rivolgersi al giudice per contestare la legittimità delle statuizioni del bando stesso.

Il principio costituisce applicazione della regola, costantemente seguita dalla giurisprudenza, secondo cui il generico interesse alla legalità non è sufficiente ad integrare una situazione legittimante al ricorso, rendendosi necessario che il ricorrente qualifichi e differenzi il proprio interesse in termini di attualità e concretezza, ex art. 100 c.p.c., rispetto a quello della generalità dei consociati.

Né, in senso contrario, può essere richiamato l'orientamento ermeneutico (v. C.S., V, 30 agosto 2005, n. 4414) che afferma, sia pure a determinate condizioni, la possibilità di impugnativa del bando anche senza la previa impugnazione del bando in base alla direttiva comunitaria sui ricorsi n. 89/665, giacché – a prescindere da ogni altra considerazione – nella fattispecie si tratta di appalto non rientrante nella sfera di applicazione di quest'ultima, in quanto di valore inferiore (circa 70.000 euro) alla soglia comunitaria di rilevanza.

Da quanto sopra deriva, in definitiva, che la partecipazione alla gara costituisce condizione necessaria per radicare un interesse personale e concreto all'annullamento delle prescrizioni di bando contestate.

Poiché, invece, la ditta ricorrente ha impugnato il bando di gara de quo senza presentare preventivamente domanda di partecipazione alla gara, deve dichiararsi l'inammissibilità del ricorso in esame, per carenza di legittimazione all'impugnativa.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria - Sezione staccata di Reggio Calabria dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina all'autorità amministrativa di eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del 6 dicembre 2006 / 31 gennaio 2007.

L' ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Giuseppe Caruso

F.to Luigi Passanisi

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA PRESSO LA

Antonino Sgrò

SEGRETERIA DEL T.A.R.

OGGI 6 marzo 2007