



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA SARDEGNA
SEZIONE PRIMA

Sent. n. 124/2008
Ric. n. 1029/2006

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1029/2006 proposto dal Consorzio Industriale Nord Est Sardegna (CINES), già Consorzio Pubblico per lo Sviluppo Industriale di Olbia (C.P.S.I.O.), rappresentato e difeso per procura a margine dell'atto introduttivo del giudizio dall'avv. Mauro Bilotta ed elettivamente domiciliato in Cagliari, via Puccini n. 2, presso lo studio dell'avv. Marco Pisano,

contro

il Comune di Arzachena, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso per procura a margine dell'atto di costituzione dall'avv. Gian Comita Ragnedda ed elettivamente domiciliato in Cagliari, via Cimarosa n. 40, c/o Doc Service,

e, a seguito di ricorso per motivi aggiunti, nei confronti del Co.s.i.r. – Consorzio Servizi Imprese Riunite a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per procura a margine dell'atto di costituzione dall'avv. Antonello Rossi ed elettivamente domiciliato in Cagliari, via Bellini n. 26, presso lo studio del medesimo legale,

per l'annullamento

del verbale di deliberazione della Giunta Comunale di Arzachena n. 236 del 7 settembre 2006 avente ad oggetto “Raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani – Recesso dal Contratto convenzione di affidamento del servizio al CINES di Olbia – rep. 189770 del 2 luglio 2003 – applicazione art. 31 del capitolato d'oneri”;

del verbale del Consiglio comunale di Arzachena n. 052 del 25 agosto 2006 con medesimo oggetto;

del verbale della Giunta comunale di Arzachena n. 212 del 17 agosto 2006 con medesimo oggetto;

di ogni altro atto ad essi presupposto, conseguente o comunque connesso, compresa la delibera della Giunta comunale n. 176 del 10 luglio 2006 e la lettera del Comune di Arzachena n. 39389 del 19 settembre 2006 recante la comunicazione del recesso dal contratto d'appalto con decorrenza 31.1.2006, ultimo giorno di svolgimento del servizio,

nonché, a seguito del 1° ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento della deliberazione della Giunta comunale di Arzachena n. 258 del 10 ottobre 2006, avente ad oggetto l'approvazione del progetto e capitolato speciale d'appalto per l'affidamento dei servizi di igiene urbana del Comune di Arzachena, ivi compresi gli allegati;

di ogni altro atto ad essa presupposto, conseguente o comunque connesso, compresi:

l'atto di determinazione a contrarre n. 838 del 2 ottobre 2006;

il bando di gara per l'affidamento dei servizi di igiene urbana del Comune di Arzachena spedito per la pubblicazione comunitaria il 23 ottobre 2006, ivi compreso l'avviso di pubblicazione;

nonché, a seguito del 2° ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento del provvedimento di nomina della commissione giudicatrice nella procedura di appalto per l'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Arzachena;

di tutti i verbali di gara nella procedura di cui sopra;

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e di quello successivo di aggiudicazione definitiva n. 1103 del 20.12.2006;

dell'ordinanza sindacale n. 143 prot. n. 54806 del 28.12.2006 avente oggetto *“Servizi di igiene urbana nel territorio comunale. Mantenimento cassonetti raccolta rifiuti. Avvio del servizio con procedura d'urgenza. Provvedimento contingibile ed urgente”*;

della nota prot. n. 55047 del 29.12.2006 sull'istanza di accesso agli atti;

di ogni altro atto ad essi presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive

difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Tito Aru;

Uditi alla pubblica udienza del 19 dicembre 2007 l'avv. Mauro Bilotta per il ricorrente, l'avv. Gian Comita Ragnedda per il Comune di Arzachena e l'avv. Antonello Rossi per il consorzio controinteressato;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

In data 2 luglio 2003 tra il Comune di Arzachena ed il CINES veniva stipulata una convenzione per l'assunzione, da parte di quest'ultimo, per la durata di dieci anni, del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani.

Senonchè, nel corso del 2006, il Comune di Arzachena decideva di recedere unilateralmente dal rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 31 del capitolato d'oneri, per il quale *“Il committente si riserva la facoltà, in caso di sopravvenute esigenze di interesse pubblico, di recedere dal presente contratto con preavviso di almeno tre mesi, fatti salvi gli effetti di cui all'art. 1671 del c.c.”*.

In particolare indicava, quali sopravvenute esigenze di interesse pubblico, l'esigenza di rimodulare il servizio incrementando la raccolta differenziata (anche per evitare l'irrogazione di possibili sanzioni regionali previste per il mancato raggiungimento di un determinato livello di raccolta differenziata), e per conseguire un possibile risparmio di spesa in relazione ad un canone non ritenuto più congruo.

Unitamente al recesso veniva attivato il procedimento per lo svolgimento di una gara finalizzata al nuovo affidamento del servizio.

Ritenendo la vicenda in esame espressione di attività provvedimentale, il CINES ha adito questo Tribunale chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

Violazione del giusto procedimento e dei principi di autotutela amministrativa – Mancato invio dell'avviso di inizio del procedimento – Violazione degli artt. 7 e ss. – 21 bis e ss. della legge n. 241/1990 – Eccesso di potere per contraddittorietà tra atti della stessa amministrazione: in quanto l'attività istruttoria sfociata nei provvedimenti

impugnati si sarebbe svolta in spregio delle garanzie procedurali del ricorrente, che non sarebbe stato messo in condizioni di partecipare al relativo iter decisionale;

Eccesso di potere per sviamento, carenza di istruttoria, falsa rappresentazione dei presupposti necessari alla riforma delle precedenti determinazioni, illogicità manifesta, contraddittorietà: in quanto le ragioni addotte a giustificazione della perseguita rimodulazione del modello di gestione di raccolta e trasporto dei rifiuti non varrebbero, in realtà, a superare i motivi che erano stati valutati e considerati decisivi per l'affidamento diretto del servizio al CINES.

Violazione e/o falsa applicazione del D.Lgvo n. 152/2006, con particolare riguardo agli artt. 200-204 – Falsa applicazione dell'art. 198 del D.Lgvo n. 152/2006 – Eccesso di potere per carenza di istruttoria, carenza motivazionale, carenza di potere in concreto e sviamento del fine: per violazione della disciplina transitoria prevista dal menzionato decreto legislativo n. 152/2006.

Eccesso di potere – Ulteriori profili di grave perplessità e sviamento nell'azione amministrativa – Connessi vizi di violazione del giusto procedimento – Violazione dell'art. 1, comma 136, della legge n. 311/2004: in quanto il procedimento sfociato nei provvedimenti impugnati era espressamente sorto al fine esclusivo di verificare l'esistenza di situazioni di inadempimento contrattuale a parte del CINES, da far valere con gli opportuni strumenti civilistici.

Concludeva quindi il ricorrente chiedendo, previa sospensione, l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

Col primo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 13 dicembre 2006, il Consorzio ricorrente ha esteso l'impugnazione agli atti precisati in epigrafe per illegittimità derivata, nonché per gli ulteriori seguenti motivi:

Incompetenza: in quanto le determinazioni relative alla riorganizzazione del servizio dovevano essere adottate dal Consiglio comunale e non dalla Giunta Municipale;

Violazione delle disposizioni inderogabili del TUOEL sulla copertura finanziaria: in quanto gli atti impugnati comporterebbero un impegno di spesa al di fuori dei limiti di previsione di spesa fissati dal bilancio

pluriennale;

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 70 del D. Lgvo n. 163/2006: in quanto il bando di gara ha fissato un termine per la ricezione delle offerte inferiore ai 52 giorni previsti dalla norma in questione;

Violazione e/o falsa applicazione del D. Lgvo n. 152/2006 (artt. 200-204) – Eccesso di potere: con riguardo alla violazione dei limiti massimi di durata previsti per l'affidamento dei servizi in questione;

Eccesso di potere per sviamento – Violazione dei principi comunitari e nazionali in materia di massima partecipazione agli incanti – Illogicità e contraddittorietà intrinseca: con riguardo alle limitazioni alla partecipazione alla gara contenute nell'art. 73 del capitolato che richiederebbe il possesso di categorie di iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Rifiuti esorbitanti rispetto all'oggetto dell'appalto.

Concludeva quindi il CINES chiedendo, previa sospensione, l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria delle spese.

Per resistere al ricorso si è costituito il Comune di Arzachena che, con articolate difese, ha chiesto la reiezione del gravame, con favore delle spese.

Con ordinanza n. 440/2006 del 6 dicembre 2006, il Tribunale adito ha respinto l'istanza cautelare di sospensione.

Con secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 2 febbraio 2007, il CINES ha impugnato gli esiti della procedura concorsuale espletata dal Comune di Arzachena e l'aggiudicazione della gara in favore del COSIR per illegittimità derivata, nonché per:

Eccesso di potere per sviamento del fine – Omessa istruttoria – Carenza di potere in concreto e carenza dei presupposti – Omessa motivazione – Incompetenza: con riguardo all'ordinanza sindacale n. 143 del 28 dicembre 2006, stante la mancanza di acclamate situazioni di emergenza sanitaria.

Concludeva quindi lo stesso CINES insistendo nella già rassegnate conclusioni di accoglimento dei ricorsi.

Per resistere al ricorso si è costituito anche il COSIR che, oltre a spiegare le sue argomentazioni con memoria difensiva, ha proposto ricorso incidentale col quale ha chiesto la declaratoria d'improcedibilità del ricorso principale per l'illegittimità dell'affidamento diretto del servizio di igiene

urbana sul quale la ricorrente ha fondato la sua legittimazione all'impugnazione degli atti comunali oggetto di gravame.

In vista dell'udienza di discussione tutte le parti hanno integrato le loro difese depositando ulteriori scritti difensivi.

Alla pubblica udienza del 19 dicembre 2007, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Occorre preliminarmente esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalle parti resistenti.

Osserva in proposito il Collegio che il ricorso in esame, arricchitosi in corso di giudizio di nuovi contenuti per effetto della proposizione di due ricorsi per motivi aggiunti, si articola in sostanza in due distinti profili di impugnazione:

- da un lato, infatti, il ricorrente lamenta l'illegittimità del recesso dalla convenzione con esso stipulata in data 2 luglio 2003, concernente il servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani, unilateralmente attuato dal Comune di Arzachena ai sensi dell'art. 31 del capitolato speciale;
- dall'altro lato, censura l'indizione della procedura concorsuale indetta ai fini della nuova assegnazione del servizio, rimodulato come precisato negli atti impugnati, sfociata nell'aggiudicazione al consorzio controinteressato.

Incontestata la giurisdizione del giudice amministrativo quanto al secondo profilo di impugnazione, si pone il problema di verificarne la sussistenza con riguardo al primo che – anche al sommario esame concernente la fase cautelare del giudizio – era apparso costituire espressione di una facoltà contrattuale attinente l'aspetto esecutivo della convenzione, come tale riconducibile alla giurisdizione ordinaria.

Sul punto, tuttavia, il Tribunale, *re melius perpensa*, ritiene di affermare la propria giurisdizione, condividendo l'orientamento espresso, in fattispecie analoga a quella in esame, dal Consiglio di Stato con sentenza della Sez. V, 28 febbraio 2006 n. 863.

A ben vedere, infatti, dagli atti impugnati si ricava la loro preordinazione al passaggio ad una nuova forma di gestione del servizio di

raccolta e trasporto dei rifiuti, ritenuta più rispondente all'interesse pubblico, attraverso l'implementazione del servizio di raccolta differenziata e la rideterminazione dell'ammontare del canone.

Ed invero, sebbene risultino enunciati negli atti censurati anche profili di inadempienza del gestore del servizio, dalle argomentazioni concretamente poste a fondamento delle determinazioni adottate si ricava che l'Amministrazione non è affatto ricorsa all'utilizzo degli strumenti privatistici di risoluzione del rapporto contrattuale.

Deve dunque convenirsi sul fatto che il provvedimento con cui l'Ente si è determinato a revocare l'originario atto di concessione perché non più rispondente agli interessi pubblici curati si configuri come espressione di un potere di autotutela in presenza di ritenute sopravvenute ragioni di pubblico interesse.

La presente controversia, quindi, verte sulla legittimità dell'esercizio da parte del Comune di poteri pubblicistici a mezzo di atti di natura provvedimentale, a fronte dei quali non è dato rinvenire, in capo al ricorrente, se non una posizione di interesse legittimo, da tutelare in sede di giurisdizione amministrativa.

Di qui la giurisdizione del giudice amministrativo su entrambi i profili di censura in esame.

2. Può quindi passarsi all'esame del merito del ricorso, prendendo le mosse dal primo profilo censurato dal CINES.

2.1 Con riguardo a tale impugnazione, peraltro, il Collegio, prescindendo dalle eccezioni procedurali sollevate dalle parti resistenti, ritiene di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale proposto dal consorzio controinteressato in quanto volto alla declaratoria d'improcedibilità del ricorso principale per difetto di legittimazione attiva.

Come esposto in narrativa, il CINES fonda la sua legittimazione ad impugnare gli atti con i quali il Comune di Arzachena ha receduto dalla convenzione con esso stipulata in data 2 luglio 2003, sul fatto che tale unilaterale determinazione assunta dall'ente comunale verrebbe ad incidere negativamente sui suoi diritti contrattuali.

Tale convenzione, e tutti gli atti posti in essere ai fini della sua conclusione, sono stati tuttavia censurati dal ricorrente incidentale che ne ha

contestato la legittimità per la mancanza, all'epoca della loro adozione, delle condizioni previste dalla normativa vigente in materia di affidamento diretto dei servizi pubblici.

Ne deriva, pertanto che, ove fondata l'impugnativa incidentale, verrebbe meno l'interesse del ricorrente a coltivare un'impugnazione priva del supporto di un valido titolo attributivo della legittimazione ad agire.

2.2 Prima di esaminare l'impugnazione incidentale occorre, peraltro, esaminare le eccezioni d'inammissibilità sollevate nei suoi confronti dal ricorrente principale.

Anzitutto si solleva la questione della tempestività del deposito del ricorso incidentale.

In relazione a tale adempimento deve osservarsi, ai sensi dell'articolo 37 del T.U. 26 giugno 1924 n. 1054, che il termine di deposito di dieci giorni decorre, non diversamente da quanto avviene per il ricorso principale, dall'ultima notifica.

Termine da dimezzarsi nel caso in esame trattandosi di ricorso in materia di appalti.

Ebbene, il ricorso incidentale è stato notificato al Comune di Arzachena il 2 marzo 2007 e depositato il successivo giorno 7, nell'ultimo giorno utile ai fini del rispetto del termine di legge.

A quanto sopra segue, dunque, l'infondatezza dell'eccezione ed il suo conseguente rigetto.

Sempre in via pregiudiziale va esaminata la seconda eccezione d'inammissibilità dell'impugnazione incidentale sollevata dal CINES, il quale contesta la proponibilità in sede di ricorso incidentale di un'impugnazione che, se del caso, andava proposta in via principale negli ordinari termini decadenziali di legge.

Anche tale eccezione non è decisiva.

L'interesse del COSIR a censurare la convenzione stipulata dal Comune di Arzachena col CINES si è concretizzata nel momento in cui essa è divenuto il titolo legittimante all'impugnazione degli atti di indizione della gara aggiudicatagli.

Prima di tale momento non è neppure certo che il COSIR avesse conoscenza di tale affidamento, restando dunque escluso rispetto ad esso un

onere di immediata impugnazione tale da precluderne la contestazione oggi in esame.

Sostiene ancora il CINES che il ricorso incidentale sarebbe inammissibile perché eccedente il necessario rapporto di accessorietà rispetto all'impugnazione principale.

Sul punto il Collegio ritiene tuttavia di confermare il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa per il quale in caso di proposizione di un ricorso incidentale tendente a paralizzare l'azione principale il Giudice è tenuto a dare la precedenza alle questioni sollevate dal ricorrente incidentale che abbiano priorità logica su quelle sollevate dal ricorrente principale e tali sono, evidentemente, le questioni che si riverberano sull'esistenza dell'interesse a ricorrere di quest'ultimo perché incidenti sull'esistenza di una delle condizioni dell'azione (cfr: Cons. Stato, Sezione V, n. 1695 del 25 marzo 2002).

Donde il riconoscimento, sul piano processuale, dell'accessorietà negata.

2.3 Può quindi passarsi all'esame del merito del ricorso incidentale.

Come sopra ricordato, la convenzione stipulata il 2 luglio 2003 con il CINES era stata conclusa sulla base di un affidamento diretto del servizio, non preceduto da una regolare procedura concorsuale.

Tale affidamento è stato disposto dal Comune di Arzachena in virtù dell'art. 113, comma 14°, del D.Lgvo n. 267/2000.

La suddetta disposizione consente agli enti locali di affidare la gestione di servizi o loro segmenti a soggetti distinti da essi i quali siano proprietari delle reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniale per la gestione dei servizi stessi.

E' pacifico che solo in presenza di tale presupposto il Comune intimato poteva affidare il servizio senza esperire preventivamente un procedimento da impostare secondo le regole dell'evidenza pubblica.

La questione si sostanzia, quindi, nell'accertamento dell'esistenza di una rete per la gestione del servizio di igiene pubblica nel territorio del Comune di Arzachena, di proprietà del Consorzio ricorrente principale.

Sul punto il Collegio ritiene peraltro di confermare l'orientamento già recentemente espresso (TAR Sardegna, Sez. I, 16.01.2006 n. 13) col quale

ha ritenuto che tra le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniale per la gestione dei servizi di cui al citato art. 113, comma 14°, “*non possono certamente rientrare ...le attrezzature ordinariamente utilizzate per la raccolta dei rifiuti*”.

Ed invero l’art. 113, quattordicesimo comma, del D. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, costituisce palesemente norma eccezionale in quanto individua un’ipotesi nella quale l’Amministrazione è legittimata ad affidare un servizio pubblico ad un soggetto predeterminato senza esperire alcuna gara, derogando ai principi, della normativa comunitaria e nazionale, che regolano ordinariamente la materia.

Ritiene, quindi, il collegio che la circostanza in base alla quale è applicabile la norma eccezionale debba, allo stesso modo, possedere caratteri di straordinarietà.

Ebbene, la circostanza straordinaria che consente l’applicazione della disposizione di cui si tratta è costituita dalla necessaria fornitura del servizio mediante un sistema di impianti inamovibili e di complessa realizzazione, di proprietà di un soggetto estraneo all’ente locale.

Solo in questa ipotesi la legge consente all’ente locale di sfruttare i vantaggi offerti dalla presenza di una struttura avente le suddette caratteristiche sul proprio territorio e di affidare quindi il servizio al suo proprietario, evitando l’impegno economico e gestionale della realizzazione di una nuova rete.

Solo la presumibile convenienza di tale soluzione, convenienza che peraltro deve essere accertata in concreto in relazione ai canoni qualitativi di cui al settimo comma dello stesso articolo ed alla misura delle tariffe, consente di evitare l’acquisizione di offerte diverse.

Nel caso, di specie, come detto, non possono certamente rientrare nella descrizione appena accennata le attrezzature ordinariamente utilizzate per la raccolta dei rifiuti.

Basti osservare, a tale riguardo, che si tratta di attrezzature di notevole deperibilità, destinate ad essere cambiate con frequenza. Le stesse, inoltre, sono di solito di proprietà dell’appaltatore e non dell’ente locale per cui, volendo estremizzare il discorso, si dovrebbe arrivare a dire che nella gran parte dei contratti stipulati dai comuni per la gestione del servizio in

questione si concretizzerebbero le condizioni per il suo affidamento diretto all'appaltatore.

Neanche la proprietà degli impianti di smaltimento consente l'affidamento diretto del servizio al Consorzio.

Deve essere osservato che la gestione congiunta del servizio di raccolta e del servizio di smaltimento non è affatto necessitata, e costituisce il frutto di una scelta del Comune.

Inoltre, il Consorzio è solo un possibile gestore del servizio di smaltimento, e l'affidamento del medesimo alle sue cure costituisce solo una delle opzioni possibili.

In altri termini, il Consorzio è proprietario di impianti di smaltimento dei rifiuti, ma non è proprietario dell'unico impianto del quale il Comune resistente debba necessariamente avvalersi, a meno di volerne realizzare uno nuovo.

Afferma, in conclusione, il Collegio che la fattispecie in questione non evidenzia i presupposti per l'applicazione dell'art. 113, quattordicesimo comma, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Le argomentazioni del COSIR devono, di conseguenza, essere condivise, con accoglimento del ricorso incidentale ed annullamento degli atti in esso specificati mediante i quali il Comune di Arzachena ha disposto l'affidamento diretto in favore del CINES del servizio di raccolta e trasporto sei rifiuti solidi urbani.

All'illegittimità degli atti di affidamento diretto della concessione in esame segue l'inefficacia della successiva convenzione del 2003 ed il venir meno dell'interesse ad impugnare l'atto di recesso posto in essere dall'Amministrazione comunale, salve le eventuali istanze risarcitorie che potranno essere eventualmente spiegate dalla ricorrente principale in relazione alle attività esecutive degli impegni contrattuali medio tempore poste in essere.

3. Quanto ai motivi con i quali la ricorrente contesta la legittimità della *lex specialis* di gara, in quanto prescrittiva di requisiti di partecipazione fortemente penalizzanti rispetto all'obiettivo di favorire la massima partecipazione di imprese alla gara, e l'aggiudicazione della stessa al COSIR, il ricorso deve dichiararsi inammissibile non avendo il CINES

tempestivamente presentato la domanda di partecipazione alla procedura concorsuale.

Ed invero, il venir meno della convenzione stipulata col comune di Arzachena riconduce la posizione del Consorzio ricorrente, in relazione alla gara d'appalto impugnata, a quella di un mero operatore di mercato potenzialmente interessato a partecipare al relativo procedimento concorsuale.

In mancanza di prova circa la sussistenza di situazioni di particolare gravosità imposte ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale, tuttavia, non può allora che trovare applicazione il consolidato orientamento giurisprudenziale per il quale, in materia di interesse all'impugnazione, la proponibilità dell'azione giurisdizionale è 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, nel nostro ordinamento processuale, forme di tutela intese alla mera attuazione dell'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa, la proponibilità dell'azione è correlata all'esistenza di una posizione qualificata e differenziata rispetto a quella astrattamente riconoscibile alla generalità dei consociati, in difetto della quale il cittadino che si ritenga comunque leso dall'attività dell'Amministrazione non si colloca in posizione diversa da quella del "*quisque de populo*".

A tali premesse consegue che solo con la presentazione della domanda di partecipazione alla gara d'appalto l'impresa assume una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato, ergendosi solo in tale caso essa a 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.

E' in proposito ricorrente la massima per la quale "*Ai fini dell'ammissibilità dell'impugnazione immediata del bando delle clausole ritenute lesive, è necessaria la presentazione della domanda di partecipazione alla gara o alla procedura concorsuale che evidenzi l'interesse concreto all'impugnazione del soggetto che ha provveduto a tale adempimento*" (cfr., Cons. di Stato, A.P., n. 1 del 29 gennaio 2003; Sez. V,

n. 2705 del 4 maggio 2004; n. 5572 del 23 agosto 2004; n. 242 del 22 gennaio 2003; Sez. VI, n. 7187 del 10 novembre 2003).

Con riferimento ai fatti in controversia, come detto, non risulta che il Consorzio ricorrente abbia presentato domanda di partecipazione e dunque non riveste una posizione giuridica differenziata da quello generalizzato di impresa operante nel settore oggetto di gara, non avendo manifestato l'intento di concorrere alla nuova aggiudicazione.

Pertanto, con riferimento a tale specifico profilo della presente controversia, non sussiste interesse a contestare le clausole di gara che stabiliscono le modalità di partecipazione ed i requisiti di ammissione in assenza dello specifico interesse partecipativo a quella stessa gara, quale mezzo per ottenerne l'aggiudicazione, anche attraverso l'eliminazione di clausole lesive, e di cui sono portatori, all'evidenza, i soli partecipanti alla gara.

Né tanto meno sussiste l'interesse ad impugnare gli esiti della procedura.

In conclusione, quindi per il combinato disposto delle anzidette argomentazioni, a seguito dell'accoglimento del ricorso incidentale, il ricorso dev'essere dichiarato in parte improcedibile e per il residuo inammissibile.

La particolare complessità della materia giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

Accoglie il ricorso incidentale proposto dal controinteressato e, per l'effetto dichiara parzialmente improcedibile il ricorso in epigrafe, dichiarandolo inammissibile per il residuo.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, nei giorni 19 dicembre 2007 – 16 gennaio 2008 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei Signori Magistrati:

- Paolo Numerico, Presidente,

- Silvio Ignazio Silvestri, Consigliere,
- Tito Aru, Consigliere, estensore.

Depositata in segreteria oggi 06/02/2008

Il Segretario Generale
(Dott.ssa Adriana Zuddas)