

E' inammissibile l'impugnazione dell'avviso di indagine di mercato meramente esplorativa

TAR Sardegna, sez. I, 1.8.2023 n. 597

Massime (segue testo alla pagina seguente)

<< - secondo l'orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio, la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23.4.2021 n. 3287; in termini, T.A.R. Veneto-Venezia, Sez. I, 13.6.2022, n. 981; T.A.R. Basilicata-Potenza, 11.2.2022, n. 108; T.A.R. Marche-Ancona, 7.6.2021, n. 468) e ciò vale a maggior ragione nell'odierna fattispecie, nella quale viene in rilievo una mera indagine di mercato avente scopo esclusivamente esplorativo>>

<< - tale avviso ha, quindi, natura di mera indagine esplorativa preordinata a conoscere l'assetto del mercato funzionale ad una successiva (e peraltro eventuale) procedura per l'affidamento del servizio e non è assimilabile ad un bando di gara o comunque procedura concorsuale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2022, n. 8687; Sez. III, 23 settembre 2019, n. 6302; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II, 3 marzo 2022, n. 2568); come tale, esso è pertanto inidoneo a radicare, in capo al ricorrente, una situazione differenziata e meritevole di tutela e a legittimarla alla proposizione del ricorso" (cfr. T.A.R. Sicilia – Catania, n. 1114/2023)>>

Publicato il 01/08/2023

N. 00597/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00276/2023 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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 276 del 2023, proposto da Giovanni Dore, Studio Legale Dore & Associati, rappresentati e difesi dagli avvocati Giovanni Dore e Alessio Vinci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Autonoma della Sardegna, in persona del Presidente in carica *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sonia Sau e Mattia Pani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

- della determinazione della Regione Autonoma della Sardegna n. 141 del 14.3.2023, avente a oggetto “*indagine di mercato e richiesta di relazione e preventivo tramite RDI nella piattaforma Sardegna CAT, finalizzata all’individuazione di un operatore economico da invitare alla procedura per l’affidamento diretto ai sensi dell’art. 1, comma 2, lett. a), D.L.*”

76/2020 convertito con L. 120/2020 e modificato dall'art. 51 D.L. 77/2021 convertito con Legge 108/2021, di un "Servizio di assistenza tecnica, economica e giuridica, di analisi del mercato del trasporto aereo tra la Sardegna e il resto d'Italia, per l'individuazione e determinazione dei servizi aerei di linea minimi ai sensi del Reg. (CE) n. 1008/2008 e la definizione di un nuovo regime di continuità territoriale aerea, valutando anche la necessità di imposizione di oneri di servizio pubblico, sulle rotte da e per la Sardegna, ai sensi del Regolamento (CE) n. 1008/2008 ed in conformità alle norme comunitarie di riferimento" (CIG: 9708990003)" e dell'avviso di indagine di mercato con essa approvato;

- della nota della Regione Autonoma della Sardegna prot. n. 8230 del 31.3.2023;
- "ove occorra", della nota della Regione Autonoma della Sardegna prot. n. 8691 dell'11.4.2023;
- di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso a quelli sopra indicati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Autonoma della Sardegna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 il dott. Oscar Marongiu e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Rilevato che il ricorrente, premesso di essere avvocato cassazionista con pluridecennale esperienza nel settore del diritto comunitario e nella materia della concorrenza e degli aiuti di Stato, nel settore degli oneri di servizio pubblico

relativi ai trasporti aerei e marittimi (cd. “Continuità territoriale”), ha impugnato la determinazione indicata in epigrafe, con cui la Regione Autonoma della Sardegna ha indetto una indagine di mercato volta ad individuare un operatore economico da invitare alla procedura per l’affidamento diretto del *“servizio di assistenza tecnica, economica e giuridica, di analisi del mercato del trasporto aereo tra la Sardegna e il resto d’Italia, per l’individuazione e determinazione dei servizi aerei di linea minimi ai sensi del Reg. (CE) n. 1008/2008 e la definizione di un nuovo regime di continuità territoriale aerea, valutando anche la necessità di imposizione di oneri di servizio pubblico, sulle rotte da e per la Sardegna, ai sensi del Regolamento (CE) n. 1008/2008 ed in conformità alle norme comunitarie di riferimento”*;

Considerato che l’avviso pubblico approvato con la citata determinazione, pubblicato sul sito *web* della Regione in data 15.3.2023, ha dichiaratamente (v. doc. 2 del ricorrente) *“uno scopo esclusivamente esplorativo e non costituisce avvio di procedura di gara pubblica né proposta contrattuale e pertanto non vincola in alcun modo l’Amministrazione regionale, che si riserva la facoltà di interrompere in qualsiasi momento, ovvero sospendere, modificare o annullare, in tutto o in parte, il presente procedimento”*, consentendo ai soggetti interessati di parteciparvi qualora in possesso di determinati requisiti, previsti dall’art. 4 dell’avviso, entro il termine fissato per la presentazione delle manifestazioni di interesse (27.3.2023, ore 13:00);

Rilevato che il ricorrente deduce:

- di aver provato a formulare la propria manifestazione di interesse, ritenendo di essere in possesso dei requisiti, ma di non essere riuscito ad accedere al portale Sardegna CAT (analogamente a quanto accaduto anche ad altro soggetto, la società Leverage S.r.l.);
- di avere quindi inviato alla Regione in data 21.3.2023 una PEC, sia per conto del proprio studio professionale sia per conto della società Leverage S.r.l., per diffidarla a consentire loro la partecipazione alla procedura, chiedendo anche di avere accesso ai sensi degli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990, ad alcuni atti e

documenti (tra cui la documentazione relativa ai soggetti che, per contro, erano stati ammessi a partecipare alla procedura), anche al fine di verificare il rispetto del principio di rotazione a suo dire prescritto dalla normativa vigente in materia;

Rilevato, altresì:

- che la Regione ha riscontrato la PEC con nota prot. 8230 del 31.3.2023 (dopo la scadenza del termine di partecipazione), precisando che la società Leverage S.r.l. è stata invitata a formulare la propria manifestazione di interesse, senza nulla dire circa l'ammissione dello studio legale del ricorrente alla manifestazione di interesse, e senza fornire la documentazione relativa ai soggetti invitati a partecipare alla procedura;

- che con PEC del 3.4.2023 ha presentato istanza di riapertura dei termini per la partecipazione alla procedura da parte del suo studio legale, ma la Regione, con nota prot. n. 8691 dell'11.4.2023, ha respinto la richiesta;

Considerato che il ricorrente:

- ha proposto i seguenti motivi: 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 76/2020; violazione dei principi della massima partecipazione e dell'autovincolo; violazione del principio di imparzialità ed eccesso di potere per disparità di trattamento e contraddittorietà; 2) violazione dei principi di massima partecipazione e di tutela della concorrenza; eccesso di potere per violazione del principio di proporzionalità;

- ha formulato istanza incidentale di accesso in corso di causa *ex art. 116, comma 2, c.p.a.* per ottenere l'ostensione delle *“lettere e/o pec e/o comunicazioni di qualsiasi tipo con le quali”* la Regione ha *“invitato i soggetti ai quali”* si è *“ritenuto di consentire la partecipazione alla procedura in esame, anche al fine di verificare se”* sia stato *“rispettato l'obbligo di rotazione di cui all'art. 32, d.lgs. 50/2016”*;

Rilevato che la Regione, costituitasi per resistere al gravame, nel corso dell'udienza camerale ha, da un lato, evidenziato che il ricorrente ha presentato la richiesta di

essere invitato alla procedura non già a suo nome, ma per conto della società Leverage S.r.l. e, dall'altro, eccetto l'inammissibilità del ricorso per mancanza delle condizioni dell'azione;

Ritenuto che il ricorso sia inammissibile per carenza di interesse e di legittimazione a ricorrere, atteso che:

- secondo l'orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio, **la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara** (Consiglio di Stato, Sez. IV, 23.4.2021 n. 3287; in termini, T.A.R. Veneto-Venezia, Sez. I, 13.6.2022, n. 981; T.A.R. Basilicata-Potenza, 11.2.2022, n. 108; T.A.R. Marche-Ancona, 7.6.2021, n. 468) **e ciò vale a maggior ragione nell'odierna fattispecie, nella quale viene in rilievo una mera indagine di mercato avente scopo esclusivamente esplorativo;**

- contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, **non si ricava dagli atti di causa la volontà della Regione di autovincolarsi nel senso di garantire il confronto concorrenziale più ampio e aperto possibile:** da ciò consegue l'insussistenza in capo al ricorrente di un interesse diretto all'affidamento mediante la procedura *de qua*; per altro verso, l'accoglimento del ricorso non gioverebbe al ricorrente neanche sotto il profilo dell'interesse strumentale, poiché non imporrebbe alla p.a., agli effetti conformativi, di indire una procedura ad evidenza pubblica (in ipotesi aperta allo stesso ricorrente) per l'affidamento del medesimo servizio (cfr. al riguardo T.A.R. Sicilia - Palermo n. 1067/2022, sebbene relativa a fattispecie non sovrapponibile);

- sotto diverso profilo, **il ricorrente lamenta la mancata partecipazione alla manifestazione di interesse, che tuttavia riguardava, come visto, un avviso meramente esplorativo** in relazione al quale la Regione ha espressamente precisato che esso *“non costituisce avvio di procedura di gara pubblica né proposta contrattuale e pertanto*

non vincola in alcun modo l'Amministrazione regionale, che si riserva la facoltà di interrompere in qualsiasi momento, ovvero sospendere, modificare o annullare, in tutto o in parte, il presente procedimento”;

- tale avviso ha, quindi, natura di mera indagine esplorativa preordinata a conoscere l'assetto del mercato funzionale ad una successiva (e peraltro eventuale) procedura per l'affidamento del servizio e non è assimilabile ad un bando di gara o comunque procedura concorsuale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 ottobre 2022, n. 8687; Sez. III, 23 settembre 2019, n. 6302; T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II, 3 marzo 2022, n. 2568); come tale, esso è pertanto inidoneo a radicare, in capo al ricorrente, una situazione differenziata e meritevole di tutela e a legittimarla alla proposizione del ricorso” (cfr. T.A.R. Sicilia – Catania, n. 1114/2023);

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso – inclusa l'istanza di accesso in corso di causa *ex art.* 116 c.p.a. - debba essere dichiarato inammissibile per carenza d'interesse e di legittimazione a ricorrere, per le ragioni sopra esposte;

Considerato che ricorrono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto di poter compensare tra le parti le spese del giudizio, in considerazione della peculiarità della vicenda nel suo complesso;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Buricelli, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Oscar Marongiu, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Oscar Marongiu

IL PRESIDENTE

Marco Buricelli

IL SEGRETARIO