

In tema di potere discrezionale delle Stazioni appaltanti nel richiedere i requisiti di ammissione ad una procedura ad evidenza pubblica

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

É infatti vero che "nel bando di gara l'amministrazione appaltante può autolimitare il proprio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali," ma è altrettanto vero che tale potere non è assoluto, essendo soggetto al "limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 3093 del 23 giugno 2008 , emessa dal Consiglio di Stato

Ed è proprio questo limite che, nel caso di specie, risulta superato.

Occorre premettere, infatti, che il potere autorizzatorio di cui si discute non è generico ma ha contenuto specifico, riguardando cisterne ed automezzi adibiti al trasporto di determinate sostanze alimentari individuate tassativamente dalla norma. Ed è proprio in relazione a tale specificità che vanno condotti gli accertamenti che preludono al rilascio dell'autorizzazione.

Alla stregua di tale considerazione, appare palesemente illogico richiedere automezzi autorizzati in quanto idonei al trasporto di determinate sostanze alimentari (sostanze alimentari sfuse, alimenti surgelati, carni fresche e congelate e prodotti della pesca freschi e congelati) per il trasporto di sostanze del tutto diverse. Tanto più se, come è nella fattispecie, gli automezzi soggetti ad autorizzazione riguardano alimenti che debbono essere mantenuti a bassa temperatura, quindi refrigerati, mentre il servizio cui dovrebbero essere adibiti prevede il trasporto di pasti preconfezionati da mantenere ad una temperatura non inferiore a 65°.

Viene quindi a cadere la principale argomentazione svolta dall'appellante.

Il rigetto del motivo che precede fa venire meno l'interesse alla coltivazione del secondo motivo di appello, con il quale l'appellante contesta, in via prudenziale, l'altra argomentazione accolta dal primo giudice. Anche in caso di accoglimento del secondo motivo, infatti, resterebbe fermo l'annullamento del bando di gara e quindi la necessità di rinnovare la gara con l'eliminazione della clausola illegittima.

L'appello, pertanto, deve essere respinto.>

A cura di*****a L. azzini

Riportiamo qui di seguito il testo della decisione numero 3093 del 23 giugno 2008 emessa dal Consiglio di Stato

N.3093/08

N.
3958

ANNO

2007

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale, (Quinta Sezione)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 3958 del 2007, proposto dalla
- ALFA s.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.

e *****,
domiciliato presso il
secondo in Roma, via Michelini Tocci
n. 50
;

CONTRO

Chrame s.r.l., non costituita in giudizio;

il Comune di Bovolone, in persona del Sindaco pro- tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del TAR Veneto 28 marzo 2007,
n. 1028;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 1 aprile 2008 il Consigliere *****;

Uditi per le parti l'avv. *****, come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Oggetto dell'appello è la sentenza specificata in rubrica, con la quale il TAR del Veneto, in accoglimento del ricorso proposto da ***** s.r.l., ha annullato il bando della **gara** indetta dal Comune di Bovolone per l'assegnazione del servizio di ristorazione scolastica dal settembre 2006 all'agosto 2011, limitatamente alla clausola contenuta nel punto 8 , lettera C, che prevede l'attestazione di idoneità igienico- sanitaria degli automezzi adibiti al trasporto dei pasti. Ciò nella considerazione che " se si può comprendere lo scrupolo della stazione appaltante -la quale aveva richiesto alle imprese partecipanti (ogni impresa, come precisa il punto 13, ultimo periodo)- con il punto 8 del bando, un documento diretto ad ottenere assicurazioni circa le condizioni igienico- sanitarie del trasporto degli alimenti preconfezionati, non può ammettersi che essa pretenda dalle imprese partecipanti un'attestazione che non è contemplata nella normativa igienico- sanitaria inerente agli alimenti: si tratta di una prestazione non esigibile dagli uffici delle ASL, che non sono tenute a rilasciare attestazioni siffatte, non previste dalla legge."

L'appellante, cui la **gara** era stata aggiudicata, contesta le motivazioni contenute nella sentenza, proponendo i seguenti motivi d'appello:

1. con riferimento al motivo del ricorso di primo grado, falsa applicazione degli articoli 43 e 44 del d.p.r. n. 327 del 1980; in quanto non sarebbe precluso all'amministrazione il potere di prevedere criteri di valutazione (rectius requisiti di partecipazione) maggiormente rigorosi di quelli stabiliti dalla normativa generale, sia pur nei limiti della ragionevolezza e logicità;
2. con riferimento al secondo motivo di ricorso di primo grado, travisamento dei fatti, in quanto, sarebbe irrilevante il fatto che il documento richiesto sia posseduto da una delle due imprese partecipanti alla A.T.I., posto che l'articolo 13 del bando di **gara** prevedeva come tale documentazione dovesse essere presentata da "ogni impresa componente raggruppamento".

Conclude quindi chiedendo, in riforma della sentenza appellata, il rigetto del ricorso di primo grado.

L'amministrazione resistente e la società controinteressata non sono costituiti nel giudizio di appello.

DIRITTO

Oggetto dell'appello è la sentenza di cui all'epigrafe, con la quale il TAR del Veneto ha annullato un bando della **gara** del Comune di Bovolone per l'assegnazione del servizio di ristorazione scolastica limitatamente alla clausola che richiedeva l'attestazione di idoneità igienico-sanitaria degli automezzi adibiti al trasporto dei pasti. L'appello è infondato.

Come è pacifico tra le parti, l'autorizzazione in questione è prevista dall'articolo 44 del D.P.R. 26-3-1980 n. 327 per il trasporto di una serie di prodotti (sostanze alimentari sfuse, alimenti surgelati, carni fresche e congelate e prodotti della pesca freschi e congelati), che non rientrano fra quelli previsti per l'esecuzione del servizio in questione (pasti preconfezionati da mantenere ad una temperatura non inferiore a 65°). Questi ultimi, infatti, rientrano nella generica categoria delle "sostanze alimentari", in ordine alle quali l'articolo 43 del medesimo decreto presidenziale prevede che il trasporto debba avvenire seguendo una serie di regole igieniche, senza però che sia prevista alcuna autorizzazione preventiva.

Sostiene l'appellante che, nonostante il chiaro dettato delle norme regolamentari in materia, rientrerebbe pur sempre nel potere discrezionale dell'amministrazione il pretendere che i concorrenti siano in possesso dell'autorizzazione di cui all'articolo 44 del regolamento in questione, "peraltro nell'unico interesse di garantire al massimo il bene della salute pubblica".

La tesi non può essere condivisa. E' infatti vero che "nel bando di **gara** l'amministrazione appaltante può

autolimitare il proprio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la fissazione di requisiti di partecipazione ad una **gara** d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali," ma è altrettanto vero che tale potere non è assoluto, essendo soggetto al "limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito" (Consiglio Stato , sez. IV, 15 settembre 2006 , n. 5377).

Ed è proprio questo limite che, nel caso di specie, risulta superato.

Occorre premettere, infatti, che il potere autorizzatorio di cui si discute non è generico ma ha contenuto specifico, riguardando cisterne ed automezzi adibiti al trasporto di determinate sostanze alimentari individuate tassativamente dalla norma. Ed è proprio in relazione a tale specificità che vanno condotti gli accertamenti che preludono al rilascio dell'autorizzazione.

Alla stregua di tale considerazione, appare palesemente illogico richiedere automezzi autorizzati in quanto idonei al trasporto di determinate sostanze alimentari (sostanze alimentari sfuse, alimenti surgelati, carni fresche e congelate e prodotti della pesca freschi e congelati) per il trasporto di sostanze del tutto diverse. Tanto più se, come è nella fattispecie, gli automezzi soggetti ad autorizzazione riguardano alimenti che debbono essere mantenuti a bassa temperatura, quindi refrigerati, mentre il servizio cui dovrebbero essere adibiti prevede il trasporto di pasti preconfezionati da mantenere ad una temperatura non inferiore a 65°.

Viene quindi a cadere la principale argomentazione svolta dall'appellante.

Il rigetto del motivo che precede fa venire meno l'interesse alla coltivazione del secondo motivo di appello, con il quale l'appellante contesta, in via prudenziale, l'altra argomentazione accolta dal primo giudice. Anche in caso di accoglimento del secondo motivo, infatti, resterebbe fermo l'annullamento del bando di **gara** e quindi la necessità di rinnovare la **gara** con l'eliminazione della clausola illegittima.

L'appello, pertanto, deve essere respinto.

Non essendovi costituzione di controparte, non c'è materia per la pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione V, respinge l'appello.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 1 aprile 2008, con l'intervento dei signori:

Presidente

Consigliere estensore

Consigliere

Consigliere

Consigliere

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE

f.to *****

f.to *****

IL SEGRETARIO

f.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 23/06/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

**IL
DIRIGENTE**

f.to *****

N°. RIC. 3958/07

EDG

<https://www.diritto.it/in-tema-di-potere-discrezionale-delle-stazioni-appaltanti-nel-richiedere-i-requisiti-di-ammissione-ad-una-procedura-ad-evidenza-pubblica/>