

Il diritto di presentare ricorso avverso bandi discriminatori

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Nell'ipotesi in cui un'impresa non abbia presentato un' offerta a causa della presenza di specifiche ritenute discriminatorie nei documenti relativi al bando di gara o nel disciplinare - specifiche che in caso di partecipazione alla procedura selettiva le avrebbero impedito di fornire l'insieme delle prestazioni richieste - essa ha, comunque, il diritto di presentare un ricorso direttamente avverso tali clausole.

Successivamente a detta decisione si è consolidato in giurisprudenza il principio, condiviso dalla Sezione, che, qualora la partecipazione ad una gara di appalto sia preclusa dallo stesso bando, sussiste l'interesse a gravare la relativa determinazione a prescindere dalla mancata presentazione della domanda, perché la presentazione di questa si risolverebbe in un adempimento formale inevitabilmente seguito da un atto di esclusione, con un risultato analogo a quello di un'originaria preclusione, e quindi senza effettiva utilità pratica; pertanto non può esigersi che la società che si ritenga lesa da clausole discriminatorie contenute nel bando di gara, debba necessariamente presentare un'offerta nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto, per poter poi essere riconosciuta di interesse a proporre ricorso giurisdizionale, quando le probabilità che le venga aggiudicato sarebbero nulle a causa dell'esistenza delle clausole escludenti (per tutte: Consiglio Stato, sez. V, 9 aprile 2010, n. 1999).

Né può affermarsi che, in caso di accoglimento del ricorso giurisdizionale avverso il bando contenente dette clausole, la parte non ha interesse perché non potrebbe comunque essere rimessa in termini per partecipare alla gara.

A seguito dell'accoglimento della censura di illegittima previsione nel bando di requisiti di partecipazione non necessari, questo non può, infatti, che essere rinnovato, con possibilità di partecipazione alla gara di

tutte le ditte in possesso dei requisiti legittimamente previsti.

La società ricorrente in primo grado era quindi titolare di interesse al gravame e la censura in esame deve essere disattesa.

Tratto dalla decisione numero 3251 del 31 maggio 2012 pronunciata dal Consiglio di Stato

La impresa che non ha partecipato ad una gara di appalto, la partecipazione alla quale le è preclusa dallo stesso bando, ha interesse a gravare la relativa determinazione a prescindere dalla mancata presentazione della domanda, ma solo ed esclusivamente con riguardo alla asserita illegittimità delle clausole discriminatorie contenute nel bando di gara, sicché è da ritenere titolare solo di un interesse di fatto a censurare la carenza in capo alla parte aggiudicataria resistente in primo grado di requisiti di ammissione alla gara richiesti dalla lex specialis.

Solo la presentazione della domanda di partecipazione fa del soggetto che vi ha provveduto un destinatario identificato, direttamente inciso dal bando, e, in quanto tale, titolare di una situazione giuridica differenziata rispetto a quella delle altre ditte presenti sul mercato a dedurre la insussistenza in capo alla aggiudicataria dei requisiti di ammissione.

<https://www.diritto.it/il-diritto-di-presentare-ricorso-avverso-bandi-discriminatori/>