

## **Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 122 del 22/06/2011 - rif. PREC 75/11/S**

Parere di Precontenzioso n. 122 del 22/06/2011 - rif. PREC 75/11/S d.lgs 163/06 Articoli 64 - Codici 64.1

In tema di analisi del bando di gara si ritiene che la stazione appaltante può ivi legittimamente prevedere, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, che i concorrenti abbiano svolto servizi identici a quello oggetto dell'appalto, purché l'identità dei servizi sia chiaramente ed inequivocabilmente espressa e risponda ad un precipuo interesse dell'amministrazione. Si riconosce, inoltre alla stazione appaltante un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli stabiliti dalla legge (artt. 41 e 42 del D.Lgs. n. 163/2006), con il limite del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; sicché, non è consentito pretendere il possesso di requisiti sproporzionati o estranei rispetto all'oggetto della gara. In tal senso, pertanto, sono da considerare legittimi i requisiti richiesti dalle stazioni appaltanti che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, rispettino il limite della logicità e della ragionevolezza e, cioè, della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito. Tali requisiti possono essere censurati solo allorché appaiano viziati da eccesso di potere, ad esempio per illogicità o per incongruenza rispetto al fine pubblico della gara. Peraltro, lo stesso controllo giurisdizionale (eventuale) sulle clausole del bando è controllo così detto esterno e si limita ad una verifica dell'assenza di elementi di irragionevolezza palese, che nel caso in esame non sembrano. Ebbene, sotto il profilo dei richiamati canoni di ragionevolezza e proporzionalità, appare del tutto legittimo che la S.A., nell'esercizio dell'ampia discrezionalità di cui è indubbiamente titolare in materia, richieda ai concorrenti il requisito in argomento, proprio in considerazione dell'evidente specificità della gestione del servizio oggetto dell'appalto e della correlata specifica idoneità professionale richiesta al gestore. In questo senso, la clausola del bando che non si presta ad equivoci di sorta circa l'esperienza professionale richiesta, non può certo dirsi arbitraria, stando in tutta evidenza a significare la particolare qualificazione professionale del gestore nello specifico settore oggetto dell'appalto. In sostanza, è necessario che la discrezionalità della stazione appaltante, nella fissazione dei requisiti, sia esercitata in modo tale da non correre il rischio di restringere in modo ingiustificato lo spettro dei potenziali concorrenti o di realizzare effetti discriminatori tra gli stessi, in linea con quanto stabilito dall'art. 44, par. 2 della direttiva 2004/18/CE, secondo il quale i livelli minimi di capacità richiesti per un determinato appalto devono essere connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto stesso.