

E' possibile a norma dell'attuale articolo 68 comma 13 che, giustificata dall'oggetto dell'appalto, una lex specialis di gara per un appalto di forniture faccia riferimento ad un ben determinato prodotto, senza l'obbligo di accompagnare la descrizione del bene con la dicitura "o equivalente"? E' legittima l'esclusione di un'impresa che si è presentata con un prodotto "equivalente"?

E' legittimo che una Stazione Appaltante indichi una gara per la fornitura di ricambi della stessa marca degli autobus di proprietà in quanto tale "discriminazione" è giustificata dall'oggetto dell'appalto: la garanzia per la manutenzione degli stessi è condizionata all'utilizzazione di ricambi originali; la società, che offre prodotti difformi da quelli oggetto di gara, deve essere esclusa

Nella particolare fattispecie sottoposta al supremo giudice amministrativo, così viene risolta la problematica: nella decisione numero 4884 del 19 settembre 2007

< Nella specie le specifiche tecniche erano "giustificate dall'oggetto dell'appalto", in quanto i ricambi da acquisire servivano per autobus di marca FIAT IVECO e poiché la garanzia per la manutenzione degli stessi era condizionata all'utilizzazione di ricambi originali FIAT IVECO.>

di conseguenza è legittima l'esclusione della ricorrente in quanto:

< L'offerta della ALFA s.a.s., avendo a oggetto ricambi equivalenti, veniva ritenuta difforme dalla richiesta e non era ammessa, con la seguente motivazione:

<<La fornitura offerta è relativa a ricambi "equivalenti" agli originali IVECO (senza indicarne la marca). L'offerta è ritenuta dalla Commissione difforme rispetto alla richiesta e non è ammessa".>

pertanto:

<Alla legittimità del bando e della conseguente esclusione della ALFA s.a.s. consegue che la stessa difetta di interesse a far valere vizi del procedimento (di gara) posto in essere dalla stazione appaltante>

riportiamo qui di seguito sia la norma a cui si riferisce la decisione del Consiglio di Stato sia l'attuale disposizione

Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158

Attuazione delle direttive 90/531/CEE e 93/38/CEE relative alle procedure di appalti nei settori esclusi

(testo modificato dal decreto legislativo 25 novembre 1999, n. 525, in G.U. n. 11 del 15 gennaio 2000, rettificato con comunicato sulla G.U. n. 30 del 7 febbraio 2000)

(...)

19. Prescrizioni tecniche

(...)

5. Non possono essere introdotte specifiche tecniche che menzionino prodotti di una fabbricazione o di una provenienza determinata o procedimenti particolari aventi l'effetto di favorire o eliminare talune imprese, a meno che tali specifiche tecniche siano giustificate dall'oggetto dell'appalto; è in particolare vietata l'indicazione di marche, brevetti o tipi e l'indicazione di un'origine o una provenienza determinata; tuttavia, tale indicazione accompagnata dall'espressione «o equivalente» è autorizzata quando l'oggetto non può essere altrimenti descritto con specifiche sufficientemente precise e comprensibili per tutti gli interessati.

Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163

Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

(...)

Art. 68. Specifiche tecniche

(art. 23, dir. 2004/18; art. 34, dir. 2004/17; artt. 10 e 11, d.lgs. n. 406/1991; art. 8, d.lgs. n. 358/1992; art. 20, d.lgs. n. 157/1995; art. 19, d.lgs. n. 158/1995; art. 16, co. 3, d.P.R. n. 554/1999)

(...)

13. A meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono autorizzati, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile applicando i commi 3 e 4, a condizione che siano accompagnati dall'espressione «o equivalente».

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito il testo della decisione numero 4884 del 19 settembre 2007 emessa dal Consiglio di Stato

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2576/02, proposto da:

ALFA S.A.S., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Luciano Nizzola e Raffaele Izzo, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del secondo in Roma, via Cicerone, n. 28;

contro

CO.TRA.L. (COMPAGNIA TRASPORTI LAZIALI SOCIETA' REGIONALE) S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, già Linee Laziali s.p.a., quale successore del Consorzio trasporti pubblici lazio (CO.TRA.L.), rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Falasca ed elettivamente domiciliata presso lo stesso in Roma, via dei Gracchi, n. 116;

MET.RO. – METROPOLITANA DI ROMA S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, già Metroferro s.p.a., quale successore del Consorzio trasporti pubblici lazio (CO.TRA.L.), rappresentata e difesa dall'avv. Maria Adelaide Venchi ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma viale Giuseppe Mazzini 142, e rappresentata e difesa dall'avv. Marina Di Luccio, elettivamente domiciliata presso lo studio legale della MET.RO spa in Roma, via Tiburtina, n. 770;

e nei confronti di

ROMANA DIESEL S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Piero d'Amelio e Giovanna C. Sciacca, ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Roma, via della Vite, n. 7;

EMMECI S.R.L., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione seconda ter, 24 novembre 2001, n. 10150;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;  
visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati;  
viste le memorie prodotte dalle parti;  
visti tutti gli atti della causa;  
relatore all'udienza pubblica del 5 giugno 2007 il consigliere Carmine Volpe, e uditi l'avv. R. Izzo per la ALFA s.a.s., l'avv. L. Falasca per la CO.TRA.L. s.p.a., l'avv. M. Di Luccio per la MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a., nonché l'avv. G. Sciacca per la Romana Diesel s.p.a.;  
ritenuto e considerato quanto segue.

#### FATTO E DIRITTO

1. La controversia per cui è causa consegue a una procedura aperta indetta, ai sensi del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158, dal Consorzio trasporti pubblici lazio (CO.TRA.L.), poi scissosi in Linee Laziali s.p.a. e Metroferro s.p.a., a cui succedevano, rispettivamente, la CO.TRA.L. (Compagnia trasporti laziali società regionale) s.p.a. e la MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a.. Ciò ai fini della fornitura di ricambi originali FIAT IVECO per autobus IVECO per importo presunto di lire 10 miliardi. La gara era aggiudicata, per alcune categorie di materiali, alla Emmeci s.r.l. e, per altre, alla Romana Diesel s.p.a..

La ALFA s.a.s. presentava, in primo grado, tre ricorsi.

Con il ricorso n. 18230/99 si impugnava la delibera del CO.TRA.L. di indizione della gara, il bando, i capitolati generale e speciale, nonché tutti gli atti presupposti.

Con il ricorso n. 2850/00 si impugnava i detti atti e il verbale di asta pubblica in data 25 novembre 1999 con cui la ALFA s.a.s. non era ammessa alla gara.

Con il ricorso n. 10547/00 si impugnava i detti atti, il verbale della commissione permanente interaziendale di valutazione della congruità delle offerte 24 dicembre 1999, n. 139 e il provvedimento del direttore generale del CO.TRA.L. 28 febbraio 2000, n. 122 relativo all'esito della gara.

In tutti i ricorsi veniva anche chiesta la condanna dell'amministrazione alla reintegrazione in forma specifica o al risarcimento del danno.

Il primo giudice, con la sentenza suindicata, ha respinto i ricorsi.

La sentenza viene appellata dalla ALFA s.a.s. che ne sostiene l'erroneità riproponendo i motivi svolti in primo grado, del seguente tenore:

a) sul bando, sul capitolato speciale e, più in generale, su tutti gli atti che costituiscono la *lex specialis* della gara, compreso il capitolato generale:

1) violazione dell'art. 19 e dell'allegato XVII del d.lgs. n. 158/1995 di attuazione della direttiva 90/531/CEE relativa alla procedura di appalti nei settori esclusi, nonché dei principi comunitari in materia di libera circolazione delle merci e dei principi giurisprudenziali in materia di gare a evidenza pubblica; difetto di motivazione;

2) contraddittorietà e illogicità; difetto di motivazione sotto diverso profilo;

b) sul verbale di aggiudicazione provvisoria e di non ammissione dell'offerta (e quindi della ricorrente stessa) in data 25 novembre 1999;

c) sul verbale della commissione permanente interaziendale di valutazione della congruità delle offerte 24 dicembre 1999 e sul provvedimento del direttore generale CO.TRA.L. 28 febbraio 2000, n. 122:

3) illegittimità derivata;

4) violazione dell'art. 25 del d.lgs. n. 158/1995; difetto di motivazione e di istruttoria;

5) difetto di motivazione e di istruttoria sotto diverso profilo; erroneità manifesta; illogicità e irrazionalità.

Si sono costituiti in giudizio la CO.TRA.L. s.p.a., già Linee Laziali s.p.a., quale successore del CO.TRA.L., la MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a., già Metroferro s.p.a., quale successore del CO.TRA.L., nonché la Romana Diesel s.p.a..

Quest'ultima ha proposto anche ricorso in appello incidentale, con il quale censura la sentenza impugnata nella parte in cui non ha accolto l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi, sotto il profilo che, essendo la ALFA s.a.s. stata ammessa alla gara e poi esclusa per non avere specificato i prodotti equivalenti che offriva, avrebbe dovuto proporre specifiche censure al riguardo.

La MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a. ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva.

La ALFA s.a.s. e il CO.TRA.L. s.p.a. hanno prodotto memorie con le quali hanno ulteriormente illustrato le proprie difese.

2.1. Va dichiarato, innanzitutto, il difetto di legittimazione passiva della MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a., in quanto la Metroferro s.p.a. ha rilevato solo quella parte di gestione afferente i servizi di linea metroferroviari per il trasporto pubblico di persone e cose (si veda l'art. 4 dell'atto notaio Gennaro Mariconda rep. n. 38295 del 21 marzo 2000), mentre la gestione dei servizi automobilistici è rimasta di competenza esclusiva della Linee Laziali s.p.a., ora CO.TRA.L. s.p.a., alla quale è stato conferito il ramo di azienda relativo al trasporto extraurbano su gomma (art. 15 del detto atto notaio Mariconda).

2.2. Il ricorso in appello principale è infondato.

Il bando e il capitolato speciale della gara di cui trattasi richiedevano la fornitura di ricambi originali FIAT IVECO, senza l'indicazione "o equivalenti". Ciò con riguardo ad autobus in proprietà della stazione appaltante.

L'offerta della ALFA s.a.s., avendo a oggetto ricambi equivalenti, veniva ritenuta difforme dalla richiesta e non era ammessa, con la seguente motivazione:

<<La fornitura offerta è relativa a ricambi "equivalenti" agli originali IVECO (senza indicarne la marca). L'offerta è ritenuta dalla Commissione difforme rispetto alla richiesta e non è ammessa".

La sezione ritiene, innanzitutto, che la relativa prescrizione di gara fosse tassativa e cogente, nel senso di ammettere solo la fornitura di ricambi originali FIAT IVECO. Va poi rilevato che l'esclusione della ALFA s.a.s è avvenuta solo perché la stessa non si è attenuta a siffatta prescrizione, non offrendo ricambi originali IVECO ma solo quelli equivalenti a essi. Così che la detta società, offrendo prodotti difformi da quelli oggetto di gara, non poteva non essere esclusa.

La sezione ritiene poi la legittimità della detta prescrizione di gara.

Ai sensi dell'art. 19, comma 5, del d.lgs. n. 158/1995, "Non possono essere introdotte specifiche tecniche che menzionino prodotti di una fabbricazione o di una provenienza determinata o procedimenti particolari aventi l'effetto di favorire o eliminare talune imprese, a meno che tali specifiche tecniche siano giustificate dall'oggetto dell'appalto; è in particolare vietata l'indicazione di marche, brevetti o tipi e l'indicazione di un'origine o una provenienza determinata; tuttavia, tale indicazione accompagnata dall'espressione «o equivalente» è autorizzata quando l'oggetto non può essere altrimenti descritto con specifiche sufficientemente precise e comprensibili per tutti gli interessati".

Nella specie le specifiche tecniche erano "giustificate dall'oggetto dell'appalto", in quanto i ricambi da acquisire servivano per autobus di marca FIAT IVECO e poiché la garanzia per la manutenzione degli stessi era condizionata all'utilizzazione di ricambi originali FIAT IVECO.

Va infine rilevato che la decisione di questa sezione 6 ottobre 2003, n. 5896 (che ha confermato con diversa motivazione la sentenza appellata), invocata come precedente a sé favorevole dalla ALFA s.a.s. nella memoria depositata il 30 maggio 2007, non ha affermato, come invece sostenuto, "la illegittimità di previsioni volte a determinare un'esclusiva per i ricambi di un produttore determinato". Non rilevano poi eventuali comportamenti della stazione appaltante successivi ai provvedimenti impugnati in primo grado e le affermazioni contenute in circolari amministrative.

Alla legittimità del bando e della conseguente esclusione della ALFA s.a.s. consegue che la stessa difetta di interesse a far valere vizi del procedimento (di gara) posto in essere dalla stazione appaltante. L'infondatezza del ricorso principale comporta anche la reiezione della domanda risarcitoria.

3. In conclusione, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva della MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a.. Il ricorso in appello principale della ALFA s.a.s. deve essere respinto e, conseguentemente, il ricorso in appello incidentale proposto dalla Romana Diesel s.p.a. va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

Le spese del giudizio, sussistendo giusti motivi, possono essere compensate nei confronti della MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a. e, per il resto, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza. Nulla spese nei confronti della Emmecci s.r.l. che non si è costituita in giudizio.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta:

a) dichiara il difetto di legittimazione passiva della MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a.;

- b) respinge il ricorso in appello principale della ALFA s.a.s.;
- c) dichiara improcedibile il ricorso in appello incidentale della Romana Diesel s.p.a.;
- d) compensa le spese del giudizio nei confronti della MET.RO. – Metropolitana di Roma s.p.a. e nulla spese nei confronti della Emmecci s.r.l.;
- e) condanna la ALFA s.a.s. al pagamento, in favore della CO.TRA.L. s.p.a. e della Romana Diesel s.p.a., delle spese del giudizio, che si liquidano in complessivi euro seimila/00 da dividere tra le stesse in parti eguali;
- f) ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 5 giugno 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

Gaetano Trotta	presidente
Carmine Volpe	consigliere, estensore
Giuseppe Romeo	consigliere
Luciano Barra Caracciolo	consigliere
Roberto Chieppa	consigliere

Presidente  
Gaetano Trotta  
Consigliere  
CARMINE VOLPE

Segretario  
MARIA RITA OLIVA

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...19/09/2007  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)  
Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria