

Parere n.155 del 14/09/2011

PREC 66/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da EURO AMBIENTE Soc. Coop. – “*Procedura aperta per l'appalto del servizio di ritiro trasporto e smaltimento dei rifiuti cimiteriali*” – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base d'asta: euro 18.335,15 – S.A.: Comune di Canicattì (AG).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 3 marzo 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la società cooperativa EURO AMBIENTE ha chiesto un parere circa la legittimità del bando di gara indetto dal Comune di Canicattì, nella parte in cui prevede, come requisito essenziale di partecipazione, il possesso della certificazione ISO 9001:2000 (punto 8, lett. d) del bando). Più specificamente, l'istante lamenta la violazione dell'art. 42, comma 3, del D.Lgs n.163/2006, essendo il requisito richiesto lesivo dei principi di *par condicio* e di massima partecipazione nonché sproporzionato rispetto all'oggetto della gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 30 marzo 2011, la S.A ha evidenziato le ragioni per cui ha ritenuto opportuno richiedere, per l'affidamento del servizio in oggetto, il possesso della suddetta certificazione di qualità.

Nella memoria trasmessa, il Comune di Canicattì ha innanzitutto specificato che il Capitolato d'oneri e il bando di gara oggetto di contestazione prevedono il servizio di ritiro, trasporto e smaltimento e/o recupero dei seguenti rifiuti cimiteriali:

- a) rifiuti che devono essere raccolti e smaltiti applicando precauzioni particolari per evitare infezioni, codice CER 180 103 pericoloso ai sensi della direttiva 91/689/CEE;
- b) rifiuti urbani non differenziati, codice CER 200 301 non pericoloso;
- c) rifiuti costituiti da lastre di zinco, previa disinfezione codice CER 170 403 non pericoloso.

E' stata quindi ravvisata la necessità di richiedere la certificazione ISO 9001:2000 in quanto “*la gestione di tali rifiuti, in particolare di quello speciale pericoloso, richiede, per le aziende, particolari processi di qualità tendenti a migliorare l'efficacia e l'efficienza del servizio, che garantiscano e tutelino l'Amministrazione Comunale sotto il profilo del rispetto rigoroso della normativa in tema ambientale*”.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la asserita violazione dell'art. 42, comma 3, del D.Lgs n.163/2006 per avere, la stazione appaltante, richiesto il possesso della certificazione ISO 9001:2000 come requisito essenziale per la partecipazione alla gara indetta per l'affidamento del servizio di trasporto e smaltimento dei rifiuti cimiteriali.

Al riguardo vale precisare che le previsioni di certificazioni di qualità, come risulta dagli articoli 42 e 43 del D.Lgs. n. 163 del 2006, rientrano tra i requisiti tecnici che l'Amministrazione può richiedere in sede di gara. In mancanza dei requisiti richiesti è interdetta la partecipazione (e ciò legittima l'esclusione) dell'impresa che intende concorrere (o della concorrente) (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 2.3.2009, n.2113).

È noto, infatti, l'orientamento giurisprudenziale per cui rientra nella discrezionalità tecnica della stazione appaltante l'indicazione dei requisiti tecnici per la partecipazione alla gara.

In ragione di quanto sopra, quindi, l'amministrazione è legittimata ad introdurre, nella *lex specialis* della gara d'appalto, disposizioni atte anche a limitare la platea dei concorrenti, onde consentire la partecipazione alla gara stessa di soggetti particolarmente qualificati, specie per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica, tutte le volte in cui tale scelta non sia eccessivamente, quanto irragionevolmente, limitativa della concorrenza.

D'altra parte la Stazione appaltante vanta un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più severi rispetto a quelli normativamente previsti, ma 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 (Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 3083; Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655).

Quindi, come già affermato dall'Autorità con parere 31 gennaio 2008 n. 33, 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 (Cons. Stato, 15 dicembre 2005, n. 7139).

Nel caso di specie, la previsione del bando contestata dall'istante non può ritenersi irragionevole; anzi è da ritenere conforme all'interesse pubblico, di cui l'amministrazione aggiudicatrice è portatrice, richiedere livelli di sicurezza adeguati per l'attività di smaltimento di rifiuti cimiteriali (cfr., al riguardo, la sentenza del TAR Lombardia, Milano, sez. III, 27.5.2008, n. 1835, relativa ad un appalto di servizi cimiteriali richiedente la certificazione europea di qualità secondo lo standard ISO 9001).

E anche il giudizio circa la congruenza e proporzionalità della richiesta di una siffatta certificazione di qualità rispetto all'oggetto del servizio messo in gara, non può essere risolto che in senso favorevole alla S.A. in quanto la certificazione di qualità in parola può, come nel caso di specie, essere discrezionalmente richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice anche per la partecipazione alle gare di appalto di servizi per le quali la presentazione di detta certificazione non sia normativamente obbligatoria.

Del resto, la previsione di una *lex specialis* che richieda una certa specializzazione nel servizio che si intende appaltare non risulta né irragionevole né sproporzionata, se coerente con le finalità e

l'oggetto del medesimo, in quanto rispondente ai canoni di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa tutelati dall'art. 97 Cost..

In relazione al caso di specie, quindi, l'esame dell'operato dell'Amministrazione va condotto tenendo conto dell'oggetto dell'appalto, in relazione al quale, anche alla luce delle giustificazioni fornite dall'amministrazione comunale, la clausola del bando che l'istante contesta, manifestando unicamente la legittima volontà della S.A. di conoscere la professionalità del soggetto contraente cui affidare il servizio in questione, non può dirsi affatto limitativa della concorrenza, quanto invece pertinente e congrua a fronte dello scopo perseguito.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l'operato della S.A.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 settembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito