

Previsione di requisiti di partecipazione spropositati: il warning dell'ANAC

Scritto da Interdata Cuzzola | 10/09/2024

È illegittima la clausola del bando che prevede, quale requisito di partecipazione alla gara, il possesso di un patrimonio netto di gran lunga superiore al doppio dell'importo del contratto: è quanto evidenziato dall'ANAC nel parere di precontenzioso n. 395 del 30 luglio 2024.

Nel caso specifico, un Comune indicava una procedura negoziata per l'affidamento del servizio di tesoreria, da svolgersi da luglio 2024 a dicembre 2027, di importo pari a € 116.200 e, tra i requisiti speciali di capacità economico-finanziaria, richiedeva il possesso di un patrimonio netto annuo iscritto in bilancio negli ultimi tre esercizi disponibili non inferiore a € 20.000.000.

Come evidenziato dall'Autorità, l'art. 100 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) indica i requisiti speciali che la stazione appaltante può richiedere all'operatore economico in relazione all'oggetto dell'appalto; in particolare, il comma 11 tratteggia una disciplina transitoria in sostanziale continuità con quanto previsto dal previgente Codice (D.lgs. n. 50/2016) e prevede che, nelle more dell'adozione del regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, per la qualificazione dell'operatore economico nelle procedure di appalto di servizi e forniture, le stazioni appaltanti possono richiedere, come requisito di capacità tecnica professionale, di aver eseguito, nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura, contratti analoghi a quello in affidamento, anche a favore di soggetti privati; mentre, come requisito della capacità economica finanziaria, può essere richiesto un fatturato globale non superiore al doppio del valore dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura.

Appare, quindi, evidente l'intento del legislatore di prescrivere un limite netto alla discrezionalità dell'Amministrazione di imporre ai candidati requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti. Ed infatti, la giurisprudenza ha affermato che *"In tal senso, la disciplina legislativa dei requisiti di qualificazione appare inderogabile, perché il comma 12 dell'art. 100 del D. Lgs. n. 36/2023 (completando quanto stabilito dall'art 10, comma 2, dello stesso testo legislativo) stabilisce che le stazioni appaltanti "richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti" nel medesimo art. 100"* (TAR Puglia, Lecce, sez. II, sent. 15 marzo 2024, n. 386).