

Appalti

Gara, il bando può escludere gli operatori morosi o indebitati con la stazione appaltante

di *Ciro D'Aries e Alberto Ventura*

10 Marzo 2023

L'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico costituiscono elementi valutabili

L'assenza di posizioni debitorie o morosità dell'operatore economico nei confronti della Pa può costituire, se pertinente all'oggetto della gara pubblica, elemento sostanziale di affidabilità e capacità di gestionale. È l'indicazione del Tar della Lombardia (Sezione IV, [sentenza n. 845/2023](#)).

Il fatto

Con riguardo all'affidamento in concessione di un servizio pubblico – gestione del servizio interno di bar, caffetteria e ristorazione - la società ricorrente, gestore uscente del servizio, ha impugnato la comunicazione disposta dalla stazione appaltante sulla sua esclusione per mancanza del requisito previsto nell'avviso esplorativo, ossia «di non avere debiti o morosità e neppure liti pendenti nei confronti di Amministrazioni Pubbliche a qualsiasi titolo o comunque di provvedere a sanare la propria posizione debitoria entro il termine di scadenza del bando». La ricorrente ha sostenuto l'illegittimità della clausola che risulterebbe nulla per violazione dell'articolo 83, comma 8, del Dlgs 50/2016, nonché l'ingiusta procedura di messa a gara del servizio senza garantire la possibilità di prevedere la proroga dell'affidamento in suo favore.

I requisiti della capacità finanziaria ed economica

Con riguardo ai motivi fatti valere dalla ricorrente, ovvero sia che la clausola prevista dalla gara sia da considerarsi di ordine generale non prevista dalla legge, il Tar, fin da subito, precisa la non corretta interpretazione delle norme previste dal Dlgs 50/2016; in particolare, l'articolo 172, comma 1 che dispone in linea generale le regole di selezione e valutazione qualitativa degli aspiranti concessionari anche sotto il profilo della loro «capacità finanziaria ed economica» e ciò «sulla base di certificazioni, autocertificazioni o attestati che devono essere presentati come prova». Si tratta, ricorda il Tar, di una potestà non illimitata dato che le condizioni e, dunque, i vincoli alla partecipazione devono essere «correlati e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell'oggetto della concessione e dell'obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva» (Consiglio di Stato, V, 17 maggio 2022, n. 3861). Partendo da tali presupposti, il Tar ha constatato che la clausola inserita dalla stazione appaltante al punto 5.5 dell'avviso pubblico - non avere debiti o morosità e neppure liti pendenti – trovava giustificazione per il fatto che il gestore uscente presentava una condizione di inadempienza che si

era protratta negli anni, dovuta da ritardi e/o mancati pagamenti, per il quale risultava debitore nei confronti dell'amministrazione concedente il servizio. Di conseguenza, per il Tar la stazione appaltante si è ritrovata, giustamente, nella situazione di inserire quale condizioni qualificante l'operatore economico partecipante la gara del nuovo affidamento, quella della verifica, non solo formale, ma anche sostanziale della capacità finanziaria ed economica dei partecipanti alla procedura tale da valutare le capacità dell'operatore economico di gestire la concessione, unitamente alla sua affidabilità e integrità.

Anche con riferimento al motivo fatto valere dalla ricorrente del non ricorso alla proroga, il Tar sostiene il corretto procedimento attuato dalla stazione appaltante a cui è riservata un'ampia discrezionalità di scelta in ordine alle modalità di gestione e affidamento del richiamato bene, in vista del miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico (Consiglio di Stato, V, 17 dicembre 2020, n. 8100); interesse che non può che essere soddisfatto per mezzo del «confronto competitivo» di cui ad una gara ad evidenza pubblica per mezzo della quale l'Amministrazione pubblica «individua in tale metodo non solo lo strumento più efficace per la scelta del miglior "contraente" (in tal caso, concessionario), ma garantisce, tra l'altro, la trasparenza della scelta compiuta e l'apertura del settore dei servizi al di là di barriere all'accesso» (Consiglio di Stato, Ad. plen., 9 novembre 2021, n. 17).

Conclusioni

A detta del Tar, dunque, essendo stata rispettata la correlazione della clausola di esclusione con l'oggetto della concessione, la stessa non appare di carattere generale ma rientra tra le condizioni cosiddette "lex specialis" della gara che, nel caso in esame, trova giustificazione al fine di consentire, nel rispetto della concorrenza e della massima partecipazione degli operatori, la partecipazione alla gara soltanto di soggetti non dimostratisi inaffidabili e incapaci di gestire una concessione. L'affidabilità e l'integrità dell'operatore economico – quando rapportati all'oggetto del servizio da affidare – costituiscono, dunque, elementi valutabili dalla stazione che può, prevedendolo nelle condizioni di gara, escludere il partecipante sprovvisto di tali condizioni.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

