

## Appalti

# Antitrust, le condizioni di accesso alla gara devono ispirarsi a logiche competitive

di *Ciro D'Aries e Alberto Ventura*

28 Aprile 2023

Devono sempre essere proporzionate, giustificate e necessarie rispetto all'obiettivo pubblico

Le condizioni di accesso per l'affidamento di prestazioni di supporto legale devono sempre essere proporzionate, giustificate e necessarie rispetto all'obiettivo pubblico perseguito dalla stazione appaltante e non devono essere restrittive della concorrenza. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha formulato, [con l'intervento AS1888, pubblicato nel Bollettino n. 16 del 24 aprile 2023](#), alcune osservazioni in relazione alle criticità concorrenziali derivanti da previsioni contenute in avvisi pubblici per l'affidamento esternalizzato di prestazioni di supporto legale da parte di alcuni Comuni.

### I vincoli limitativi a una partecipazione concorrenziale

L'Autorità con riguardo alle prestazioni di servizio in esame – sia quando oggetto di singolo affidamento sia nel caso di costituzione e selezione di un apposito albo fornitori – ha potuto riscontrare l'eccessiva presenza di condizioni di accesso restrittive della concorrenza che non consentono una reale ed effettiva partecipazione degli operatori economici. Tra le più ricorrenti e problematiche ci sono:

- le condizioni di accesso al servizio anacronisticamente basate su aspetti di natura territoriale;
- le condizioni di scrematura alla partecipazione dei potenziali operatori economici legate alla componente tecnico-professionale e, quindi, alle competenze pregresse possedute.

Sul primo punto, l'Autorità ha più volte censurato, anche in conformità dell'articolo 11 del Dlgs 59/2010, la discriminante dettata dal mero accesso territoriale in quanto criterio ingiustificatamente gravoso per l'effettivo svolgimento delle diverse attività economiche che arreca una lesione alla concorrenza per effetto della minor e limitata possibilità di accesso degli operatori concorrenti. Il tutto, considerato, poi, che l'esigenza della stazione appaltante di poter disporre di un'assistenza immediata del proprio consulente legale può, comunque, essere pienamente soddisfatta con modalità alternative (videoconferenze, telefonate, domiciliazioni, eccetera) o anche con l'appoggio presso altri studi o spazi (osservazioni AS1873 in Bollettino n. 46/2022). Anche con riguardo le competenze pregresse, la dimostrazione del requisito - nel caso in esame le competenze venivano ristrette a quelle maturate solo con la Pa – appare, per la natura delle prestazioni, lesivo della

concorrenza poiché escludente la partecipazione di soggetti che abbiano sviluppato, esclusivamente e/o prevalentemente, competenze idonee presso soggetti privati o di natura privatistica.

### **Conclusioni**

L'Autorità propone dunque di dover prestare attenzione ai vincoli ed alle condizioni di accesso alle gare, dovendo le stesse essere proporzionate, giustificate e necessarie rispetto all'obiettivo pubblico che la stazione appaltante si pone di raggiungere con la prestazione da affidare (sugli affidamenti di prestazioni di consulenza legale tale principio veniva già assunto dal Consiglio di Stato, sezione V, sentenza n. 3110/2017). Altrimenti, l'effetto di siffatte previsioni non può che precludere l'accesso al mercato a numerosi professionisti, creando di fatto una riserva in favore dei professionisti già ivi attivi in un circolo vizioso premiante solo quest'ultimi, a danno dei potenziali e ulteriori operatori in grado di offrire un servizio più soddisfacente.

---

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.ilssole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**