

Comunicato del Presidente del 20 ottobre 2010

Bandi di gara e limitazioni di carattere territoriale.

Nello svolgimento dei compiti di vigilanza sull'osservanza della disciplina normativa e regolamentare in materia di contratti pubblici, contemplati nell'art. 6 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, questa Autorità è venuta a conoscenza della prassi, seguita da molte stazioni appaltanti, di inserire nei bandi di gara clausole non conformi ai principi sanciti dal Trattato CE e richiamati dall'art. 2 del suindicato decreto legislativo, con particolare riferimento ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità.

In particolare, si è potuto constatare l'inserimento in detti bandi, di clausole contemplanti condizioni di partecipazione alle gare, modalità di valutazione dell'offerta e di esecuzione dei relativi contratti, volte a riconoscere preferenza alle imprese operanti sul territorio di riferimento (es. richiesta della sede legale nel territorio quale requisito di accesso, svolgimento di servizi/esperienze nel territorio stesso ai fini della valutazione dell'offerta con assegnazione di maggior punteggio).

Tale prassi è stata più volte censurata da questa Autorità (*ex multis* deliberazioni n. 45/2010, n. 43/2009, n. 245/2007, n. 314/2007, parere n. 83/2008), ad avviso della quale i bandi di gara non possono stabilire limitazioni di carattere territoriale ai fini della partecipazione a gare pubbliche e dell'esecuzione dei relativi contratti, quali disposizioni in grado di favorire gli operatori economici locali e di determinare effetti discriminatori nei confronti dei concorrenti non localizzati nel territorio (è evidentemente, infatti, che anche imprese aventi sede ed organizzazione al di fuori del territorio interessato ben possono avere i requisiti tecnico-organizzativi necessari per assicurare un'efficiente esecuzione degli appalti).

Quanto sopra, anche nel caso in cui le clausole in argomento trovino conferma in disposizioni normative regionali le quali, ove contemplanti previsioni discriminatorie nel senso indicato, devono ritenersi non conformi ai principi di uguaglianza e di libera circolazione delle persone e delle cose, costituendo, peraltro, una limitazione del diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro (cfr. Corte Cost., sentenza 22 dicembre 2006 n. 440).

Alla luce di quanto sopra,

1. I bandi di gara non possono prevedere requisiti soggettivi dei concorrenti legati ad elementi di localizzazione territoriale, con effetti escludenti dalle gare pubbliche o con valore discriminante in sede di valutazione delle offerte, e non attinenti alle reali esigenze di esecuzione del contratto ma esclusivamente ai requisiti tecnico-organizzativi delle imprese. Simili clausole rappresentano, infatti, una violazione dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza, i quali vietano ogni discriminazione dei concorrenti *ratione loci*.
2. Detti principi trovano applicazione sia per gli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria, sia per quelli di valore inferiore, stante il rinvio dell'art. 121 del D.Lgs. 163/2006 alla Parte I del D.Lgs. 163/2006 e, dunque, all'art. 2 sopra richiamato.

Si richiama l'attenzione delle stazioni appaltanti al rispetto dei principi e delle indicazioni contenute nel presente Comunicato.

IL PRESIDENTE
Giuseppe Brienza