

Interpretazione delle disposizioni della *lex specialis* sui requisiti di partecipazione

Le norme che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche vanno interpretate nel rispetto dei principi di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione. Nel caso di disposizioni non chiare con effetto espulsivo, l'interprete deve conformare l'attività interpretativa al criterio del *favor participationis*

Il Tar Campania, Napoli, sez. V, con sentenza del 22 settembre 2021, n. 5971, si pronuncia sul caso di specie di una impresa che impugna la propria esclusione da un lotto di gara nell'ambito di una procedura aperta per la conclusione di un Accordo Quadro con più operatori economici per carenza del requisito di capacità economico-finanziaria.

In particolare, la *lex specialis* di gara consentiva ai concorrenti di presentare la propria offerta per più lotti, stabilendo quale requisito speciale di accesso alla procedura, che i concorrenti avessero svolto, nel triennio precedente la gara, forniture analoghe per un importo non inferiore al 50 % del valore complessivo presunto di ciascun lotto per la cui aggiudicazione intendevano concorrere. Veniva inoltre precisato che, "qualora il fatturato specifico dichiarato e posseduto del concorrente non sia sufficiente a garantire il rispetto del requisito di cui al presente paragrafo per tutti i lotti per i quali abbia dichiarato l'intenzione di concorrere, sarà ammesso a gara limitatamente ai Lotti per i quali il requisito è soddisfatto, dando priorità ai Lotti di maggior importo".

La stazione appaltante, nonostante la ricorrente avesse presentato la propria offerta in ordine a vari lotti e dichiarato un fatturato progressivo in linea con quanto richiesto, con il provvedimento assunto, aveva limitato la partecipazione della concorrente alla procedura concorsuale ad un solo lotto, escludendola da tutti gli altri per la mancanza del possesso del requisito di capacità economico finanziaria. L'impresa ricorrente propone ricorso avverso il provvedimento, limitatamente all'esclusione disposta con riguardo ad uno specifico lotto rispetto al quale, in caso di riammissione, risulterebbe prima in graduatoria.

Il collegio indica il gravame fondato, accogliendo così il ricorso, **richiamando la giurisprudenza secondo cui a fronte di una clausola cui si riconnette una portata escludente ed a fronte del carattere non univoco della disposizione in essa racchiusa, l'interprete deve conformare la propria attività interpretativa al criterio del *favor participationis*, favorendo l'applicazione della disposizione che consenta la massima partecipazione possibile alla procedura.**

La *lex specialis* in questione imponeva alla stazione appaltante, qualora il fatturato dichiarato dal partecipante offerente per più lotti non fosse sufficiente ad assicurarne l'ammissione a tutti, di limitare quest'ultima ai soli lotti in ordine ai quali il requisito fosse soddisfatto. Nel procedere a tale selezione, la stazione appaltante era vincolata a ripartire il fatturato tra i diversi lotti oggetto della domanda di partecipazione secondo un ordine di imputazione sulla base del criterio di priorità per il lotto di valore più elevato e, successivamente, per gli altri lotti, secondo un ordine decrescente, fino all'esaurimento del fatturato.

La sanzione escludente doveva quindi essere limitata ai soli lotti rispetto ai quali, una volta operata la prioritaria imputazione del fatturato a quelli di maggior valore, il fatturato residuo non fosse sufficiente a garantire il rispetto del requisito generale di partecipazione.

Nel caso di specie, l'azienda resistente è incorsa in **un'illegittima esegesi del bando di gara violando il consolidato principio secondo cui l'interpretazione dei requisiti di capacità tecnico/economica di partecipazione alla gara deve essere condotta con criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, in maniera da escludere soluzioni interpretative contrarie alla lettera della *lex specialis* nonché eccessivamente restrittive e con un effetto quindi sostanzialmente anticoncorrenziale; ciò in omaggio al pacifico indirizzo della giurisprudenza che impone di adottare la soluzione interpretativa che consenta la massima partecipazione alla gara.**

Infine, l'interpretazione restrittiva operata dalla stazione appaltante è contraria sia alla lettera del citato art. 8.2., sia alla logica funzionale ad esso sottesa, così da porsi in contrasto con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui le norme che disciplinano i requisiti soggettivi di partecipazione alle gare pubbliche vanno interpretate nel rispetto dei principi di tipicità e tassatività delle ipotesi di esclusione.