



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 129 del 12 febbraio 2020

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da Ecotecnica S.r.l. e da C.U.C. Distretto Taormina Etna - Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per l'affidamento del servizio per la conduzione e manutenzione ordinaria, manutenzione programmata e manutenzione straordinaria dell'impianto di depurazione delle pubbliche fognature comunali per il Comune di Francavilla di Sicilia - Importo a base di gara: € 92.939,16 oltre Iva - S.A.: C.U.C. Distretto Taormina Etna.

PREC 9/2020/S

Principio di equivalenza e/o di equipollenza – principio generale – espressione del *favor participationis*.

Requisiti di capacità tecnica e professionale – Titoli di studio e/o professionali dei prestatori di servizi – Valutazione di equipollenza – discrezionalità della stazione appaltante – sussiste – condizioni.

Il principio di equivalenza o di equipollenza permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica, essendo espressione del più generale principio del *favor participationis*, e consente alla stazione appaltante di ammettere, a seguito di una propria valutazione discrezionale prodotti con specifiche tecniche equivalenti (artt. 68, 69 e 170 del Codice), certificati di conformità (art. 82), certificazioni di qualità (art. 87) ed in generale mezzi di prova sul possesso dei requisiti equivalenti a quelli richiesti da uno Stato membro (artt. 86 e 90), ovvero titoli di studio e/o professionali equipollenti a quelli prescritti dalla *lex specialis* (art. 83). Nell'ambito del giudizio di equipollenza tra titoli di studio e/o professionali richiesti come requisiti di capacità tecnica e professionale, si possono verificare diverse situazioni. Nel caso in cui la *lex specialis* richieda tassativamente il possesso di un titolo, escludendo una valutazione di equipollenza oppure limitandola a quella *ex lege*, la stazione appaltante non è titolare di un potere discrezionale nella valutazione di titoli diversi rispetto a quelli richiesti nel bando, ma è tenuta a riconoscere solo quelli equipollenti *ex lege*. Invece, nel caso in cui la *lex specialis* ammetta una valutazione di equipollenza *tout court*, la stazione appaltante dispone di un più ampio potere discrezionale, potendo valutare, alla luce del *favor participationis*, anche l'"*equivalenza sostanziale*" dei titoli che non sono *ex lege* automaticamente equipollenti a quelli richiesti, ma che, alla luce dell'oggetto e delle caratteristiche della singola gara, soddisfano egualmente l'interesse pubblico sotteso alla clausola della *lex specialis*.

Artt. 30, e 83, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Considerato in fatto

Con istanza congiunta di parere, acquisita al prot. n. 104346 del 27 dicembre 2019, la C.U.C. Distretto Taormina Etna e la società Ecotecnica S.r.l. hanno chiesto all'Autorità di stabilire se, nel caso in cui la *lex specialis* di gara richieda, ai fini della partecipazione, il possesso di un determinato diploma di laurea o di uno ad esso equipollente, nell'ambito del giudizio di equipollenza tra i titoli, la stazione appaltante abbia la facoltà discrezionale di valutare l'attinenza di un diverso titolo di studio con l'oggetto dell'affidamento oppure se questa sia vincolata alla sola equiparazione dei titoli effettuata dal legislatore.

A fondamento dell'istanza, le parti hanno esposto che, nel caso di specie, la lettera di invito (art. 9.2.3) e il capitolato speciale (art. 5) richiedevano, come requisito di partecipazione di capacità tecnica e professionale, *“l'indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi e, nella fattispecie, dimostrazione di personale specializzato con laurea in chimica o equipollenti, abilitato all'esercizio della professione ed iscritto all'Ordine Professionale”*. All'esito della seduta pubblica del 27 maggio 2019, il seggio di gara ha disposto l'esclusione, tra gli altri, della Ecotecnica S.r.l. per carenza del prescritto requisito, avendo la società indicato, come figure professionali, un ingegnere chimico e un ingegnere ambientale, ma nessun soggetto laureato in chimica. Nel provvedimento di esclusione (comunicato alla società in data 3 giugno 2019) è stato evidenziato che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza del 6 dicembre 2012, n. 6260), il giudizio di equipollenza tra i titoli di studio appartiene esclusivamente al legislatore, pertanto *“l'unico parametro cui fare corretto riferimento è quello fissato dalla legge e dall'ordinamento della pubblica istruzione, secondo il quale i titoli di studio sono diversi tra loro e le equipollenze costituiscono eccezioni non suscettibili d'interpretazione estensiva ed analogica”*. Nel caso di specie, in base al decreto interministeriale dell'8.02.1994 (pubblicato nella G.U. 30 dicembre 1994, n. 304), l'unico titolo di studio equipollente *ex lege* alla laurea in chimica risulta essere quella in chimica industriale, per cui – secondo il seggio di gara – la Ecotecnica non poteva essere ammessa alla procedura.

-La predetta società, con istanza del 3 giugno 2019, ha chiesto l'annullamento in via di autotutela del provvedimento di esclusione, contestando la giurisprudenza citata dalla stazione appaltante (la cui portata andrebbe circoscritta ai soli concorsi pubblici) e rappresentando che - alla luce delle attività descritte nel capitolato speciale ed affidate all'aggiudicatario, relative alla gestione tecnica operativa di impianti per il trattamento di acque reflue - la laurea in ingegneria chimica è *“sicuramente attinente”* con l'oggetto dell'appalto, anche in ragione del fatto che entrambi i professionisti indicati, pur non essendo laureati in chimica e/o in chimica industriale, sono abilitati alla professione di Perito Chimico e sono iscritti al Collegio dei Periti Industriali Laureati, per cui entrambi possiedono le competenze e le professionalità per ricoprire il ruolo di responsabile della prestazione di servizi, richiesto dal capitolato.

Con nota prot. n. 2778 del 14 gennaio 2020 è stato comunicato alle parti interessate l'avvio del procedimento, ma non sono pervenute ulteriori memorie.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La questione prospettata attiene al potere discrezionale (e ai suoi eventuali limiti) da riconoscersi alla stazione appaltante nella valutazione di equipollenza di un determinato titolo di studio richiesto per la partecipazione ad una procedura ad evidenza pubblica, con particolare riferimento alla possibilità di considerare il diploma di laurea in ingegneria chimica e/o in ingegneria ambientale equipollente a quello in chimica ai fini della partecipazione alla gara in oggetto.

Prima di entrare nel merito della questione, è d'uopo premettere che, dalla documentazione in atti, si evince che il provvedimento di esclusione della Ecotecnica S.r.l. dalla procedura in epigrafe è divenuto inoppugnabile, in quanto non è stato contestato dalla diretta interessata nei termini decadenziali previsti dall'art. 120 c.p.a., né in sede giurisdizionale tantomeno mediante la presentazione di una tempestiva istanza di precontenzioso dinanzi all'Autorità. Pertanto, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del Regolamento di precontenzioso (approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019), l'istanza della società va considerata *in parte qua* inammissibile, essendo volta a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile, rispetto al quale siano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale.

Tuttavia, rispetto al suddetto provvedimento di esclusione, potrebbero residuare spazi per l'esercizio dei poteri di autotutela da parte della stazione appaltante (anch'essa soggetto istante), in considerazione della circostanza che il loro esercizio è espressamente fatto salvo dal legislatore (art. 32, comma 8, del d.lgs. n. 50/16) finanche una volta che sia stato adottato e sia divenuto efficace il provvedimento di aggiudicazione della gara e, *a fortiori*, prima della sua adozione (come nel caso di specie). Pertanto, si ritiene di affrontare la questione prospettata dalle parti, con le seguenti precisazioni: 1) che rimangono ferme le decadenze processuali in cui è incorso l'operatore economico che non ha contestato nei termini la legittimità del provvedimento di esclusione; 2) che, come costantemente ribadito dall'Autorità, l'esercizio dei poteri di autotutela da parte della stazione appaltante costituisce una prerogativa esclusiva di quest'ultima e, per quanto concerne l'annullamento d'ufficio di un precedente provvedimento (che qui astrattamente potrebbe venire in rilievo), esso non si fonda sulla sola illegittimità dell'atto, ma anche sulla presenza contestuale di specifiche ragioni di interesse pubblico, sul decorso di un termine ragionevole (comunque non superiore a 18 mesi dalla data di adozione del provvedimento) e sul bilanciamento dei contrapposti interessi dei controinteressati, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/90.

Tanto premesso, nel merito della questione oggetto di disamina, giova evidenziare che, ai sensi dell'art. 83, comma 6, del Codice, negli appalti di servizi e di forniture, le stazioni appaltanti "*possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità*"; nel declinare le diverse clausole che le stazioni appaltanti possono inserire nel disciplinare di gara, il bando-tipo ANAC n. 1 (relativo ai contratti pubblici di servizi e forniture sopra soglia), all'art. 7.3, lett. n), contempla, infatti, la possibilità di richiedere il possesso di "*titoli di studio e/o professionali da parte del prestatore di servizio/imprenditore e/o dei componenti della struttura tecnico-operativa /gruppi di lavoro (ivi inclusi i dirigenti dell'azienda)*" richiamando anche il principio di equipollenza. Costituisce, inoltre, *ius receptum* il principio in base al quale è riconosciuta in capo all'Amministrazione la titolarità di un potere discrezionale nella fissazione dei requisiti di partecipazione ad una procedura di gara, finanche più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché tali prescrizioni si



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rivelino rispettose dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non limitino indebitamente l'accesso alla gara e siano giustificate da specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto. Con riferimento alla richiesta del possesso di un determinato titolo di studio, come requisito per accedere ad un concorso pubblico o ad una procedura di gara, la giurisprudenza ha precisato che (ferma la definizione del livello del titolo, affidata alla legge o ad altra fonte normativa) la scelta discrezionale dell'Amministrazione va esercitata *“tenendo conto della professionalità e della preparazione culturale richieste per il posto da ricoprire o per l'incarico da affidare, ed è sempre naturalmente suscettibile di sindacato giurisdizionale sotto i profili della illogicità, arbitrarietà e contraddittorietà”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2019, n. 6972; Id., sez. V, 28 febbraio 2012, n. 2098; Id., sez. V, 24 gennaio 2007, n. 247).

Inoltre, il Consiglio di Stato, in molteplici pronunce in materia di accesso al pubblico impiego, ha stabilito i seguenti principi: a) l'equipollenza tra titoli di studio ai fini della partecipazione a pubblici concorsi può essere stabilita dalle norme, primarie o secondarie, ma non dall'Amministrazione o dal Giudice; b) se un bando richiede tassativamente il possesso di un determinato titolo di studio per l'ammissione ad un pubblico concorso, senza prevedere il rilievo del titolo equipollente, non è consentita la valutazione di un titolo diverso, salvo che l'equipollenza non sia stabilita da una norma di legge, e, coerentemente è illegittima la clausola del bando che disponga l'equipollenza tra titoli di studio in assenza di una norma di legge che fissi i contenuti e la durata dei corsi di studio in relazione alle distinte finalità formative perseguite, onde scongiurare il rischio di valutazioni casistiche rimesse alle singole Amministrazioni; c) l'art. 9, comma 6, della legge n. 341/1990 prevede che il giudizio di equipollenza tra i titoli di studio ai fini dell'ammissione ai pubblici concorsi appartiene esclusivamente al legislatore e, dunque, l'unico parametro cui fare riferimento è quello fissato dalla legge e dall'ordinamento della pubblica istruzione, secondo il quale i titoli di studio sono diversi tra loro e le equipollenze costituiscono eccezioni non suscettibili di interpretazione estensiva ed analogica; d) ove il bando ammetta come requisito di ammissione un determinato diploma di laurea, o titolo equipollente *tout court*, l'Amministrazione potrà procedere ad una valutazione di equipollenza sostanziale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2012, n. 6260; Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2494; Cons. Stato, sez. V, 19 agosto 2009, n. 4994; si vedano anche TAR Umbria, sez. I, 3 gennaio 2014, n. 15; TAR Liguria, sez. I, 18 luglio 2017, n. 627).

Partendo dai suddetti principi, dettati con precipuo riferimento all'accesso al pubblico impiego, recente giurisprudenza, oltre a precisare che gli stessi si applicano anche ai contratti pubblici, ha evidenziato che in questo settore il principio di equivalenza o di equipollenza assume una portata peculiare in quanto permea l'intera disciplina dell'evidenza pubblica. È stato, infatti, sottolineato che *“nelle procedure evidenziali assoggettate alla disciplina dei contratti pubblici, la (necessaria) valorizzazione del canone di equipollenza trova fondamento nel generale divieto di restringere, senza idonea e congrua giustificazione, l'accesso paritario alle commesse pubbliche (cfr. artt. 30, 83 e 170 d. lgs. n. 50/2016)”* (Cons. Stato, sez. V, 28 agosto 2019, n. 5924). In questo contesto, come noto, il principio di equivalenza è espressione del più generale principio del *favor participationis* (volto all'ampliamento della platea dei concorrenti) e consente alla stazione appaltante di ammettere, a seguito di una propria valutazione (che costituisce esercizio di discrezionalità tecnica) prodotti aventi specifiche tecniche equivalenti a quelle richieste (artt. 68, 69 e 170 del Codice), certificati di conformità (art. 82 del Codice), certificazioni di qualità (art. 87) ed in generale mezzi di prova sul possesso dei requisiti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

equivalenti a quelli previsti da uno Stato membro (artt. 86 e 90), ovvero requisiti di partecipazione (es. titoli di studio e/o professionali) equipollenti a quelli prescritti dalla *lex specialis* (art. 83).

Sulla scorta dei suddetti principi, in un caso analogo a quello di specie (nel quale la *lex specialis* richiedeva il possesso di un titolo di laurea o equipollente, senza subordinare la condizione di “equipollenza” ad una espressa e tassativa previsione di legge), il Consiglio di Stato ha precisato che: “... *nelle fattispecie in cui la lex specialis di procedura ammetta una valutazione di equipollenza tout court e non di equipollenza ex lege*, all’Amministrazione è concessa (ed anzi: è imposta) una valutazione di “equivalenza sostanziale” non limitata dalla tassatività del dato normativo” (Cons. Stato, sentenza n. 5924/2019 cit.).

Con riguardo alla valutazione di equipollenza dei titoli di studio e/o professionali, ai fini dell’ammissione ad una procedura di gara, si possono dunque verificare diverse situazioni. Nel caso in cui la *lex specialis* richieda tassativamente il possesso di un titolo, escludendo una valutazione di equipollenza oppure limitandola a quella *ex lege*, la stazione appaltante non è titolare di un potere discrezionale nella valutazione di titoli di studio diversi rispetto a quelli richiesti nel bando, ma è tenuta a riconoscere solo quelli equipollenti *ex lege*. Invece, nel caso in cui la *lex specialis* ammetta una valutazione di equipollenza *tout court*, la stazione appaltante dispone di un più ampio potere discrezionale, potendo valutare, alla luce del *favor participationis*, anche l’ “equivalenza sostanziale” dei titoli che non sono *ex lege* automaticamente equipollenti a quelli richiesti, ma che, alla luce dell’oggetto e delle caratteristiche della singola gara, soddisfano egualmente l’interesse pubblico sotteso alla clausola della *lex specialis* (vale a dire quello di selezionare un concorrente che disponga di personale competente e specializzato in un determinato settore).

In quest’ultima ipotesi, la valutazione discrezionale di cd. equipollenza sostanziale, oltre ad essere condotta alla stregua degli ordinari canoni di buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa, non potrà comunque comportare l’integrazione *ex post* della legge di gara, mediante la previsione di un diverso ed ulteriore requisito di partecipazione, non avente alcuna correlazione con il titolo di studio richiesto nel bando o nella lettera di invito (come ad esempio quello rilasciato all’esito di un percorso universitario totalmente differente oppure che consente l’esercizio di una diversa professione), dal momento che, diversamente opinando, verrebbe vulnerato il principio di *par condicio* tra gli operatori economici.

Ciò posto, nel caso di specie, la *lex specialis* (art. 9.2.3 della lettera di invito e art. 5 del capitolato speciale) richiedendo, come requisito di capacità tecnica e professionale, il possesso di “*personale specializzato con laurea in chimica o equipollenti (...)*”, senza subordinare la valutazione di equipollenza a una tassativa previsione di legge, ha implicitamente attribuito alla stazione appaltante il potere discrezionale di valutare l’equivalenza anche di titoli di studio diversi. Invero, secondo i principi dianzi evidenziati, la formulazione testuale della clausola e l’esplicito richiamo al principio di equivalenza *tout court* portano a ritenere che, nella fattispecie in esame, l’ammissione alla gara non vada limitata solo ai concorrenti che hanno indicato figure professionali che possiedono tassativamente una laurea in chimica o un diploma a questa equiparato *ex lege* (vale a dire quello in chimica industriale, ai sensi del decreto interministeriale 8 febbraio 1994). Ma, in base al principio del *favor participationis*, deve essere consentita la partecipazione anche ai professionisti che possiedono un diploma di laurea e un’abilitazione professionale considerate equivalenti



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

a quella in chimica, secondo la valutazione riservata alla discrezionalità tecnica della stazione appaltante (nella specie non effettuata).

Sotto tale profilo, è indubbio che - salvo alcune specifiche e circoscritte ipotesi (non suscettibili di interpretazioni estensive, stante il loro carattere di eccezione) nelle quali il legislatore ha equiparato i laureati in chimica o in chimica industriale ai laureati in ingegneria chimica¹ - non vi sia equipollenza normativa tra il titolo di studio in chimica e quello in ingegneria chimica, trattandosi di lauree afferenti sia a settori scientifico-disciplinari che ad Aree diverse e considerate tali anche ai fini dell'esercizio dell'attività professionale di Chimico². Quanto, invece, alla possibilità che, nella specifica gara in esame, i due titoli di laurea vengano considerati equivalenti, ai fini dell'ammissione alla procedura, si osserva che l'Autorità non può sostituirsi a valutazioni che competono esclusivamente alla stazione appaltante e che costituiscono espressione dell'esercizio di discrezionalità tecnica da parte di quest'ultima, soprattutto in considerazione del fatto che nella fattispecie in esame detto potere non è stato esercitato dalla Centrale di committenza che gestisce la procedura (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, 10 settembre 2019, n. 6127; TAR Lazio, Roma, sez. III-*quater*, 7 gennaio 2020, n. 77).

In conclusione, considerando che la Ecotecnica è stata esclusa dalla gara in quanto i titoli di studio indicati non sono equipollenti *ex lege* alla laurea in chimica, senza tuttavia che la stazione appaltante abbia effettuato una valutazione di "equipollenza sostanziale" degli stessi, si ritiene che quest'ultima (verificata la sussistenza di tutti i presupposti per avviare il procedimento di annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione di Ecotecnica, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241/90) dovrà procedere ad effettuare tale giudizio discrezionale sulle base delle coordinate sopra tracciate.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

¹ Si vedano, a titolo esemplificativo, l'art. 5 del d.p.r. 23 aprile 2001, n. 290 il quale prevede l'equiparazione del diploma di laurea in chimica o chimica industriale con quello in ingegneria chimica o farmacia o in chimica e tecnologia farmaceutiche in tema di produzione, immissione in commercio e vendita di prodotti fitosanitari; nonché il d.pr. 14 febbraio 2016, n. 19 che considera equivalenti le due lauree in questione ai fini dell'insegnamento della chimica nelle classi di istruzione secondaria. Si veda, sul tema, anche la sentenza della Corte Cass., sez. III, 7 luglio 1999, n. 7023.

² Basti pensare che, in base al d.m. 30 ottobre 2015, n. 855, le scienze chimiche appartengono all'Area 03 e rientrano nei settori scientifico-disciplinari (S.S.D.) CHIM/01-CHIM/12, invece l'ingegneria appartiene all'Area 08 che comprende sia quella in ingegneria chimica (S.S.D. ING-IND/22) che quella in ingegneria ambientale (S.S.D. ICAR/03 e ING-IND/01). Peraltro, mentre il diploma di laurea in chimica era disciplinato dalla Tabella XIX del r.d. n. 1652 del 30 settembre 1938 (come modificata dal d.m. 22 maggio 1995) e corrisponde alla laurea specialistica in scienze chimiche classe 62/S (ex d.m. 509/99) e alla laurea magistrale in scienze chimiche classe LM-54 (ex d.m. 270/2004), il diploma di laurea in ingegneria chimica era disciplinato dalla Tabella XXIX del menzionato r.d. e corrisponde alla laurea specialistica in ingegneria chimica classe 27/S (ex d.m. 509/99), alla laurea magistrale in ingegneria chimica classe LM-22 e in ingegneria della sicurezza classe LM-26 (ex d.m. 270/2004). Inoltre, il d.m. 23 marzo 2018 (recante la disciplina dell'ordinamento della professione di chimico e fisico), nell'elencare i titoli di studio che permettono l'iscrizione nell'Albo professionale dei chimici e dei fisici, non contempla né la laurea in ingegneria ambientale né quella in ingegneria chimica.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che nel caso in cui la *lex specialis* di gara richieda, come requisito di capacità tecnica e professionale, il possesso di un determinato titolo di studio e/o professionale o di uno ad esso equipollente *tout court*, la stazione appaltante non possa limitarsi a verificare la sola equipollenza dei titoli prevista con atto normativo ma, prima di escludere un operatore, debba effettuare una valutazione (riservata alla sua discrezionalità tecnica) sull'equipollenza sostanziale del diverso titolo indicato dal concorrente, avuto riguardo alle prestazioni richieste dal bando.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2020

Il Segretario *Maria Esposito*