



DELIBERA N. 589

8 luglio 2020.

Oggetto

Istanza di precontenzioso ai sensi dell'art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dalla Soc. Gen.I.A. S.r.l. – Appalto di lavori aventi ad oggetto “progetto esecutivo di interventi di adeguamento antincendio dell'Istituto Liceo Classico “Mario Rapisardi” di Paternò” - Importo a base di gara euro: 52.880,40- Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Città Metropolitana di Catania.

PREC 130/2020/L

Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. 50/2016

D.M. 37/2008

Parole chiave

Abilitazione antincendio

Massima

Appalto di lavori – Requisito di abilitazione antincendio – Rileva in fase esecutiva

L'abilitazione contemplata dall'art. 3 del D.M. 37/2008 costituisce un requisito di esecuzione e non di qualificazione SOA, né di partecipazione a gare d'appalto, con la possibilità che il possesso della medesima abilitazione può essere comprovato dall'impresa esecutrice in fase esecutiva proponendo come responsabile delle attività in questione un tecnico in possesso dei relativi prescritti requisiti

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza dell'8 luglio 2020



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 42992 del 10 giugno 2020, con cui la Soc. Gen.I.A. S.r.l. ha contestato la mancata esclusione dalla gara in oggetto dell'impresa C.C.S. Group S.r.l, per mancanza del requisito di abilitazione di cui al D.M. n. 37 del 22 Gennaio 2008 per le categorie g) – impianti di protezione antincendio, chiedendo la rideterminazione della soglia di anomalia e l'aggiudicazione della procedura di gara in oggetto in proprio favore;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot n. 46090 del 19 giugno 2020;

VISTA la memoria con cui la Stazione appaltante ha rappresentato che il disciplinare di gara richiedeva il possesso della suddetta abilitazione solo per i soggetti che avessero fatto ricorso ai requisiti di cui all'art. 90 del D.P.R. 207/2010 ai fini della partecipazione alla gara, non anche per quelle imprese, quali la C.C.S. Group S.r.l., in possesso di adeguata attestazione SOA; medesime osservazioni sono state svolte dall'impresa C.C.G. Group S.r.l. nelle memorie trasmesse;

RILEVATO che il disciplinare di gara, in punto di requisiti di partecipazione, richiedeva, alternativamente, il possesso di adeguata attestazione SOA per la categoria OG11, ovvero il possesso dei requisiti di cui all'art. 90 del D.P.R. 207/2010 e precisava, con riferimento a tale secondo caso, che l'impresa doveva attestare, oltre ai *a)* lavori analoghi, *b)* costo complessivo per il personale, *c)* adeguata attrezzatura tecnica) anche *d)* l'iscrizione alla Camera di Commercio per attività coerenti con l'oggetto del contratto nonché il *e)* possesso, alla data di scadenza della procedura di gara, dell'abilitazione ai sensi del D.M. n. 37 del 22 Gennaio 2008 per le categorie g) – impianti di protezione antincendio;

RILEVATO che anche il modello per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara era strutturato nel senso che le imprese potevano qualificarsi mediante 1) adeguata attestazione SOA ovvero 2) i requisiti di cui all'art. 90 del D.P.R. 207/2010 e che in tale secondo caso erano tenute al possesso dei requisiti (a-e)) indicati dal disciplinare;

CONSIDERATO che costituisce vero e proprio *ius receptum* giurisprudenziale quello per cui nelle gare d'appalto vige il principio interpretativo che vuole privilegiata, a tutela dell'affidamento delle imprese, l'interpretazione letterale del testo della *lex specialis*, dalla quale è consentito discostarsi solo in presenza di una sua obiettiva incertezza (occorre infatti evitare che il procedimento ermeneutico conduca all'integrazione delle regole di gara palesando significati del bando non chiaramente desumibili dalla sua lettura testuale (cfr. per tutte: Cons. Stato, sezione V, 7 gennaio 2013, n. 7 e ulteriori, numerosi precedenti conformi ivi richiamati) e che l'interpretazione della "lex specialis" soggiace, come per tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss., c.c., tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale (Cons. Stato, sez. V, 18 giugno 2018 n. 3715); al contempo la giurisprudenza ha osservato come "*a fronte di più possibili interpretazioni di una clausola della lex specialis di gara (una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente), non può legittimamente aderirsi all'opzione che, ove condivisa, comporterebbe l'esclusione dalla gara, dovendo essere favorita l'ammissione del più elevato numero di concorrenti, in nome del principio del favor participationis e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (in tal senso*



– ex multis –: Cons. Stato, 24 gennaio 2020, n. 607; Cons. Stato, V, 12 maggio 2017, n. 2232; id., V, 24 febbraio 2017, n. 869; Consiglio di Stato, V, 5 ottobre 2017, n. 4644”.

CONSIDERATO, altresì, che secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale e dell’Autorità, il possesso dell’abilitazione di cui al D.M. 37/2008 non costituisce requisito di partecipazione alle gare. In particolare, il giudice amministrativo ha affermato che *“l’abilitazione di cui alla legge 46/1990, in quanto non annoverata nella tassativa elencazione dei requisiti di qualificazione d’ordine generale e d’ordine speciale previsti rispettivamente dagli artt. 17 e 18 del D.P.R. 34/2000, viene in rilievo solo ai fini dell’esecuzione dell’appalto, ma non costituisce requisito di partecipazione alle gare, onde è in linea generale irrilevante ai fini dell’esclusione dalle stesse (T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 4 settembre 2008; id., 19 ottobre 2005, n. 3394; cfr. anche Cons. St., VI, 19 agosto 2003, n. 4671; Cons. Stato, sez. V, sentenza del 16.1.2013, n. 5028; principio ripreso di recente anche da TAR Lazio, Roma, sez. III-Q, 11 marzo 2020, n. 3183). Ne consegue che – in astratto – la mancanza dell’abilitazione ex D.M. n. 37/2008, comunque, non potrebbe determinare l’esclusione dalla gara, in quanto essa assumerebbe rilievo non nella fase dell’ammissione, bensì in quella dell’esecuzione dell’appalto. (in tale senso: Parere n. 6 del 12.1.2011; Delibera n. 530 del 17 maggio 2017; vd. anche Comunicato del Presidente del 24 giugno 2011);*

RITENUTO che la formulazione della *lex specialis* e del modello di domanda di partecipazione alla gara, nella parte in cui hanno posto l’elencazione a)- e) sotto l’alternativa della qualificazione mediante i requisiti di cui all’art. 90 del D.P.R. 207/2010, erano idonei ad ingenerare nei concorrenti il convincimento circa la non necessità del possesso dell’abilitazione *de qua* nel caso di qualificazione mediante attestazione SO,A con la conseguenza che la tutela del legittimo affidamento e del *favor participationis* impediscono l’esclusione dalla gara della Soc. C.C.S. Group S.r.l.;

RITENUTO, peraltro, sotto un profilo sostanziale, che l’esclusione risulterebbe ulteriormente illegittima alla luce della giurisprudenza e dei precedenti dell’Autorità ivi richiamati, che qualificano la suddetta abilitazione alla stregua di un requisito di esecuzione, conseguibile anche successivamente all’aggiudicazione;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, conforme alle disposizioni del disciplinare di gara l’ammissione alla gara dell’impresa C.C.S. Group S.r.l.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 luglio 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente