



DELIBERA N. 249

18 giugno 2025

Oggetto

Istanza presentata da Scorpiniti geom. Saverio - AVVISO DI INDAGINE DI MERCATO - Individuazione di operatori economici da invitare alla procedura negoziata, ai sensi dell'art. 50 comma 1 lett. c) del D. Lgs 36/2023 con criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 180 comma 1 del D. Lgs 36/2023, per l'affidamento dei lavori di "INTERVENTO DI ADEGUAMENTO SISMICO MUNICIPIO SEDE COC" - CIG: B6ACFD0597 - Importo euro: 950.000,00 - S.A.: Comune di Cariatì (CS).

UPREC-PRE-0181-2025-L-PREC (FASC. 2025-002205)

Riferimenti normativi

Art. 50, co. 1 lett. c) del d.lgs. 36/2023

Art. 100, co. 4 del d.lgs. 36/2023

All. II.1 – art. 2 del d.lgs. 36/2023

Art. 10 – d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Appalto pubblico – Lavori – Scelta del contraente – Indagini di Mercato – Attestazione SOA – Requisiti speciali – esclusione

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 18 giugno 2025



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 72081 del 13.5.2025, con la quale la ditta Scorpiniti geom. Saverio ha censurato la procedura ex art. 50, co. 1 lett. c) del d.lgs 36/2023 bandita dal comune di Cariati (CS), censurando in particolare la violazione dell'art. 76 e dell'art. 100 del suddetto d.lgs 36/2023;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 13.5.2025, con nota prot. 77961;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

PRESO ATTO che, passando all'esame delle specifiche doglianze, con la prima viene contestata la violazione dell'art. 76 del d.lgs 36/2023, in quanto la procedura senza bando sarebbe stata attivata in assenza dei presupposti ivi previsti;

RILEVATO che, sulla base di quanto si evince dalla documentazione di gara, la procedura è stata emanata ai sensi dell'art. 50, co. 1 lett. c) in quanto inferiore alle soglie ivi previste, non ricorrendo nel caso di specie le ipotesi di cui al richiamato art. 76 che deve invece ritenersi impropriamente richiamato dall'istante. In funzione di quanto sopra, pertanto la doglianza appare priva di pregio;

CONSIDERATO che, con la seconda doglianza, viene censurata la previsione di cui all'art. 7 della *lex specialis* in quanto, ad avviso dell'istante, introdurrebbe un requisito economico finanziario ulteriore rispetto all'attestazione SOA come richiesto nella *lex specialis* medesima;

RILEVATO che segnatamente il citato art. 7 "*criteri di selezione*" sancisce, previo richiamo all'art. 50, co. 1 lett. c) del d.lgs. 36/2023, che "*l'indagine di mercato per la individuazione degli operatori economici sarà eseguita mediante la formazione di n. 1 graduatoria sulla base dell'assegnazione di punteggi basati su due criteri, ossia i seguenti:*

A. P1 Fatturato globale dell'operatore economico nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione dell'avviso (da comprovare con dichiarazione annuali IVA o dai bilanci approvati con nota di deposito);

B. P2 Importo complessivo dei lavori eseguiti regolarmente e con buon esito nell'ultimo triennio antecedente la pubblicazione dell'avviso nella Categoria OG1, da dimostrare mediante presentazione dei Certificati di esecuzione lavori



o qualora non sia stato emesso, attestazione resa, ai sensi del D.P.R. 445/2000, da parte del Responsabile Unico del Procedimento sulla regolare esecuzione dei lavori, indicando importo e oggetto del lavoro eseguito, categoria dei lavori OG1 ai sensi dell'allegato A del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, CIG e CUP' e che dopo la esplicitazione delle formule di calcolo delle graduatorie il contestato art. 7 prosegue nel senso che "Le singole candidature, dunque, saranno valutate in base ai criteri sopra indicati, e collocati nella graduatoria esclusivamente sulla base dei valori dichiarati e dimostrati dagli operatori";

CONSIDERATO che la scrivente Autorità (cfr. Delibera n. 14 del 10.1.2024) aveva avuto modo di precisare che «Anche in una indagine di mercato, preordinata all'affidamento di un appalto di lavori, il possesso di una adeguata attestazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti. Il possesso di qualificazione SOA infatti assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione, con l'effetto che ogni ulteriore richiesta di requisiti ulteriori, a pena di esclusione, è da ritenersi illegittima», con l'effetto che «l'ampia discrezionalità nella predisposizione delle modalità di svolgimento di tali forme di affidamento deve necessariamente svilupparsi nel rispetto dei principi di proporzionalità ed adeguatezza, senza trascurare peraltro che i criteri scelti dalla stazione appaltante, sempre ai sensi del citato All. II.1, " ... devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza". Ciò esclude che possa rientrare nelle prerogative della stazione appaltante prevedere elementi aggiuntivi all'attestazione SOA, il cui mancato possesso, nei minimi stabiliti dalla lex specialis, conduca al mancato inserimento in graduatoria e quindi alla perdita di ogni chance di essere invitati alla procedura selettiva posta in essere a valle. Altro sarebbe stato, invece, chiedere l'indicazione di elementi (es. esplicitazione del fatturato globale posseduto; Importo complessivo dei lavori eseguiti regolarmente e con buon esito nell'ultimo triennio; ecc.), senza la prescrizione di una soglia minima, sulla cui base stilare una graduatoria secondo il criterio del maggior importo: graduatoria a cui attingere, in ordine di



posizione decrescente, per invitare gli operatori economici alla successiva procedura di affidamento»;

CONSIDERATO quanto sopra pertanto, nel caso di specie i richiesti requisiti di fatturato assolvono al solo scopo di consentire alla stazione appaltante di predisporre una graduatoria, senza entrare in contrasto con la richiesta attestazione SOA che nel caso di specie costituisce requisito di partecipazione necessario e sufficiente. I suddetti requisiti di fatturato inoltre appaiono essere coerenti, oltre alla citata delibera 14/2024, anche alle indicazioni del Comunicato del Presidente ANAC del 5.6.2024 recante "*Indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate*;

RITENUTO inoltre che l'invocato precedente di cui alla nota di archiviazione del 19.2.2024 prot. 24387, non appare applicabile al caso di specie in quanto, come osservato dallo stesso comune di Cariati, in quel caso il fatturato era richiesto illegittimamente insieme alla SOA, come requisito speciale e non ai fini della graduatoria;

PRESO ATTO, per una doverosa completezza di analisi, che lo stesso art. 7 prevede inoltre che "*Saranno prese in considerazione esclusivamente le candidature degli operatori economici che presenteranno dichiarazioni e documentazione a corredo relativamente a tutti i criteri di selezione; la mancanza, pertanto, di una o più dichiarazioni e della documentazione a corredo di taluno dei due criteri indicati, comporta l'esclusione dell'operatore dalla procedura di selezione*";

RITENUTO che, nonostante tale previsione non sia oggetto di precipua doglianza, va tuttavia evidenziato, a fronte dell'evidenza di quanto sancito dall'art. 10 co. 2 del d.lgs. 36/23 e del correlato principio di tassatività delle clausole di esclusione secondo cui "*Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte*" la clausola in esame si deve senza dubbio ritenere priva delle necessarie caratteristiche di validità, in quanto chiaramente estranea al perimetro consentito dalla norma generale richiamata: invero la stazione appaltante – in luogo dell'esclusione – si sarebbe dovuta limitare a non attribuire punteggio agli oo.ee. che non avessero prodotto il richiesto fatturato;



Il Consiglio

- Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante in tema di scelta della procedura di gara sia conforme alla disciplina riferimento;
- Ritiene, sempre nei limiti della motivazione, che anche la richiesta di un fatturato al solo fine di predisporre una graduatoria appare conforme alla disciplina di riferimento;
- Ritiene che la previsione di una sanzione espulsiva in casi di mancata trasmissione degli elementi necessari alla predisposizione della graduatoria non sia invece conforme al principio di tassatività di cui all'art. 10 del d.lgs 36/23 e pertanto, poiché tale clausola deve ritenersi nulla, invita la stazione appaltante a conformarsi alle predette indicazioni espungendola dalla lettera di invito e riammettendo gli oo. ee. eventualmente esclusi, salva in ogni caso la facoltà della stessa stazione appaltante di annullare in autotutela l'intera procedura per bandirne una nuova priva delle descritte illegittimità.

Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 giugno 2025

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente