



DELIBERA N. 259

23 giugno 2025

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 presentata da Modomec Ecoambiente – Appalto di progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori, sulla base del PFTE, redatto ai sensi dell'art. 21 dell'All. I.7 al d.lgs. n. 36/2023, relativo alle "Opere di mitigazione del rischio idrogeologico nell'area della zona industriale – Completamento" in territorio comunale di Putignano (BA) - Importo a base di gara: euro 1.230.111,30 – S.A. Commissario di Governo per il contrasto del rischio idrogeologico nella Regione Puglia – CIG: B34DEBB82-istanza presentata singolarmente

PREC 0174/2025/L

Riferimenti normativi

Artt. 104 e 110 d.lgs. 36/2023

Parole chiave

Avvalimento SOA – avvalimento premiale – verifica di congruità - costi manodopera

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 giugno 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 70054 del 9 maggio 2025, e la relativa memoria, presentata dall'operatore economico Modomec Ecoambiente,



giunto secondo nella graduatoria della gara in oggetto, che contesta l'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante a favore dell'o.e. F.Ili Pugliese S.r.l. L'istante afferma che l'aggiudicatario sarebbe privo dei requisiti di qualificazione, in quanto il contratto di avvalimento stipulato con l'ausiliaria La Fenice S.r.l. al fine di acquisire il requisito di qualificazione nella categoria SOA OGB classifica III sarebbe affetto da nullità, perché privo dell'indicazione specifica dei mezzi e delle attrezzature oggetto di prestito. Analogamente, l'istante afferma che sarebbe affetto da nullità anche il contratto di avvalimento "premia" stipulato con la medesima ausiliaria La Fenice S.r.l. al fine di far acquisire un maggior punteggio alla ditta ausiliata. Oggetto del contratto di avvalimento, in questo caso, sarebbero la "Certificazione di un sistema di gestione ambientale conforme alla norma UNI EN ISO 14001/2015", alla quale il disciplinare assegnava 2 punti, e le "Certificazioni di sistema di gestione per la salute e la sicurezza", a cui erano attribuiti ulteriori 2 punti. In tal caso l'istante ritiene che il relativo punteggio non avrebbe dovuto essere assegnato alla concorrente F.Ili Pugliese S.r.l., in quanto il contratto di avvalimento sarebbe privo dell'indicazione delle risorse umane e strumentali in base alle quali l'ausiliaria otteneva le predette certificazioni di qualità. Infine, l'istante lamenta che la S.A. abbia ommesso di effettuare la verifica di congruità del costo della manodopera ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, nonostante l'aggiudicatario abbia dichiarato un costo (€ 313.506,48) inferiore a quello indicato nel bando di gara (€ 313.519,99), sostenendo che l'omessa verifica di congruità renderebbe illegittimo il provvedimento di aggiudicazione. Alla luce di quanto esposto, l'istante chiede parere all'Autorità;

VISTO l'avvio del procedimento effettuato con nota prot. n. 77281 in data 22 maggio 2025;

VISTA la memoria trasmessa, in veste di stazione appaltante, dal Commissario di Governo, Presidente della Regione, per il contrasto del rischio idrogeologico nella Regione Puglia, acquisita al prot. n. 78866 del 26 maggio 2025, che difende il proprio operato rilevando preliminarmente, con riferimento alla pretesa di nullità dei contratti di avvalimento stipulati fra l'attuale aggiudicatario e l'ausiliaria La Fenice S.r.l., che pur nell'ipotesi di effettiva verifica della carenza dei requisiti in capo all'ausiliaria, questa potrebbe/dovrebbe essere sostituita ai sensi dell'art. 104, co. 6 del d.lgs.



36/2023. Pur confermando che il contratto di avvalimento avente ad oggetto la qualificazione SOA risulta privo, per dimenticanza, dell'allegato recante l'elenco dei mezzi e delle attrezzature, la S.A. pone in luce la completezza del contenuto delle dichiarazioni rese nel caso di specie ai fini dell'avvalimento, richiamando la giurisprudenza secondo cui l'indagine sulla presenza degli elementi essenziali dell'avvalimento cd. operativo va svolta secondo le regole dell'ermeneutica contrattuale e quindi secondo i canoni dell'interpretazione complessiva e secondo buona fede, per cui il contratto di avvalimento non deve necessariamente spingersi fino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'indicazione numerica del personale o all'esatta indicazione delle qualifiche. La S.A. evidenzia inoltre come l'art. 104 del Codice non preveda che l'elencazione dei mezzi e delle attrezzature oggetto di avvalimento sia inserita nel contratto a pena di nullità;

VISTO il contratto di avvalimento stipulato fra la concorrente F.Ili Pugliese S.r.l. e l'ausiliaria La Fenice S.r.l., con cui quest'ultima si impegna a «fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto: la propria attestazione SOA; Direzione tecnica di cantiere; n. 3 operai comuni e n. 3 operai qualificati, i cui nominativi saranno comunicati prima dell'inizio dei lavori con le specifiche del relativo contratto; mezzi e attrezzature, si veda elenco allegato» (elenco omissis). Il contratto specifica che «l'impresa ausiliata è autorizzata a utilizzare i requisiti di capacità organizzativa e tecnico-economica dell'impresa ausiliaria per partecipare alla gara indicata in premessa» e che l'impresa ausiliaria si impegna a fornire dichiarazione con la quale si obbliga «a mettere a disposizione, per tutta la durata del contratto, tutte le risorse necessarie di cui è carente la concorrente, con riferimento particolare alle proprie risorse economiche che vengono messe a totale disposizione per tutta la durata dell'appalto, qualora dovesse essere necessario l'intervento delle risorse necessarie di cui è carente il concorrente (Attestazione SOA, Direzione tecnica di cantiere, Operai, mezzi e attrezzature)»;

VISTO il contratto di avvalimento cd. premiale fra la concorrente F.Ili Pugliese S.r.l. e l'ausiliaria La Fenice S.r.l., con cui quest'ultima si impegna "a fornire il seguente requisito: la propria certificazione ISO 14001 Allegato 1; la propria



certificazione ISO 45001 Allegato 2” e a “mettere a disposizione, per tutta la durata del contratto, tutte le risorse necessarie di cui è carente la concorrente”;

VISTA la dichiarazione di avalimento, con la quale la ditta ausiliaria dichiara di essere in possesso dei requisiti di ordine generale e dei requisiti richiesti dal bando di gara necessari al concorrente ausiliato, consistenti nell’attestazione SOA OG 8 e nelle attestazioni ISO 14001:2015 e 45001:2018, e «di obbligarsi, nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a fornire i predetti requisiti dei quali è carente il concorrente e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell’appalto, nei modi e nei limiti stabiliti dall’art. 104 del D. Lgs. n. 36/2023 rendendosi inoltre responsabile in solido con il concorrente nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto dell’appalto»;

VISTO l’art. 104 del d.lgs. 36/2023, che commina la nullità laddove il contratto di avalimento non sia concluso in forma scritta e con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell’operatore economico. La Relazione al Codice specifica che la disciplina dell’avalimento è stata incentrata sul contratto piuttosto che sul mero sistema del prestito dei requisiti. È dunque specificata la necessità della forma scritta e la determinazione dell’oggetto. Il comma 2 dell’art. 104 prevede che «Qualora il contratto di avalimento sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi o forniture, esso ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all’operatore economico di ottenere l’attestazione di qualificazione richiesta». Il comma 5 specifica poi che «L’impresa ausiliaria trasmette la propria attestazione di qualificazione nel caso di avalimento finalizzato all’acquisizione del requisito di partecipazione a una procedura di aggiudicazione di lavori. In caso di dichiarazioni mendaci, fermo restando l’applicazione dell’articolo 96, comma 15, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante assegna all’operatore economico concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, per indicare un’altra impresa ausiliaria idonea, purché la sostituzione dell’impresa ausiliaria non conduca a una modifica sostanziale dell’offerta dell’operatore economico». Il comma 6 specifica che «La stazione appaltante verifica se l’impresa ausiliaria è in possesso dei requisiti dichiarati con le



modalità di cui agli articoli 91 e 105, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, e se sussistono cause di esclusione ai sensi del Capo II del presente Titolo. La stazione appaltante consente all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione»;

VISTO il parere reso dall'Anac con delibera n. 504 del 6 novembre 2024 che richiama la giurisprudenza riferita al previgente art. 89 del d.lgs 50/2016, ma «i cui principi resi possono essere ritenuti applicabili anche al vigente d.lgs 36/2023 (cfr. ex multis TAR Sicilia – Catania n. 1432/2024) – che risolveva un contrasto giurisprudenziale inerente il perimetro dell'oggetto del contratto di avvalimento, chiarendo che l'indagine in ordine agli elementi essenziali dell'avvalimento operativo deve essere svolta sulla base delle generali regole sull'ermeneutica contrattuale e, segnatamente, secondo i canoni enunciati dal codice civile dell'interpretazione complessiva e secondo buona fede delle clausole contrattuali (artt. 1363 e 1367 c.c.). Da ciò discende che, ai fini della validità del contratto, è richiesto che l'oggetto sia determinato o determinabile, con la specificazione dei requisiti e delle risorse messe a disposizione dall'ausiliaria (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., sent. n. 14 novembre 2016, n. 23). In funzione di ciò, la successiva giurisprudenza ha precisato che “il contratto di avvalimento, pertanto, non deve necessariamente spingersi, ad esempio, sino alla rigida quantificazione dei mezzi d'opera, all'esatta indicazione delle qualifiche del personale messo a disposizione ovvero alla indicazione numerica dello stesso personale»;

CONSIDERATO che secondo la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 14 aprile 2025, n. 3191 e sentenze ivi richiamate) «Relativamente all'avvalimento che abbia ad oggetto attestazione SOA, è ammissibile l'avvalimento anche quanto alla SOA, purché la messa a disposizione del requisito mancante non si risolva nel prestito di un valore puramente cartolare e astratto, essendo invece necessario che dal contratto risulti chiaramente l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità a seconda dei casi: mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti». Inoltre, «Risulta determinato il contratto di avvalimento in cui si ricavi con sufficiente chiarezza l'impegno dell'impresa ausiliaria a prestare le proprie



risorse ed il proprio apparato organizzativo» (Cons. Stato, Sez. V, 12 novembre 2024, n. 9050 che conferma T.A.R. Calabria, 6 febbraio 2024, n. 190);

RITENUTO che, nel caso di specie, il contratto di avvalimento necessario ai fini della partecipazione non risulta generico e l'oggetto del contratto, in particolare, non risulta indeterminato o indeterminabile, in quanto emerge che l'ausiliaria poneva a disposizione, oltre alla propria attestazione SOA, le proprie risorse, in particolare la propria direzione tecnica, un numero specifico di operai, anche qualificati, oltre a mezzi e attrezzature, di cui manca effettivamente l'elenco dettagliato. Sul punto, tuttavia, occorre rilevare che la giurisprudenza è concorde nel non richiederne una rigida quantificazione e identificazione. Inoltre, il contratto stabiliva espressamente che «l'impresa ausiliata è autorizzata a utilizzare i requisiti di capacità organizzativa e tecnico-economica dell'impresa ausiliaria», e specificava che l'impresa ausiliaria mette a disposizione tutte le risorse necessarie, comprese quelle economiche, per tutta la durata dell'appalto. In relazione al contratto di avvalimento cd. premiale, avente ad oggetto la messa a disposizione delle certificazioni di qualità, occorre osservare che esso veniva stipulato con la medesima ditta ausiliaria che già metteva a disposizione la propria attestazione SOA e che, di regola, è l'attestazione SOA a dare conto dell'esistenza delle certificazioni di qualità. In questo caso, già nel contratto di avvalimento stipulato ai fini della partecipazione erano indicate le risorse oggetto di avvalimento, fra cui il fondamentale requisito della direzione tecnica, e l'impresa ausiliata dichiarava espressamente di «mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto»;

RITENUTO quindi che i contratti di avvalimento in questione appaiono coerenti con la disposizione di cui all'art. 104 del d.lgs. 36/2023, che commina la nullità laddove il contratto di avvalimento non sia concluso in forma scritta e con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico;

CONSIDERATO altresì, con riferimento alla lamentata omessa verifica di congruità del costo della manodopera ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. 36/2023, che occorre richiamare il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui «mentre l'aggiudicazione di un appalto si palesa illegittima ove l'aggiudicatario non abbia, nella sua offerta, indicato i costi della manodopera,



ovvero ove tali costi siano inferiori ai minimi salariali stabiliti, l'eventuale mera mancata verifica di tali costi, riportati nell'offerta dell'aggiudicatario e non contestati, va ascritta al novero delle mere irregolarità procedurali non invalidanti di per sé. Si vuol dire che, per censurare l'aggiudicazione per il profilo dei costi di manodopera indicati dall'operatore aggiudicatario, parte ricorrente dovrebbe contestarne la sufficienza, eventualmente supportando tale contestazione con la prova della loro omessa verifica [...]. Non è sufficiente la mera mancata formalizzazione di tale controllo, in assenza di qualsiasi deduzione (supportata da elementi di prova) sul fatto che tale errore abbia prodotto conseguenze sostanziali» (T.A.R. Lombardia Brescia, 24 luglio 2023, n. 624 che richiama T.A.R. Campania, sez. I, 1° luglio 2020, n. 2793 e sez. II, 12 luglio 2021, n. 4806; T.A.R. Latina, sez. I, 6 giugno 2022, n.526; T.A.R. Puglia, sez. III, 9 marzo 2020, n. 370);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'istante si è limitato a contestare che la S.A. avrebbe omesso di effettuare la verifica dei costi della manodopera ma non ha prodotto alcuna dimostrazione della insufficienza dei costi indicati dall'aggiudicatario rispetto ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva di settore;

RITENUTO che tale doglianza non può essere accolta in quanto, trattandosi eventualmente di mera irregolarità procedimentale, tale rilievo non potrebbe, di per sé, comportare l'esclusione dell'aggiudicatario;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, l'operato della stazione appaltante è conforme alla normativa di settore, in quanto l'oggetto dei contratti di avvalimento non risulta indeterminato o indeterminabile e appare coerente con l'art. 104 del d.lgs. 36/2023, in quanto l'ausiliaria poneva a disposizione, oltre alla propria attestazione SOA, che dà anche conto dell'esistenza delle certificazioni di qualità, le proprie risorse, in particolare la propria direzione tecnica, un numero specifico di operai, anche qualificati, oltre a mezzi e attrezzature, di cui la giurisprudenza non richiede una esatta individuazione



- e quantificazione, e in generale i propri requisiti di capacità organizzativa e tecnico-economica;
- nei limiti del caso di specie, non può essere accolta la contestazione relativa alla mancata verifica dei costi della manodopera in quanto l'istante non ha fornito alcuna dimostrazione della insufficienza dei costi della manodopera indicati dall'aggiudicatario rispetto ai minimi salariali previsti dalla contrattazione collettiva di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 giugno 2025

Il Segretario Laura Mascali

Firmato digitalmente