



DELIBERA N. 290

21 giugno 2022

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da [OMISSIS] - Appalto integrato per la realizzazione di lavori e progettazione esecutiva (ex art. 59, comma 1, del d.lgs. 50/2016, come modificato dalla L. n. 120/2020 e dalla L. n. 108/2021) per il completamento e adeguamento funzionale del Distretto 11 Comprensorio Fortore con ottimizzazione dell'utilizzo delle acque reflue del Comune di San Severo - Importo a base di gara: Euro 8.876.914,30 - S.A.: [OMISSIS].

PREC 54/2022/S

Riferimenti normativi

D.Lgs. n. 50/2016, artt. 83, comma 4, lett. c) e comma 9.

Parole chiave

Raggruppamento temporaneo di professionisti, polizza assicurativa, soccorso istruttorio.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Requisiti di capacità economico-finanziaria – Copertura assicurativa – Raggruppamento temporaneo di professionisti – Soccorso istruttorio – Ammissibilità – Limiti.

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Requisiti di capacità economico-finanziaria – Copertura assicurativa – Raggruppamento temporaneo di professionisti – Due opzioni – Verifica – Stazione appaltante – Necessità.

È ammissibile l'attivazione del soccorso istruttorio per acquisire le polizze professionali dei componenti di un RTP al fine di verificarne l'adeguatezza rispetto alle prescrizioni del Disciplinare, nonché per regolarizzare eventuali carenze e/o incompletezze delle polizze degli operatori raggruppandi, a



condizione che la data di costituzione della/e polizza/e sia/siano antecedente/i alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, trattandosi di un requisito di partecipazione di natura economica.

Nel caso in cui un raggruppamento temporaneo di professionisti (incaricato dell'esecuzione della progettazione in un appalto integrato) non si avvale della facoltà di presentare una unica polizza assicurativa intestata alla mandataria con copertura estesa anche alle mandanti, ma opti per la presentazione di più polizze intestate ai singoli operatori, spetta alla Stazione Appaltante verificare che il requisito della copertura assicurativa sia posseduto da ciascun componente del raggruppamento con massimale proporzionato all'importo dei servizi che si è impegnato ad eseguire.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 giugno 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 18915 del 15 marzo 2022, con la quale il [OMISSIS] ha chiesto all'Autorità se è possibile ricorrere alla procedura di soccorso istruttorio: *i/* per sanare la carenza degli importi delle polizze professionali possedute dai professionisti componenti un RTP; *ii/* per consentire ai concorrenti che non lo hanno precisato di presentare apposita dichiarazione, ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, recante l'impegno a rinnovare la copertura assicurativa contro i rischi professionali sino ad almeno 365 giorni dopo la data di scadenza per la presentazione dell'offerta;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 22916 del 28 marzo 2022;

VISTA la documentazione in atti;

PREMESSO che la procedura *de qua* ha ad oggetto l'affidamento di un appalto integrato per la progettazione esecutiva e realizzazione delle infrastrutture per risorse idriche indicate in epigrafe, per un importo complessivo pari ad € 8.876.914,30 (di cui € 8.722.573,60 per lavori, € 104.775,00 per la progettazione esecutiva ed € 49.565,70 quali oneri per attuazione del piano di sicurezza non soggetti a ribasso). Trattandosi di appalto integrato, la *lex specialis* di gara ha previsto requisiti *ad hoc* per gli operatori economici esecutori di lavori e per gli esecutori della progettazione, eventualmente partecipanti alla gara, indicati o associati dall'operatore economico esecutore dei lavori;

CONSIDERATO che l'art. 83, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016 (introducendo un elemento di novità rispetto all'art. 41 del d.lgs. n. 163/2006) attribuisce al potere discrezionale delle stazioni appaltanti la facoltà di richiedere negli appalti di servizi e forniture, quali requisiti di capacità economica e finanziaria, "*c/* un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali";

CONSIDERATO altresì che il nuovo comma 5-*bis* dell'art. 83 del Codice, inserito dal Decreto Semplificazioni (art. 8, comma 5, lett. c) del d.l. n. 76/2020 conv. con mod. in l. n. 120/2020), prevede che la valutazione circa l' "*adeguatezza*" della copertura assicurativa sia condotta dalla stazione appaltante sulla base della polizza assicurativa contro i rischi professionali posseduta dall'operatore economico e in corso di validità. La novella, inoltre, chiarisce che, ai fini del rispetto del requisito, non è necessario che il massimale della polizza sia adeguato al valore della base d'asta già alla scadenza del termine di



presentazione delle offerte, ritenendo sufficiente un impegno della compagnia assicurativa ad adeguare il massimale nel caso in cui l'operatore economico risulti aggiudicatario. Tale previsione si pone in linea con l'orientamento giurisprudenziale che, preferendo l'interpretazione che impone il costo minore per gli operatori economici, ha ritenuto che il livello adeguato di copertura assicurativa possa essere raggiunto anche per gradi e con una pluralità di strumenti negoziali, giungendo ad escludere che la norma richieda necessariamente l'allegazione di un nuovo contratto di assicurazione con un massimale già adeguato al valore dell'appalto (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 27 febbraio 2017, n. 282);

RILEVATO che, come precisato nelle Linee guida Anac n. 1 (par. 2.2.2), *"le stazioni appaltanti possono anche valutare, in alternativa al fatturato, ai fini della comprova della capacità economico finanziaria di richiedere un "livello adeguato di copertura assicurativa" contro i rischi professionali per un importo percentuale fissato in relazione al costo di costruzione dell'opera da progettare, così come consentito dall'art. 83, comma 4, lett. c) del codice e specificato dall'allegato XVII, parte prima, lettera a)".* Tale facoltà è prevista anche nel bando-tipo Anac n. 3 (relativo ai servizi di ingegneria e architettura), al punto 7.2 lett. h), ove viene precisato che *"la stazione appaltante indica un importo di massimale non superiore al 10 % del costo di costruzione dell'opera da progettare"*;

RILEVATO che, nel caso di specie, l'art. 3.1.2. del Disciplinare di gara richiede, per i professionisti esecutori della progettazione (indicati o associati dall'operatore economico esecutore dei lavori), il possesso di *"adeguata copertura assicurativa contro i rischi professionali, con efficacia per almeno 365 (trecentosessantacinque) giorni dopo la data di scadenza per la presentazione dell'offerta, con un massimale di copertura, al netto di eventuali franchigie, non inferiore al 50% (cinquanta per cento) dell'importo complessivo dei lavori oggetto dei servizi tecnici in appalto di cui al punto 2.1, ovvero sia in alternativa, corredata dall'impegno dell'Operatore Economico, reso sotto forma di dichiarazione ai sensi del DPR 445/00, a rinnovarla sino ad almeno 365 (trecentosessantacinque) giorni dopo la stessa data. La copertura assicurativa è prodotta in conformità all'articolo 10, comma 4, lettera e-bis), della legge n. 183 del 2011, introdotto dall'articolo 9-bis, comma 1, della legge n. 27 del 2012, dell'articolo 9, comma 4, del decreto-legge n. 1 del 2012, convertito dalla legge n. 27 del 2012"*.

VISTI i chiarimenti resi al riguardo dalla SA, con cui è stato precisato che *"il requisito concernente la copertura assicurativa contro i rischi professionali di cui al punto 3.1.2 deve essere soddisfatto dal raggruppamento nel complesso, secondo una delle opzioni di seguito indicate: a) somma dei massimali delle polizze dei singoli operatori del raggruppamento; in ogni caso, ciascun componente il raggruppamento deve possedere un massimale in misura proporzionalmente corrispondente all'importo dei servizi che si dichiara di eseguire; b) unica polizza della mandataria per il massimale indicato con copertura estesa a tutti gli operatori del raggruppamento"*;

CONSIDERATO che la richiamata prescrizione si pone in linea di continuità con quanto previsto nel sopra richiamato bando-tipo Anac n. 3, secondo cui: *"[Se richiesto il requisito relativo alla copertura assicurativa] Il requisito relativo alla copertura assicurativa contro i rischi professionali di cui al punto 7.2 lett. h) deve essere soddisfatto dal raggruppamento nel complesso, secondo una delle opzioni di seguito indicate: a) somma dei massimali delle polizze dei singoli operatori del raggruppamento; in ogni caso, ciascun componente il raggruppamento deve possedere un massimale in misura proporzionalmente corrispondente all'importo dei servizi che esegue; b) unica polizza della mandataria per il massimale indicato, con copertura estesa a tutti gli operatori del raggruppamento"*. Come precisato nella relazione illustrativa al bando-tipo n. 3 *"La copertura assicurativa favorisce la concorrenza in quanto consente la partecipazione anche a quegli operatori economici che non posseggono un fatturato adeguato. (...) In caso di raggruppamento, tale requisito può essere dimostrato sommando i massimali delle polizze"*



possedute dai singoli componenti, fermo restando che ciascun componente deve possedere un massimale proporzionalmente corrispondente (ossia nella misura richiesta dal singolo bando, ad esempio il doppio) all'importo dei servizi che esegue. In alternativa, la mandataria del raggruppamento deve possedere una polizza per l'intero massimale richiesto, la cui copertura deve estendersi anche a tutti i componenti del raggruppamento";

RITENUTO che dal combinato disposto dell'art. 83, comma 4, lett. c) del Codice, dell'art. 3.1.2 del Disciplinare di gara e del chiarimento reso dalla SA emerge che in caso di RTP per l'esecuzione della progettazione era richiesto il possesso di adeguata copertura assicurativa contro i rischi professionali con un massimale non inferiore a € 4.438.457,15 (*id est* la metà dell'importo di gara) in capo al raggruppamento nel suo complesso e che, per soddisfare tale requisito, era possibile la presentazione di una unica polizza intestata alla mandataria per il massimale indicato ovvero sommare gli importi delle polizze dei singoli operatori raggruppati. Quanto all'efficacia temporale della copertura assicurativa, era richiesta la presentazione di una polizza (in una delle due modalità sopra descritte per i RTP) con efficacia di almeno 365 giorni dalla data di scadenza per la presentazione dell'offerta, ovvero corredata dall'impegno dell'operatore economico di rinnovo per almeno 365 giorni;

RITENUTO che il requisito *de quo* è richiesto ai fini dell'ammissione alla gara – requisito di natura economica in alternativa al classico requisito del fatturato – e non di un requisito per l'esecuzione del servizio, per cui qualsiasi modifica sostanziale della documentazione attestante il suo possesso successiva alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte non può considerarsi ammissibile perché in violazione del principio della *par condicio competitorum*, posto a garanzia della regolarità della procedura concorsuale, nell'interesse sia della pubblica amministrazione che dei partecipanti (cfr. Delibera Anac n. 419 del 15 maggio 2019);

CONSIDERATO che il primo quesito rivolto dalla SA odierna istante riguarda l'ammissibilità del soccorso istruttorio per regolarizzare gli importi delle polizze professionali possedute dai componenti di un RTP indicato da un concorrente come esecutore dei servizi di progettazione oggetto di appalto. Sul tema, possono richiamarsi i precedenti dell'Autorità e della giurisprudenza che depongono per l'ammissibilità del soccorso istruttorio per regolarizzare incompletezze e/o irregolarità della polizza professionale, ferma restando la necessità che la data della sua costituzione sia antecedente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte. Si vedano, *ex multis*, la Delibera Anac n. 772 del 4 settembre 2019, secondo cui il soccorso istruttorio non può essere utilizzato per acquisire una polizza diversa da quella originariamente prodotta, ritenuta non adeguata a coprire gli eventuali danni derivanti dall'esecuzione dell'appalto, ostandovi il principio generale secondo cui il soccorso istruttorio non è ammesso per acquisire *ex post* un requisito di partecipazione; la sentenza del TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 1906, secondo cui l'incompletezza dell'impegno a presentare una polizza professionale non può comportare l'automatica esclusione dalla gara, bensì l'obbligo per la stazione appaltante di attivare il procedimento di soccorso istruttorio; la sentenza del TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 27 febbraio 2017, n. 282, che, in caso di presentazione di una polizza con importo inferiore a quello a base di gara, consente la richiesta di un incremento del massimale in caso di aggiudicazione;

RILEVATO, tuttavia, che dalla documentazione trasmessa dalla SA (all'esito di richiesta istruttoria dell'Autorità) non sembra che, nel caso di specie, si ponga un problema di polizza con massimale insufficiente rispetto a quello richiesto dal Disciplinare (€ 4.438.457,15), in relazione al quale eventualmente valutare di attivare il soccorso istruttorio, anche ai sensi del nuovo comma 5-*bis* dell'art. 83 del Codice. Dagli atti risulta, infatti, che il RTP in questione (indicato dalla ditta [OMISSIS] come esecutore della progettazione) è composto da [OMISSIS] S.p.A. (mandataria, al 94%), dal Geologo Dott. [



OMISSIS] (mandante al 4%) e dall'Arch. [OMISSIS] (mandante al 2%); dai DGUE presentati dal RTP risulta che la mandataria [OMISSIS] possiede una copertura assicurativa fino a € 3.500.000 e il Geol. [OMISSIS] fino a € 2.000.000, mentre l'Arch. [OMISSIS] non ha dichiarato nulla al riguardo; non sono state, invece, allegare le polizze assicurative richiamate nei DGUE;

RITENUTO che, ferma restando la necessità che la SA acquisisca le polizze dei menzionati professionisti, non sembra porsi tanto un problema di soccorribilità della "carenza" degli importi delle polizze (la cui somma dichiarata supera l'importo chiesto dal Disciplinare), quanto, piuttosto, l'esigenza di verificare se il raggruppamento soddisfa nel suo complesso il requisito relativo alla copertura assicurativa, secondo una delle due opzioni previste nel bando-tipo Anac n. 3 e nei chiarimenti resi dalla SA. La SA dovrà, pertanto, attivare il sub-procedimento di soccorso istruttorio al fine di acquisire le polizze professionali indicate nei DGUE dai componenti del raggruppamento, verificando che esse siano state costituite entro il termine di scadenza di presentazione delle offerte (non essendo ammessa l'acquisizione *ex post* di un requisito di partecipazione); nell'ambito del suddetto segmento procedurale, dovrà altresì verificare se anche l'Arch. [OMISSIS] (mandante) possiede una polizza assicurativa anteriore alla data di scadenza delle offerte con massimale proporzionalmente corrispondente all'importo dei servizi che si è impegnata ad eseguire all'interno del raggruppamento. Ciò in quanto dalla documentazione trasmessa sembrerebbe che il RTP in questione non si sia avvalso della facoltà di presentare una unica polizza intestata alla mandataria con copertura estesa anche alle mandanti, ma abbia optato per la presentazione di più polizze intestate ai singoli operatori, con la conseguenza che anche il menzionato mandante deve risultare in possesso di adeguata copertura assicurativa;

RITENUTO, infine, in risposta al secondo quesito della SA, che è ammissibile il soccorso istruttorio per acquisire dagli operatori economici la dichiarazione, resa ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, con la quale si impegnano a rinnovare la copertura assicurativa sino a 365 giorni dopo la data di scadenza per la presentazione dell'offerta. Non si tratta, infatti, di un elemento afferente l'offerta tecnica o economica (come tale, escluso dall'ambito di applicazione del meccanismo del soccorso istruttorio *ex art.* 83, comma 9, del Codice), bensì di una dichiarazione sostitutiva resa dal concorrente contenente l'impegno a rinnovare la polizza assicurativa (valida e costituita alla data di scadenza delle offerte) in modo da coprire un arco temporale pari a 365 giorni la data di scadenza del bando, allo scopo di garantire la continuità della copertura assicurativa durante lo svolgimento della gara. Tale dichiarazione rientra, pertanto, tra quelle a corredo della documentazione amministrativa sanabili in sede di soccorso istruttorio in caso di mancanza, incompletezza o altre irregolarità.

Il Consiglio

Ritiene che, nel rispetto dei principi sopra enunciati, è ammissibile l'attivazione del soccorso istruttorio per acquisire le polizze professionali dei componenti di un RTP al fine di verificarne l'adeguatezza rispetto alle prescrizioni del Disciplinare, nonché per regolarizzare eventuali carenze e/o incompletezze delle polizze degli operatori raggruppandi. Nel caso di RTP, l'ammissione alla gara è, in ogni caso, subordinata alla verifica (che spetta alla Stazione appaltante) del possesso della copertura assicurativa da parte del raggruppamento nel suo complesso, secondo una delle due opzioni sopra descritte.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 28 giugno 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente