

Parere n. 22 del 9 febbraio 2011

PREC 173/10/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dal Comune di Laterza – Gestione del canile rifugio di Contrada Difensella e assistenza volontaria di canile sanitario – Importo a base d'asta €190.778,48 per 23 mesi – S.A.: Comune di Laterza.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 6 luglio 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Laterza, in qualità di stazione appaltante, ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in merito alla procedura di gara per l'affidamento dell'appalto di servizi avente ad oggetto la gestione del canile rifugio di Contrada Difensella e l'assistenza volontaria di canile sanitario.

Al riguardo, il Comune istante ha esposto che, in base a quanto stabilito dagli artt. 9, comma 4, e 13, della legge della Regione Puglia n. 12/1995, come modificata e integrata dall'art. 45 della legge regionale n. 4/2010, per svolgere il servizio oggetto di gara occorre che l'operatore economico sia iscritto all'Albo regionale delle associazioni per la protezione degli animali e che, pertanto, l'iscrizione all'Albo indicato è stata prevista dalla *lex specialis*, a pena di esclusione, quale requisito di partecipazione alla gara di cui trattasi. La Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane, non iscritta all'Albo regionale di cui al citato art. 13 della L.R. n. 12/1995 e s.m., ha presentato istanza di partecipazione alla procedura di gara in questione avvalendosi ex art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, dell'iscrizione all'Albo di cui è in possesso la Sezione di Putignano della medesima Lega Nazionale per la Difesa del Cane; trattandosi, infatti, di due sezioni aventi distinta autonomia finanziaria ed amministrativa, in forza dell'articolo 22 dello Statuto della Lega Nazionale per la Difesa del Cane, occorre che ogni sezione consegua autonomamente l'iscrizione al citato Albo.

In merito, il Comune di Laterza ha rappresentato che il regime delineato dalla legislazione regionale richiamata sembrerebbe tassativo nel ritenere requisito di ordine generale e non speciale l'iscrizione all'Albo di cui al suddetto art. 13 della L.R. n. 12/1995, ed ha chiesto quindi se sussista la possibilità di ammettere alla procedura di gara in oggetto l'associazione ausiliata, Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota pervenuta il 4 agosto 2010, la Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane ha rilevato di aver presentato domanda di partecipazione alla procedura bandita dal Comune di Laterza nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 49 del Codice dei contratti pubblici, avvalendosi dell'iscrizione all'Albo regionale di cui all'art. 13 della L.R. n. 12/1995 in possesso della Sezione

di Putignano della medesima Lega, non avendo ancora ottenuto l'iscrizione al citato Albo malgrado la relativa domanda sia stata presentata da oltre un anno presso i competenti Uffici regionali e non sia stata evasa a causa del mancato insediamento dell'organo deliberante. Nello specifico, la predetta Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane ha evidenziato che la costante giurisprudenza, sia comunitaria che nazionale, riconosce la legittimità del ricorso all'avvalimento anche nell'ipotesi in cui l'istituto in questione non sia espressamente richiamato dal bando di gara, stante il carattere generale dell'istituto medesimo, di matrice comunitaria, ed ha rilevato altresì che nel caso di specie tale ricorso risulta pienamente legittimo, rientrando il requisito oggetto di avvalimento nelle generiche iscrizioni ad albi che possono essere fornite dalle imprese ausiliarie. In proposito l'associazione ha richiamato il parere di questa Autorità n. 165 del 21 maggio 2008.

Ritenuto in diritto

Ai fini della definizione della questione controversa sottoposta dal Comune di Laterza, occorre, preliminarmente, osservare che il bando di gara relativo alla procedura oggetto di parere prevede espressamente, tra i requisiti di partecipazione, l'iscrizione (alla data di scadenza del bando medesimo) all'Albo Regionale di cui all'art. 13 della legge della Regione Puglia n. 12/1995. La necessità di possedere tale requisito ai fini della partecipazione alla gara è ribadita dall'art. 6 del Capitolato Speciale d'Appalto.

Al riguardo, la stazione appaltante ritiene che, trattandosi di requisito di ordine generale, lo stesso debba essere posseduto direttamente dall'operatore economico concorrente e, quindi, che non si possa ricorrere all'istituto dell'avvalimento al fine di dimostrarne il possesso.

Tale assunto non appare in linea con la disciplina normativa, nazionale e regionale, applicabile alla fattispecie, posto che l'iscrizione in albi o elenchi del genere di quello indicato, non solo non rientra tra i "requisiti generali" tassativamente previsti dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, ma nemmeno comporta l'esigenza di accertare e certificare il possesso dei c.d. requisiti morali, essendo richiesti dalla normativa regionale ai fini dell'iscrizione piuttosto requisiti di tipo tecnico-organizzativo, quali l'elenco dei soci da cui risulti l'esistenza di almeno duecento soci ordinari e una relazione documentata dell'attività esercitata nonché dell'efficienza organizzativa e operativa (art. 13, comma 2 L.R. n. 12/1995).

Il requisito richiesto dal Comune di Laterza, pertanto, va considerato quale requisito di "capacità" e, quindi, di idoneità allo svolgimento di una determinata attività, sicché può costituire oggetto di avvalimento ai sensi dell'articolo 49 del Codice dei contratti pubblici. In mancanza di indicazioni (confermative o restrittive) contenute nel bando (e a prescindere, in questa sede, dall'esame della loro legittimità), infatti, trova applicazione l'istituto dell'avvalimento nella sua massima estensione, avendo l'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, in virtù dell'acclarata portata dell'avvalimento di principio di fonte comunitaria di carattere generale, un'efficacia integrativa automatica delle previsioni del bando di gara, anche laddove non vi sia un espresso richiamo e, dunque, l'assenza di espresse previsioni nella *lex specialis* di gara non costituisce affatto motivo di impedimento al suo utilizzo, ma al contrario legittima i concorrenti a far uso della facoltà prevista dalla norma nella sua più ampia portata (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 30 ottobre 2007, n. 10271).

Deve ritenersi, in conclusione, che nella fattispecie sia stata correttamente presentata dalla concorrente Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane una domanda di partecipazione alla procedura bandita dal Comune di Laterza nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 49 del Codice dei contratti pubblici, in quanto si è avvalsa dell'iscrizione all'Albo regionale di cui all'art. 13 L.R. n. 12/1995 e s.m. (richiesta dall'Amministrazione) di cui è in possesso la Sezione di Putignano della medesima Lega Nazionale per la Difesa del Cane.

In base a quanto sopra considerato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Sezione di Laterza della Lega Nazionale per la Difesa del Cane debba essere ammessa alla procedura ad evidenza pubblica bandita dal Comune di Laterza.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 febbraio 2011

Il Segretario: Maria Esposito