



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**PARERE N. 199 DEL 25 NOVEMBRE 2015**

**PREC 179/15/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dalla società Bausoft s.a.s. di dr. Irene Gasser Mayer & dr. Ing. Herbert Mayer - “*Procedura aperta per l’affidamento di un appalto di lavori di restauro e riqualificazione del Teatro Lirico , via Larga 14 Milano*” - Importo a base di gara: € 13.238.007,67 - S.A. Comune di Milano

### **Specifiche tecniche – clausola di equivalenza – principio di eterointegrazione della *lex specialis***

La *ratio* sottesa alla norma di cui all’articolo 68, comma 13, del d.lgs. n. 163/2006 consiste nell’evitare che la previsione di brevetti o la definizione di specifiche tecniche che menzionano una fabbricazione o una provenienza determinata rappresentino un ostacolo alla libera circolazione delle merci mediante l’imposizione di caratteristiche particolari di prodotti o servizi, tali da implicare un determinato processo produttivo o una determinata provenienza. Nell’eventualità in cui gli atti di gara non riportino la clausola di equivalenza per quelle specifiche tecniche che richiamano un determinato prodotto o servizio, tale lacuna viene colmata automaticamente dalla disciplina di cui all’articolo 68 del codice dei contratti pubblici, in applicazione del principio di eterointegrazione delle clausole del bando, con l’effetto che le relative disposizioni normative entrano a far parte della *lex specialis* di gara, anche se non espressamente richiamate.

### **Articolo 68 del d.lgs. n. 163/2006**

#### **Il Consiglio**

VISTA l’istanza di parere prot. n. 45689 del 16 aprile 2015, con la quale la società Bausoft s.a.s. contestava la legittimità della disciplina di gara di cui alla procedura in epigrafe nella parte in cui, nel prevedere le specifiche tecniche necessarie ai fini dell’esecuzione contrattuale, faceva espresso riferimento a caratteristiche tecniche di software ed hardware, riconducibili a particolari marchi, senza prevedere, per ciascuna di esse, la clausola “o equivalente”;

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

VISTO l’articolo 12.4 del capitolato speciale d’appalto che, in merito agli “*obblighi speciali a carico dell’appaltatore*”, dispone: «*Considerato che la progettazione dell’intervento è effettuata utilizzando il software BIM (Building Information Modeling) con l’applicativo REVIT di Autodesk, l’Appaltatore dovrà mettere a disposizione dell’Ufficio della Direzione Lavori un software BIM o equivalente*», specificando poi nel dettaglio quale attrezzatura l’appaltatore è tenuto a mettere a disposizione dell’Ufficio di Direzione lavori mediante un elenco nel quale non è stato specificato, per ciascun software ed hardware, il riferimento “*o equivalente*”;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante può essere decisa ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

CONSIDERATO che l'Autorità ha più volte avuto modo di evidenziare come la *ratio legis* sottesa alla disposizione normativa di cui all'articolo 68 del d.lgs. n. 163/2006 consiste nell'evitare che la previsione di brevetti ovvero la definizione di specifiche tecniche che menzionano una fabbricazione o provenienza specifica determinino un ostacolo alla libera circolazione delle merci, mediante l'imposizione di particolari caratteristiche dei prodotti o dei servizi che implicano un determinato processo produttivo o una determinata provenienza (*Cfr. al riguardo, parere n. 13 del 30 gennaio 2014; n. 104 del 27 giugno 2012; n. 36 dell'11 marzo 2009; n. 97 del 9 aprile 2008; n. 202 del 31 luglio 2008 e n. 51 del 10 ottobre 2007*);

CONSIDERATO che, in tale ottica, il legislatore ha pertanto vietato la possibilità di prevedere specifiche tecniche che indichino prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza, a meno di non inserire la clausola di equivalenza, ammissibile quando le stazioni appaltanti non possano fornire una descrizione dell'oggetto dell'appalto mediante specifiche tecniche sufficientemente precise. In tal modo, obiettivo del legislatore, comunitario e nazionale, è quello di evitare che si possano richiedere specifiche tecniche dell'oggetto della fornitura che impediscano ai singoli soggetti economici partecipanti alla gara la possibilità di offrire strumenti alternativi, creando così ostacoli ingiustificati all'apertura concorrenziale del mercato dei contratti pubblici;

RILEVATO, altresì, che sulla questione giuridica oggetto della controversia, l'Autorità ha precisato che qualora gli atti di gara non riportino, nell'indicazione delle specifiche tecniche che richiamano determinati prodotti o servizi, la clausola di equivalenza, tale lacuna è colmata automaticamente dal Codice, grazie al principio di eterointegrazione delle clausole del bando. Ciò in base al principio secondo cui quando la *lex specialis* non riproduca una norma imperativa dell'ordinamento giuridico soccorre il meccanismo di integrazione automatica, con l'effetto che le disposizioni normative, anche se non richiamate espressamente, entrano a far parte della disciplina di gara, senza necessità che la cogenza delle relative prescrizioni venga prevista nel bando o nel disciplinare" (*cf. in tal senso, parere n. 13 del 30 gennaio 2014; n. 1 del 6 febbraio 2013 e n. 151 del 27 settembre 2012*).

RITENUTO che, nel caso di specie, poiché il capitolato speciale d'appalto, all'articolo 12.4 fa riferimento all'obbligo dell'appaltatore di «mettere a disposizione dell'Ufficio della Direzione Lavori un software BIM o equivalente» ed elenca poi le attrezzature tecniche di software ed hardware richieste, senza tuttavia prevedere per ciascuna di esse la prevista clausola di equivalenza, lo stesso, in applicazione dei principi menzionati, debba intendersi eterointegrato con le disposizioni normative di cui all'articolo 68, che trovano pertanto applicazione nella procedura di gara, anche se non espressamente previste dalla *lex specialis* medesima;

### **Il Consiglio**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la *lex specialis* di gara, nella parte in cui definisce le specifiche tecniche senza tuttavia prevedere per ciascuna di esse la clausola di equivalenza, è integrata con le disposizioni normative di cui all'articolo 68 del codice dei contratti pubblici in applicazione del principio di eterointegrazione automatica delle norme imperative.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2015

Il Segretario Rosetta Greco