



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 575

DEL 13 giugno 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Lea S.r.l. e CUC Unione dei Comuni “Valle del Sosio” operante per il Comune di Giuliana - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza di emergenza della ex discarica di contrada San Marco - Importo a base d'asta: euro 347.829,25 - S.A.: CUC Unione dei Comuni “Valle del Sosio” operante per il Comune di Giuliana

PREC 133/18/L

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza prot. n. 38531 del 7 maggio 2018 la società Lea S.r.l. ha rappresentato che il bando della procedura in oggetto prevedeva, quali requisiti di partecipazione, il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali (ANGA) nella categoria 9 “Bonifica di siti” classe D e l'attestazione SOA OG12, classifica II. La stazione appaltante, in risposta alle richieste di chiarimento pervenute, ha precisato che in caso di avvalimento «l'operatore economico avvalente deve obbligatoriamente (pena esclusione) essere in possesso dell'iscrizione alla categoria 9 classe D dell'albo gestori ambientali alla data di scadenza di presentazione offerta. L'operatore economico ausiliario deve essere in possesso obbligatoriamente (pena esclusione) della categoria SOA OG12 classifica II e dell'iscrizione alla categoria 9 classe D dell'albo gestori ambientali alla data di scadenza di presentazione offerta».

L'istante ha contestato il contenuto di tale chiarimento, nella parte in cui impone anche all'impresa ausiliaria il possesso del requisito dell'iscrizione all'ANGA, sul presupposto che - trattandosi di requisito per il quale l'art. 89, comma 10, del d. lgs. 50/2016 non ammette l'avvalimento - sia sufficiente l'iscrizione all'albo da parte dell'impresa ausiliata. L'istante ha quindi comunicato alla stazione appaltante di aver presentato, sulla questione, istanza di parere di precontenzioso all'Autorità, ai sensi dell'art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016.

Con nota acquisita al prot. n. 41157 del 15 maggio 2018 il Comune di Giuliana e la CUC Stazione Unica Appaltante “Valle del Sosio” hanno comunicato, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del Regolamento ANAC per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del d. lgs. 50/2016, la propria volontà di adesione a quanto sarà stabilito nel parere, precisando altresì di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

aver provveduto a pubblicare un ulteriore chiarimento - al fine di consentire la più ampia partecipazione degli operatori economici, nelle more dell'emanazione del parere da parte dell'Autorità - con il quale si consente la possibilità di ricorrere all'avvalimento di impresa ausiliaria in possesso del solo requisito dell'attestazione SOA.

A seguito dell'avvio del procedimento (prot. n. 44445 del 24 maggio 2018) è pervenuta da parte del Comune di Giuliana e della CUC "Valle del Sosio" un'ulteriore memoria, acquisita al prot. n. 45723 del 29 maggio 2018, nella quale si sostiene di aver indicato l'obbligo del possesso dell'iscrizione all'ANGA a carico dell'ausiliaria per "analogia", trattandosi di requisito di partecipazione di idoneità professionale (e non di esecuzione) che va posseduto già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, sulla base dell'orientamento di cui alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 1825 del 19 aprile 2017 e del Comunicato del Presidente ANAC del 28 agosto 2017, nonché di quanto previsto dall'art. 89, comma 10, del codice dei contratti, che non ammette l'avvalimento per tale requisito.

La stazione appaltante precisa inoltre che la commissione di gara ha avviato l'attività di verifica della documentazione amministrativa presentata dagli offerenti, ammettendo con riserva gli operatori economici che hanno chiesto l'avvalimento in riferimento al possesso dell'attestazione SOA mediante imprese ausiliarie non in possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la necessità o meno, in caso di ricorso all'avvalimento, che anche l'ausiliaria possieda l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, ove essa sia prevista tra i requisiti di partecipazione dal bando di gara e l'impresa ausiliata sia regolarmente in possesso dell'iscrizione all'Albo per la categoria richiesta.

Ai sensi dell'art. 212, comma 5, del d. lgs. 152/2006 ("Norme in materia ambientale") «l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi (...)». Il comma 6 dispone inoltre che «l'iscrizione deve essere rinnovata ogni cinque anni e costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività l'iscrizione abilita allo svolgimento delle attività medesime». Pertanto, l'iscrizione all'ANGA è requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti in quanto costituisce titolo autorizzatorio al suo esercizio, previsto in via obbligatoria dalla legge.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il possesso dell'iscrizione presuppone una specifica organizzazione aziendale e specifici requisiti di capacità tecnica e finanziaria, necessari per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose, caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche. La specifica connotazione soggettiva dell'iscrizione all'Albo è altresì confermata dal divieto di avvalimento di tale requisito sancito espressamente dall'art. 89, comma 10, del d.lgs. 50/2016 (al contrario dei requisiti speciali o oggettivi) in quanto non equiparabile ad un requisito "trasferibile" da un operatore economico all'altro.

Sulla base di tali principi è stata affrontata dall'Autorità la questione relativa al possesso del predetto requisito in capo ai componenti dei raggruppamenti temporanei di concorrenti di tipo orizzontale (parere n. 48 del 30 settembre 2014; delibera n. 257 del 7 marzo 2018) ed è stato osservato che, mentre per i requisiti di natura oggettiva è ammessa la somma dei singoli mezzi e delle singole qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento, per quelli di natura soggettiva tale possibilità non sussiste. L'Autorità ha quindi affermato che la prescrizione relativa all'obbligo di iscrizione nell'ANGA ai sensi dell'art. 212 del d.lgs. 152/2006, attenendo a un requisito di idoneità professionale tecnico-qualitativo, di natura soggettiva, si rivolge a tutte le imprese associate. Con la deliberazione n. 498 del 10 maggio 2017 l'Autorità ha altresì precisato che le imprese in RTI possono eventualmente cumulare le classi di iscrizione all'Albo, in ragione dell'importo dei lavori che ciascuna di esse deve eseguire all'interno della categoria OG12.

Proseguendo nell'analisi interpretativa, di recente (TAR Napoli, Sez. VIII, 18 gennaio 2018, n. 394) è stato esaminato il caso di una società che ha partecipato ad una gara acquisendo mediante avvalimento il requisito di capacità tecnica relativo al possesso di un determinato organico, costituito da almeno dieci addetti operanti in servizi analoghi a quelli di gara. L'impresa ausiliaria, che non disponeva della necessaria iscrizione all'ANGA, non è stata ritenuta idoneità a svolgere quelle attività poiché, non disponendo delle professionalità richieste dal bando in termini di qualificazione del personale, non poteva fornirle in avvalimento. L'ausiliaria, in definitiva, non potrebbe prestare il proprio ausilio nello svolgimento dell'attività principale prevista *dalla lex specialis* (nel caso di specie i servizi di bonifica). E' stato dunque affermato il principio che - se l'avvalimento serve a mettere a disposizione dell'ausiliata le risorse di cui essa risulti carente - la stessa impresa ausiliaria deve possedere le abilitazioni necessarie per affiancarsi all'ausiliata nello svolgimento delle prestazioni in relazione alla corretta esecuzione delle quali si rivela determinante la capacità tecnica da essa "prestata" alla avvalsa.

Tale principio appare applicabile anche al caso in esame. L'avvalimento per il requisito del possesso dell'attestazione SOA realizza un'integrazione temporanea dell'azienda del concorrente riguardo ai mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto. In particolare, si presuppone la messa a disposizione - da parte dell'ausiliaria - delle dotazioni materiali e immateriali che compongono la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

struttura aziendale preposta allo svolgimento delle attività cui la SOA si riferisce, e quindi dell'intera organizzazione, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse che, complessivamente considerate, hanno consentito di acquisire l'attestazione da mettere a disposizione. L'impresa ausiliaria, per le prestazioni svolte con impiego delle risorse oggetto di avvalimento, è responsabile in via solidale con il concorrente verso la stazione appaltante ma – essendo priva di iscrizione all'ANGA – non è abilitata allo svolgimento di attività di bonifica di siti, ai sensi dell'art. 212, comma 5, del d. lgs. 152/2006, lavori che - si presume - siano oggetto del capitolato speciale d'appalto della gara in argomento (altrimenti sarebbe priva di senso la previsione del requisito di partecipazione dell'iscrizione all'ANGA).

In un altro caso (TAR Napoli, Sez. I, 15 maggio 2017) è stato ritenuto sufficiente il possesso del requisito dell'iscrizione all'ANGA da parte della sola ausiliata, a fronte di un contratto di avvalimento basato sulla cessione di ramo d'azienda e su un contratto di rete, in virtù del rapporto di stretta compartecipazione e di assidua cooperazione tecnico-gestionale sussistente nel caso concreto, rapporto che implica un trasferimento effettivo dei prescritti requisiti idoneativi dall'impresa avvalsa all'impresa avvalente.

Alla luce di quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la previsione che anche l'operatore economico ausiliario debba essere in possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali è conforme alla normativa di settore, nella misura in cui si tratta di requisito tecnico-qualitativo di carattere soggettivo, previsto dalla legge quale titolo abilitante allo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 giugno 2018

Il segretario Maria Esposito