



# DELIBERA N. 770

24 novembre 2021

## Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dal Comune di Savignano Irpino – Affidamento lavori mediante procedura aperta “Ex discarica sita in Loc. Pustarza del Comune di Savignano Irpino (AV) – Progetto Operativo di Bonifica e messa in Sicurezza Permanente del sito” - Importo a base di gara: € 4.892.670,93 - S.A.: Comune di Savignano Irpino **PREC 219/2021/L**

## Riferimenti normativi

Articolo 48 d.lgs. n. 50/0216

Articolo 92 d.P.R. n. 207/2010

Articolo 212 d.lgs. n. 152/2006

## Parole chiave

Albo Nazionale Gestori Ambientali – Partecipazione in ATI – Cumulabilità delle classi

## Massima

**Albo Nazionale Gestori Ambientali – Requisito di partecipazione – Natura soggettiva - Partecipazione in ATI – Possesso da parte di tutti i partecipanti - Cumulabilità delle classi –**

L’iscrizione nell’Albo Nazionale Gestori Ambientali è un requisito speciale di idoneità professionale, di natura soggettiva, che deve essere posseduto da tutti gli operatori economici partecipanti in raggruppamento. Al fine di soddisfare il requisito richiesto nel bando, la classe di iscrizione all’Albo deve essere posseduta da ciascuno in ragione dell’importo dei lavori che deve eseguire.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 24 novembre 2021

Vista l’istanza, acquisita al prot. n. 75606 del 19 ottobre 2021 (e regolarizzata tramite successivo prot. n. 78882 del 2 novembre 2021), nella quale il Comune di Savignano Irpino ha sottoposto all’Autorità un quesito riguardante il possesso del requisito dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali (di seguito, anche ANGA) in caso di partecipazione alla gara in raggruppamento. Nel dettaglio, l’amministrazione istante ha chiesto se, a fronte della richiesta nel bando di iscrizione all’ANGA nella Categoria 9 Classe B da parte di tutti i componenti dell’ATI, sia possibile partecipare “cumulando” il requisito. Si fa riferimento in particolare ai casi



di partecipazione di un raggruppamento in cui entrambi i partecipanti sono in possesso dell'iscrizione alla Categoria 9 Classe C e di un raggruppamento i cui due componenti sono uno in possesso dell'iscrizione alla Categoria 9 Classe C e l'altro alla Categoria 9 Classe B;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 3 novembre 2021 con nota prot. n. 79321;

Vista la documentazione acquisita agli atti;

Visto quanto argomentato dai raggruppamenti La Castellese Costruzioni S.r.l. – Ital Biding S.r.l. e Biwind S.r.l.- Eurocogen S.r.l., esclusi dalla gara per mancato possesso del requisito dell'iscrizione all'ANGA nella Categoria 9 Classe B in capo a tutti gli associati, circa la possibilità di cumulo delle classi in ragione delle quote di lavori assunte da ciascuno, nonché dal RTI verticale Cericola S.r.l.- Tecnoconstruzioni S.r.l., del pari escluso con la stessa motivazione, circa il possesso da parte di entrambe le associate dell'iscrizione in una classe congrua alla propria quota di partecipazione;

Visto l'art. 212, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006, ai sensi del quale *«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 nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi e di gestione di impianti mobili di smaltimento e di recupero di rifiuti, nei limiti di cui all'articolo 208, comma 15»*, e il successivo comma 6 secondo cui *«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»*;

Considerato che, in ragione di tali disposizioni, l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali 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, e che 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 (cfr. ANAC, delibera n. 575 del 13 giugno 2018);

Considerato che, con comunicato del Presidente del 28 agosto 2017, l'Autorità ha chiarito che l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali costituisce requisito di partecipazione, e non di esecuzione, specificando che, *«in considerazione dei recenti approdi giurisprudenziali e, in particolare, della sentenza n. 1825 del 19 aprile 2017 del Consiglio di Stato, sezione V, nella quale è stato precisato che è l'ordinamento delle pubbliche commesse a specificare quali debbano essere i requisiti soggettivi pertinenti per la partecipazione a gara e che, conseguentemente, il requisito in questione è "un requisito speciale di idoneità professionale, in ipotesi da vagliare ai sensi dell'articolo 39 d.lgs. n. 163 del 2006;»* e che esso va posseduto già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, non già al mero momento di assumere il servizio;

Considerato che, sulla base di tali principi, l'Autorità ha affrontato 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) osservando 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 (Parere di precontenzioso n. 575 del 13 giugno 2018);



Considerato che, con la deliberazione n. 498 del 10 maggio 2017, l'Autorità ha tuttavia altresì precisato che, in ossequio alle caratteristiche ed alle finalità dell'istituto del raggruppamento, *«pare consentito alle imprese associate procedere al cumulo delle "classi" di iscrizione al fine di soddisfare i requisiti di esecuzione richiesti nel bando, in ragione dell'importo dei lavori che ciascuna di esse deve eseguire all'interno della categoria OG12»*, evidenziando che tale interpretazione è conforme anche al principio del *favor participationis*, poiché di fatto consente una maggiore partecipazione alle gare d'appalto da parte delle piccole e medie imprese iscritte all'Albo ed operanti nel settore;

Considerato che tale soluzione interpretativa ha ricevuto l'avvallo della recente giurisprudenza che, richiamando la posizione espressa dall'Autorità nella citata deliberazione n. 498/2017, ha rilevato che *«tale conclusione assurge a criterio generale, alla luce della sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 27 marzo 2019, n. 6 che, affrontando analoga questione in relazione all'attestazione SOA, ha affermato il principio per cui in caso di raggruppamento temporaneo di imprese ogni componente del raggruppamento deve "coprire" con la propria attestazione la quota di lavori che si è impegnata a eseguire»* (TAR Valle d'Aosta, Sez. unica, n. 22/2019 e Consiglio di Stato, V, n. 1604/2020 in conferma);

Ritenuto, alla luce di quanto sopra, che è consentito ai partecipanti alla gara in forma di raggruppamento dimostrare il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali richiesta dal bando ciascuno per la classe adeguata alla quota di lavorazioni assunta;

Visto, con riferimento al caso di specie, che il disciplinare di gara richiede, ai fini della partecipazione, oltre al possesso dell'attestazione SOA (OG12, cl. IV, nella categoria prevalente e OS21, cl. IV, nella scorporabile), l'obbligo de *«la dimostrazione dell'iscrizione nell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali alla Categoria 9 - Classe B»*, specificando che non è ammesso l'avvalimento e che *«In caso di concorrente "gruppo" (intendendo per tale il soggetto costituito ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 50/2016), i requisiti devono essere dimostrati, pena l'esclusione, nei modi e nei termini di cui agli artt. 92 e ss. del d.p.r. n. 207/2010»*;

Ritenuto che, sulla base dei sopra richiamati orientamenti interpretativi, la previsione del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, quale requisito soggettivo di idoneità professionale da dimostrarsi in capo a tutti i concorrenti alla gara appaia legittima;

Considerato tuttavia che la richiamata previsione del disciplinare, contrariamente a quanto rappresentato dalla stazione appaltante, non impone in capo a tutti i componenti del RTI, indistintamente, il possesso dell'iscrizione all'ANGA per la Classe B ma, al contrario, rinviando alla disciplina di cui agli artt. 92 d.P.R. n. 207/2010, ammette, il principio secondo cui il requisito in esame sia dovuto dai componenti del raggruppamento in ragione della quota di lavori assunta da ciascuno, alla stregua di quanto previsto dall'art. 92, commi 2 e 3, d.P.R. n. 207/2010. Né il tenore inequivoco della legge di gara può ritenersi legittimamente modificato tramite le risposte fornite alle richieste di chiarimenti ricevute in pendenza del termine di presentazione delle offerte, poiché, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato (cfr, da ultimo Tar, Trentino – Alto Adige, Bolzano, sez. I, n. 14/2021, TAR Puglia, Bari, n. 1348/2021), *«Alla stazione appaltante, la quale in via generale non può discostarsi dalle regole da essa stessa fissate, è ammesso intervenire nei casi in cui il chiarimento rivesta caratteri, per così dire, di neutralità rispetto ai contenuti del bando e alla partecipazione alla gara o meglio quando l'attività posta in essere non costituisca un'indebita e perciò illegittima modifica delle regole di gara, ma una sorta di interpretazione autentica con cui la S.A. chiarisce la propria volontà provvedimentale in un primo momento poco intellegibile, precisando o meglio delucidando le previsioni della lex specialis»*;

Ritenuto pertanto che, anche in applicazione della *lex specialis* di gara, fermo restando il necessario possesso dell'iscrizione all'ANGA nella Categoria 9 in capo a ciascuno concorrente in ATI, con riferimento alla classe, la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire la dimostrazione del possesso del requisito in ragione della



quota di lavori assunta da ciascuno componente «*in ossequio alle caratteristiche ed alle finalità dell'istituto del RT*» (Deliberazione n. 498/2017);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- conforme alla normativa di settore la richiesta del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali nella Categoria 9, quale requisito soggettivo di idoneità professionali in capo a tutti i concorrenti partecipanti in raggruppamento;
- non conforme alla normativa di settore la richiesta del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali nella Classe B della Categoria 9, indistintamente, in capo a tutti i partecipanti in raggruppamento, senza tenere conto della quota di lavori assunta da ciascuno.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 novembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente