



DELIBERA N. 81

16 Febbraio 2022.

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Augusta – Procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di completamento e ampliamento dell'impianto sportivo denominata Pala jonio. Importo a base di gara euro: 1.181.289,86. S.A.: Comune di Augusta.

PREC 13/22/L

Riferimenti normativi

Art. 45, comma 2, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Art. 89, comma 3, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Parole chiave

Consorzio stabile – Qualificazione – Consorziata non designata – perdita requisito – sostituzione

Massima

La consorziata di un consorzio stabile, non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori, è equiparabile, ai fini dell'applicazione dell'art. 63 della direttiva 24/2014/UE e dell'art. 89 co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, all'impresa ausiliaria nell'avvalimento, sicché la perdita da parte della stessa del requisito impone alla stazione appaltante di ordinarne la sostituzione.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
nell'adunanza del 16 febbraio 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 1188 del 10.01.2022 presentata dal Comune di Augusta relativamente alla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di completamento e ampliamento dell'impianto sportivo denominata Pala jonio;

VISTE in particolare la richiesta avanzata dalla stazione appaltante in ordine alla legittimità o meno dell'esclusione disposta nei confronti del Consorzio stabile ACREIDE scarl a seguito delle censure mosse da altra concorrente LS Costruzioni in legno S.r.l.s sulla scorta della perdita del requisito di qualificazione SOA necessaria ai fini partecipativi per la categoria OS 32 classifica III[^] da parte di una consorziata (non designata quale esecutrice);

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 24.01.2022;



VISTE le controdeduzioni inoltrate dal Consorzio Stabile Acreide scarl con le quali lo stesso contesta l'esclusione disposta mediante revoca dell'aggiudicazione in proprio favore evidenziando come al momento della presentazione dell'offerta fosse in possesso di regolare attestazione SOA nella categoria OS 32, classifica III e che solo successivamente per l'avvenuta scadenza dell'attestazione di una consorziata, peraltro non designata ai fini dell'esecuzione, il proprio attestato sia stato adeguato ma nelle more abbia comunque attivato la sostituzione della consorziata in questione (come da delibera del consorzio del 4.11.2021) consentendo dunque nuovamente l'ottenimento nella classificazione indicata per la categoria OS 32. Il Consorzio, a sostegno della legittimità della scelta operata e del mantenimento del requisito necessario, invoca la pronuncia della Adunanza Plenaria n. 5 del 18 marzo 2021 nella quale si riconosce possibile la sostituzione della consorziata che abbia perso la propria qualificazione con altra in possesso dei requisiti necessari proprio come avviene nel caso dell'istituto dell'avvalimento.

VISTA la memoria della controinteressata LS Costruzioni in legno S.r.l.s. che ribadisce le proprie doglianze come già formulate in sede di reclamo alla stazione appaltante evidenziando come il Consorzio stabile Acreide scarl non abbia dimostrato il possesso ininterrotto della propria qualificazione SOA nella categoria OS 32, classifica III.

CONSIDERATO in generale che le caratteristiche del consorzio stabile (soggetto dotato di autonoma personalità giuridica, distinta dalle imprese consorziate; aggregazioni durevoli di soggetti che nascono da un'esigenza di cooperazione ed assistenza reciproca e, operando come un'unica impresa, si accreditano all'esterno come soggetto distinto), si riflettono, altresì, nella disciplina della relativa qualificazione. A tal riguardo occorre osservare che ai sensi dell'art. 83, comma 2, d.lgs. 50/2016 e s.m.i sarà il Regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*, a disciplinare (tra l'altro) il sistema di qualificazione dei consorzi stabili, prevedendo altresì (con rinvio alle disposizioni dell'art. 216, comma 14), che fino all'adozione del predetto regolamento continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III (*articoli da 60 a 96: sistema di qualificazione delle imprese*), nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

CONSIDERATO che a sua volta l'art. 81 del d.p.r. 207/2010, rinvia per la qualificazione dei consorzi stabili all'art. 36, comma 7 del d.lgs. 163/2006, il quale dispone che «il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. Per i lavori la qualificazione è acquisita con riferimento ad una determinata categoria di opere generali o specialistiche per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate (...)»

Sulla base di quanto previsto dall'art. 83, comma 2 e dell'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016 (che sostituisce l'art. 36, cit.), pertanto, i consorzi stabili si qualificano sulla scorta delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate e partecipano alle gare d'appalto comprovando il possesso dei requisiti previsti nella *lex specialis* con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati.

RITENUTO pertanto che secondo il quadro normativo sopra descritto può ritenersi confermata l'operatività del c.d. *cumulo alla rinfusa* per i consorzi stabili ossia cumulando, nella fase costitutiva, quanto oggetto di attestazione SOA delle singole consorziate (categorie e classifiche), ciascuna delle quali deve a sua volta possedere l'attestazione di qualificazione SOA (art. 81 d.P.R. 207/2010, che rinvia al comma 7 dell'art. 36 d.lgs. 163/06 da intendersi, ora, come rinvio al comma 2 dell'art. 47 d.lgs. 50/2016); ai fini dell'apporto non è richiesto alle consorziate di avere dei "valori" minimi di una data classifica (cfr. Delibera n. 33 del 10.1.2018, prec 132/17/S).

CONSIDERATO che la richiesta di rimessione su cui è stato richiesto l'intervento dell'Adunanza Plenaria invocata dal Consorzio istante era del seguente tenore: *"se, nell'ipotesi di partecipazione ad una gara d'appalto di un consorzio stabile, che ripeta la propria qualificazione, necessaria ai sensi del bando, da una consorziata non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori, quest'ultima vada considerata come soggetto terzo rispetto al consorzio, equiparabile all'impresa ausiliaria nell'avvalimento, sicché la perdita*



da parte della stessa del requisito durante la gara imponga alla stazione appaltante di ordinarne la sostituzione, in applicazione dell'art. 89 co. 3, d.lgs. n. 50/2016 e/o dell'art. 63, direttiva 24/2014/UE, derogandosi, pertanto, al principio dell'obbligo del possesso continuativo dei requisiti nel corso della gara e fino all'affidamento dei lavori".

RILEVATO che, appare condivisibile e applicabile al caso in esame quanto affermato dal Supremo Consesso nella pronuncia in sede plenaria laddove lo stesso ha esplicitato che *"la consorziata di un consorzio stabile, non designata ai fini dell'esecuzione dei lavori, è equiparabile, ai fini dell'applicazione dell'art. 63 della direttiva 24/2014/UE e dell'art. 89 co. 3 del d.lgs. n. 50/2016, all'impresa ausiliaria nell'avvalimento, sicché la perdita da parte della stessa del requisito impone alla stazione appaltante di ordinarne la sostituzione"*.

RILEVATO che anche nel caso di specie, la consorziata che risulta aver perso il proprio attestato SOA in corso di gara, risulta non essere per il Consorzio Stabile una consorziata indicata ai fini dell'esecuzione della prestazione oggetto di procedura con la conseguenza che, la stessa non è responsabile in via solidale per la corretta esecuzione dell'appalto con il consorzio. Dunque, appare coerente e logico riconoscere al consorzio che se ne sia "avvalso" la possibilità di mutuare il requisito da una diversa consorziata, permettendo così di rispettare e applicare, e non derogare, proprio quel principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione.

RITENUTO altresì, che siffatto meccanismo di sostituzione, come bene evidenziato nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria sopra citata, risponde all'esigenza, stimata superiore, di evitare l'esclusione del concorrente, singolo o associato, per ragioni a lui non direttamente riconducibili o imputabili,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, non conforme l'esclusione disposta a carico del Consorzio Stabile che abbia dimostrato il permanere del requisito di partecipazione mediante l'avvenuta sostituzione della consorziata non designata con altra in possesso del relativo attestato di qualificazione.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 febbraio 2022

Per Il Segretario Valentina Angelucci

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente