



DELIBERA N. 9

12 gennaio 2022.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Pellicano Verde S.p.a. – Manifestazione di interesse alla procedura di gara per la realizzazione dei lavori di bonifica delle terre “area denominata cella 3” area ex Ticosa ai sensi dell’art. 242 del d.lgs. 152/2006 – Importo a base di gara: euro 4.309.450,19 – S.A.: Comune di Como

PREC 240/2021/L

Riferimenti normativi

Articolo 48 d.lgs. n. 50/2016;

Parole chiave

Scorporo - trasporto rifiuti – ATI verticali - divieto

Massima

Prestazione principale unica – mancata previsione scorporo trasporto rifiuti – divieto ATI verticali

Qualora l’appalto non sia suddiviso fra prestazione principale e prestazione secondaria, la partecipazione in forma di raggruppamento è ammissibile solamente nella forma dell’ATI orizzontale.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 12 gennaio 2022

DELIBERA

VISTA l’istanza di parere prot. n. 85158 del 26 novembre 2021 presentata da Pellicano Verde S.p.a., con cui l’operatore economico contesta l’Avviso pubblico di manifestazione d’interesse alla procedura in oggetto che non consente la partecipazione alla gara nella forma dell’ATI verticale. In particolare, l’istante intendeva costituire un raggruppamento verticale nel quale la mandataria avrebbe eseguito l’attività principale di bonifica dell’area, essendo in possesso dell’attestazione SOA OG12 e dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali nelle categorie 9 e 10B (bonifica di siti e bonifica di beni contenenti amianto), mentre la mandante avrebbe svolto la sola attività di trasporto e smaltimento dei rifiuti pericolosi, in quanto in possesso dell’iscrizione all’ANGA nella categoria 5 (raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi). L’istante riferisce che la S.A. inizialmente disponeva la revoca del bando al fine di



valutare la possibilità di scorporare la parte di prestazione relativa ai servizi da quella principale relativa ai lavori di bonifica. Successivamente essa procedeva a pubblicare nuovamente il bando ma riteneva di non scorporare la parte di servizi dalla prestazione principale e ribadiva, anche in sede di chiarimenti, che non era possibile la partecipazione in ATI verticale. L'istante chiede quindi parere all'Autorità in ordine al mancato scorporo della parte di servizi da quella dei lavori;

VISTA la memoria prodotta dal Comune di Como, acquisita al prot. n. del 92868 del 24 dicembre 2021, con la quale la S.A. eccepisce preliminarmente un difetto di notifica dell'istanza in quanto Pellicano Verde S.p.a. si limitava a comunicare la presentazione dell'istanza ma senza allegarne il modulo. Nel merito, la S.A. evidenzia come, nella procedura in questione, non sia possibile scorporare la componente relativa ai servizi di trasporto e conferimento dei rifiuti in quanto tali attività rientrano nella prestazione principale dei lavori di bonifica. Pertanto, nel caso di partecipazione in forma associata, ciascun componente dell'ATI è tenuto a svolgere tutte le prestazioni ricomprese nell'importo della prestazione principale, potendo quindi costituirsi solamente in ATI orizzontale. Sull'argomento, la S.A. richiama l'Atto di Segnalazione adottato dall'Anac con delibera n. 962 dell'11 novembre 2020;

RILEVATO, con riferimento al difetto di notifica, che con la nota di avvio del procedimento, trasmessa a tutti gli interessati in data 23 novembre 2021 con nota prot. n. 84121, veniva allegata copia del modulo di istanza unitamente alle note di contestazione prodotte dall'istante e veniva concesso un termine entro il quale i controinteressati potevano trasmettere le proprie memorie;

VISTO l'Avviso pubblico diretto a ricevere manifestazioni di interesse alla procedura di gara, che ha ad oggetto lavori di bonifica per un importo unico complessivo pari a € 4.309.450,19, all'interno del quale è ricompreso un importo per servizi pari a € 100.617,32. L'art. 4 richiede, ai fini della partecipazione, il requisito di idoneità dell'iscrizione alle categorie 5 classe C, 9 classe B e 10 classe B dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali, con possibilità di cumulo delle classi nel caso di partecipazione in forma associata, in proporzione alla quota assunta nella categoria SOA OG12;

RILEVATO che con il richiamato Atto di Segnalazione n. 9, adottato con delibera n. 962 dell'11 novembre 2020, l'Anac osservava che «Le attività di carico, trasporto e scarico dei rifiuti sono, in genere, ricomprese tra le lavorazioni oggetto di affidamento e come tali computate nel computo metrico e soggette al ribasso offerto dai partecipanti alla procedura di affidamento»;

VISTA la giurisprudenza, secondo la quale sussiste un indefettibile legame tra RTI verticale e oggetto della gara. L'orientamento giurisprudenziale prevalente afferma infatti che la partecipazione di RTI verticali ad una gara sia ammissibile solo nel caso in cui la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni principali e quelle secondarie ai sensi dell'art. 48, co. 2 del d.lgs n. 50/2016 (cfr. Cons. Stato sez V, 5 aprile 2019, n. 2243), non potendosi rimettere all'autonomia dei privati la scelta delle prestazioni da svolgere, tenuto conto del differente regime relativo alla responsabilità che si applica alle ATI verticali. Perché tale partecipazione possa ritenersi ammissibile, l'oggetto dell'appalto deve dunque riguardare «prestazioni e tipologie di servizi effettivamente autonome e specifiche, differenziabili e scorporabili, tanto da poter essere svolte da soggetti distinti, dotati di determinati requisiti di qualificazione, idonei allo svolgimento di quelle particolari prestazioni che costituiscono secondo la stazione appaltante, valore secondario» (Cons. Stato, 21 gennaio 2019, n. 519; Tar Lazio, 19 settembre 2019, n. 11104). In assenza di una esatta indicazione negli atti di gara di una attività principale ed una secondaria non è possibile concorrere alla gara in RTI verticale ma solo orizzontale, dove tutti i componenti assumono la responsabilità solidale nell'esecuzione di tutte le prestazioni oggetto della procedura (Cons. Stato, 22 ottobre 2018, n. 6032);



CONSIDERATO che, nel caso di specie, l'oggetto del contratto appare unitario e consiste nella prestazione di "Lavori di bonifica", che ricomprende in sé anche l'attività di trasporto dei rifiuti speciali pericolosi e non contempla alcuna prestazione secondaria differenziata e autonoma. Pertanto, ai fini della partecipazione, occorre il possesso dell'iscrizione all'ANGA nelle categorie richieste, da dimostrare anche attraverso il cumulo delle stesse, oltre alla qualificazione nella categoria SOA OG12. Tuttavia, non essendo l'appalto suddiviso fra prestazione principale e prestazione secondaria è ammissibile solamente la partecipazione in ATI orizzontale;

RITENUTO che, in considerazione di quanto sopra esposto, non essendo l'appalto suddiviso fra prestazione principale e prestazione secondaria, è ammissibile solamente la partecipazione in ATI orizzontale;

Il Consiglio

- ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'oggetto del contratto appare unitario e consiste nella sola prestazione di "Lavori di bonifica", che comprende in sé anche l'attività di trasporto dei rifiuti speciali pericolosi e non contempla alcuna prestazione secondaria differenziata e autonoma. Pertanto, non essendo l'appalto suddiviso fra prestazione principale e prestazione secondaria, è ammissibile solamente la partecipazione in ATI orizzontale.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 19 gennaio 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente