



DELIBERA N. 86

8 marzo 2023.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti – Appalto specifico indetto dal Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili per l'affidamento triennale del servizio di vigilanza armata e non armata agli immobili in presenza nell'ambito sistema dinamico di acquisizione della pubblica amministrazione per servizi di vigilanza - Importo a base di gara: Euro 3.070.281,39 - S.A.: Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibili.

PREC 172/2022/S

Riferimenti normativi

Artt. 45, comma 2, lett. c), 47 del D.lgs. n. 50/2016; art. 134 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza).

Parole chiave

Consorzio stabile, requisiti di idoneità professionale, licenza prefettizia.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Operatore economico – Consorzio stabile – Requisiti – Requisiti di idoneità professionale – Possesso in capo al consorzio – Necessità – Ragioni.

Appalto pubblico – Servizi – Operatore economico – Consorzio stabile – Requisiti – Requisiti di idoneità professionale – Licenza prefettizia - Possesso in capo al consorzio e alla consorziata esecutrice – Previsione nella *lex specialis* – Legittimità.

I requisiti di idoneità professionale, avendo carattere personale e soggettivo, devono essere posseduti dall'operatore economico che concorre alla procedura (cioè dal consorzio stabile) e non possono essere "prestati" da una consorziata al consorzio, in quanto anche in caso di designazione di



consorziate per l'esecuzione dell'appalto, il consorzio stabile è e rimane l'unico concorrente, con responsabilità solidale in caso di eventuali carenze e inefficienze dell'esecutrice, per garantire alla Stazione appaltante la corretta e tempestiva esecuzione dell'affidamento.

È conforme agli artt. 45, comma 2, lett. c) e 47 del Codice, nonché al Bando-tipo Anac n. 1/2021 la clausola della lex specialis che richiede il possesso della licenza prefettizia in capo al consorzio stabile e alle imprese consorziate indicate come esecutrici.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 8 marzo 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 98330 del 24 novembre 2022, con la quale il Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti ha contestato la clausola della *lex specialis* che impone il possesso del requisito della licenza prefettizia ex art. 134 T.U.L.P.S. sia in capo al consorzio che alle consorziate indicate come esecutrici del servizio, sostenendo di essere privo di tale requisito ed interessato a partecipare alla gara indicando una consorziata esecutrice in regolare possesso della licenza;

RILEVATO che secondo l'istante tale clausola contrasta con l'art. 47 del Codice, in quanto svuota la finalità pro-concorrenziale dell'istituto del consorzio stabile, il quale – nel caso in cui siano le imprese consorziate ad eseguire integralmente le prestazioni oggetto dell'appalto (e non il consorzio) – consente alle consorziate esecutrici di dimostrare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale. A sostegno di tale interpretazione, l'istante ha citato le pronunce Cons. Stato, sez. V, 31 ottobre 2022, n. 9411 e C.G.A.R.S., 4 ottobre 2021, n. 831 (evidenziando che, in quest'ultima sentenza, in relazione ad un requisito di idoneità professionale, è stata ritenuta sufficiente la titolarità della qualificazione in capo all'esecutrice);

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 101632 del 5 dicembre 2022;

VISTA la documentazione in atti, nonché la memoria trasmessa dal Ministero (acquisita al prot. n. 103384 del 9 dicembre 2022);

VISTE le osservazioni formulate dalla Stazione appaltante, la quale ha sostenuto che l'appalto è stato indetto attraverso lo SDAPA (Sistema dinamico di acquisizione della Pubblica Amministrazione), che la legge di gara (compresa la previsione dei requisiti) è stata definita dalla Consip S.p.A. senza possibilità di apportare modifiche da parte della SA. È stato, altresì, precisato che, al momento dell'ammissione allo SDAPA, il Consorzio Stabile Euro Global Service Grandi Appalti ha dichiarato di essere in possesso "*dei requisiti di idoneità professionale, così come descritti per ciascuna Categoria merceologica*", tra cui la categoria n. 1 Vigilanza armata agli immobili in presenza, per la quale è richiesto il possesso della licenza prefettizia ex art. 134 del T.U.L.P.S. per almeno una delle classi funzionali di cui all'art. 2 del d.m. 269/2010. Peraltro, secondo la SA, la previsione contestata risulta conforme all'art. 47, comma 2-*bis*, del Codice, nonché alla disciplina dei requisiti in caso di partecipazione alla gara dei RTI (ai cui componenti è parimenti richiesta la titolarità in proprio della licenza);



CONSIDERATO che la presente procedura ha ad oggetto l'affidamento triennale del servizio di vigilanza armata e non armata agli immobili in presenza. Il capitolato di gara, all'art. 7.1., nel definire i requisiti di partecipazione prevede: " *con riferimento alla licenza prefettizia ex art. 134 del Testo Unico Leggi Pubblica Sicurezza (TULPS), l'operatore economico invitato dovrà possedere licenza prefettizia per tutti i servizi e nei territori oggetto dell'appalto Specifico. A tal fine, si precisa che l'Operatore Economico, la cui licenza prefettizia non coprisse l'intero territorio e/o tutti i servizi oggetto dell'AS, dovrà richiedere, entro il termine di presentazione dell'offerta, l'estensione territoriale e/o l'estensione ad altre attività della licenza prefettizia tale da renderla compatibile con i servizi oggetto dell'Appalto Specifico e dovrà aver intrapreso ogni altro adempimento necessario. Resta fermo che il conseguimento dell'estensione territoriale o ad altre attività costituisce una condizione di stipulazione del contratto, dopo l'aggiudicazione. In caso di partecipazione in forma aggregata, il requisito di cui alla licenza prefettizia dovrà essere posseduto secondo quanto indicato al successivo paragrafo 7.2.*". L'art. 7.2 del capitolato prevede che: " *In caso di partecipazione in forma aggregata, l'Operatore economico dovrà, a pena di esclusione, possedere i requisiti secondo le modalità di seguito riportate. 1) Con riguardo ai requisiti di idoneità professionale di cui al punto III.1.1 del Bando Istitutivo e di cui al paragrafo 2.2 del Capitolato d'oneri istitutivo: (...) b) licenza prefettizia ex art. 134 TULPS: in caso di partecipazione all'AS di Consorzi fra società cooperative di cui all'art. 45, lett. b) del Codice, di Consorzi stabili di cui all'art. 45, lett. c), del Codice e di Aggregazioni con soggettività giuridica: **la licenza prefettizia ex art. 134 TULPS dovrà essere posseduta dal Consorzio nel territorio e per la/e classe/i funzionale/i di cui all'art. 2 del D.M. 269/2010 afferente tutti i servizi oggetto dell'Appalto Specifico o del lotto a cui il Consorzio stesso partecipa e dalle imprese consorziate indicate come esecutrici, ciascuna nel territorio e per la/e classe/i funzionale/i afferenti i servizi che andrà ad eseguire. Qualora il Consorzio e/o una o più consorziate esecutrice non fosse in possesso, in tutto o in parte, della licenza richiesta per il/i servizio/i oggetto dell'AS, lo stesso e/o la/e stessa/e dovrà/nno, prima della presentazione dell'offerta, richiedere l'estensione nel territorio e per il/i servizio/i oggetto dell'appalto (...)***";

VISTI i chiarimenti f n. 1 e n. 6 forniti dalla Stazione appaltante, dove si conferma quanto previsto nell'art. 7.2, lett. b) del capitolato, nel senso che, in caso di partecipazione alla gara di un consorzio stabile, la licenza prefettizia dovrà essere posseduta dal consorzio e dalle imprese consorziate, ciascuna nel territorio e per la/le classe/i funzionale/i afferenti i servizi che andrà ad eseguire;

VISTO l'art. 134 del T.U.L.P.S. (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), secondo cui " *senza licenza del prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati*". Tale autorizzazione è rilasciata dal Prefetto su istanza dell'interessato, previa verifica della sussistenza di determinati presupposti e requisiti, previsti e disciplinati dagli artt. 11, 134, 136 e 138 del T.U.L.P.S. e dagli artt. 256-bis e 257 del regolamento di esecuzione (r.d. 6 maggio 1940, n. 635);

CONSIDERATO che può ritenersi pacifica la natura di requisito di idoneità professionale della licenza *de qua*. Come più volte sottolineato dall'Autorità, si tratta di un provvedimento di autorizzazione *intuitu personae*, riconducibile, ai fini della partecipazione alle procedure di gara per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata, nell'ambito della categoria dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 83, comma 1, lett. a) del Codice (cfr. Linee guida n. 10 recanti " *Affidamento del servizio di vigilanza privata*", approvate con Delibera n. 462 del 23 maggio 2018; nonché Delibere Anac n. 269 del 14 marzo 2018; n. 291 del 22 marzo 2017; n. 48 dell'8 aprile 2015; n. 64 del 14 ottobre 2014). Si tratta, pertanto, di un requisito di carattere strettamente personale, relativo non all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone, ma attinente alla mera e soggettiva idoneità professionale del concorrente a partecipare alla gara d'appalto e ad essere



contraente con la Pubblica Amministrazione. Ne consegue che tale requisito non può essere oggetto di avvalimento e che, in caso di partecipazione in raggruppamento temporaneo di imprese, deve essere posseduto singolarmente da ciascuna impresa associata (cfr. Delibera Anac n. 269 del 14 marzo 2018);

RILEVATO che la questione controversa concerne la legittimità della clausola della *lex specialis* che impone il possesso dei requisiti di idoneità professionale ex art. 83, comma 1, lett. a) del Codice (nel cui novero, come detto, rientra la licenza prefettizia) sia in capo al consorzio stabile che alla consorziata esecutrice;

RITENUTO che, ai fini della risoluzione della questione, occorre richiamare l'istituto del consorzio stabile ed il regime dei requisiti di partecipazione ad esso applicabile. Il consorzio stabile, ai sensi dell'art. 45, comma 2, lett. c) del Codice, è costituito "tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro" che "abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa". Si tratta di un operatore con "una propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale", che dà vita ad una stabile struttura di impresa collettiva che "rimane distinta ed autonoma rispetto alle aziende dei singoli imprenditori ed è strutturata, quale azienda consortile, per eseguire, anche in proprio (ossia senza l'ausilio necessario delle strutture imprenditoriali delle consorziate), le prestazioni affidate a mezzo del contratto (da ultimo, Cons. St., sez. VI, 13 ottobre 2020, n. 6165)" (Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 5);

CONSIDERATO che il consorzio stabile, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, opera in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, in forza del quale può giovare, senza dover ricorrere all'avvalimento, dei requisiti di capacità economica e tecnica delle imprese consorziate, secondo il meccanismo del cd. "cumulo alla rinfusa" definito dall'art. 47 del Codice (come modificato dal cd. Decreto c.d. Sblocca Cantieri, d.l. 18 aprile 2019, n. 31, convertito con l. 14 giugno 2019, n. 55);

RILEVATO che il meccanismo del "cumulo alla rinfusa" - sulla cui portata "restrittiva" (cioè limitata ad attrezzature, mezzi d'opera e organico medio annuo) o "estensiva" (relativa anche ai "requisiti di idoneità tecnica e finanziaria", id est i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa) vi è contrasto giurisprudenziale, che ha indotto l'Autorità a trasmettere, a Governo e Parlamento, l'Atto di segnalazione n. 2 del 20 luglio 2022 concernente l'art. 47 del Codice - è rivolto, in chiave pro-concorrenziale, a favorire l'attività del consorzio stabile e delle singole imprese consorziate (sulla qualificazione "cumulativa" dei consorzi cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2022, n. 7360);

RITENUTO che, in ogni caso, non rientrano nel meccanismo del cumulo alla rinfusa né i requisiti di ordine generale di cui all'art. 80 del Codice (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 1049 del 2 dicembre 2020) né i requisiti di idoneità professionale, di cui all'art. 83, comma 1, lett. a) del Codice (cfr. Delibera Anac n. 462 del 16 giugno 2021). Tali requisiti, avendo carattere personale e soggettivo, devono essere posseduti dall'operatore economico che concorre alla procedura (cioè dal consorzio stabile) e non possono essere "prestati" da una consorziata al consorzio (come è legittimo per i requisiti "oggettivi" di capacità economica e tecnico-professionale). Infatti, anche in caso di designazione di consorziate per l'esecuzione dell'appalto, il consorzio stabile è e rimane l'unico concorrente, con responsabilità solidale in caso di eventuali carenze e inefficienze dell'esecutrice, per garantire alla Stazione appaltante la corretta e tempestiva esecuzione dell'affidamento;

CONSIDERATO che, in un caso analogo al presente, l'Autorità ha evidenziato che è legittima l'esclusione di un consorzio stabile per mancato possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori (requisito di idoneità professionale ex art. 83, comma 1, lett. a) del Codice) sia in capo



al consorzio che alle consorziate indicate come esecutrici (Delibera n. 462 del 16 giugno 2021, in questo caso è stato ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione per mancato possesso del requisito dell'iscrizione nell'albo da parte del consorzio in proprio, sebbene tale iscrizione fosse posseduta dalla consorziata esecutrice). Analoghe considerazioni sono state espresse dall'Autorità in relazione all'iscrizione nell'A.N.G.A., requisito soggettivo di idoneità professionale da dimostrarsi in capo a tutti i concorrenti alla gara (cfr. Delibera n. 787 del 7 ottobre 2020, sebbene relativa al mancato possesso del requisito da parte della consorziata designata come esecutrice);

RILEVATO, inoltre, che, relativamente ai requisiti di idoneità professionale in capo ai consorzi stabili, il Bando-tipo Anac n. 1/2021 (par. 6.5), dispone che *"I soggetti di cui all'articolo 45 comma 2, lettere b) e c) del Codice devono possedere i requisiti di partecipazione nei termini di seguito indicati. Il requisito relativo all'iscrizione nel Registro delle Imprese oppure nell'Albo delle Imprese artigiane di cui al punto 6.1. lettera a) deve essere posseduto dal consorzio e dai consorziati indicati come esecutori. [Se richiesti altri requisiti di idoneità] Il requisito relativo all'iscrizione ... [indicare tipologia di iscrizione richiesta] di cui al punto 6.1 lettera b) deve essere posseduto da ... [indicare quali soggetti devono possedere il requisito]"*. Nei casi di richiesta di un requisito diverso dall'iscrizione nel registro della C.C.I.A.A. spetta alle Stazioni appaltanti specificare, nel bando, quali soggetti devono possedere il requisito;

RITENUTO che, nel caso di specie, la clausola di cui all'art. 7.2 del capitolato in oggetto appare conforme alla menzionata previsione del Bando-tipo (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2023, n. 526 sul valore ed efficacia del bando-tipo ex art. 213, comma 2, del Codice quale *"parametro dell'azione amministrativa delle stazioni appaltanti, nel senso che queste ultime sono tenute ad uniformarsi allo stesso, mantenendo una limitata facoltà discrezionale di deroga (in tal senso, Corte cost., 12 luglio 2013, n. 187, relativamente ai bandi-tipo previsti dall'art. 64, comma 4-bis, d.lgs. 12 aprile 2016, n. 163, ma con considerazioni valide anche in relazione ai bandi-tipo previsti dal nuovo codice dei contratti pubblici)"*);

RITENUTO che le sentenze citate dall'istante a supporto della propria tesi siano differenti rispetto al caso di specie:

- la sentenza del Consiglio di Stato n. 9411/2022 riguarda la contestazione del provvedimento di aggiudicazione in favore di un R.T.I. costituendo composto da due consorzi stabili, nel quale il consorzio mandatario possedeva il requisito di idoneità richiesto dal disciplinare (iscrizione a fasce di classificazione del d.m. 274/1997) mentre il consorzio mandante aveva indicato una esecutrice in possesso del requisito; in quel caso il Consiglio di Stato aveva osservato che *"l'assetto partecipativo dell'aggiudicataria contempla il ricorso a due istituti di partecipazione plurisoggettiva, e cioè il RTI e il consorzio stabile, istituti che, combinati fra loro, consentono di pervenire alla conclusione cui è giunta la stazione appaltante e cioè l'ammissione"* in quanto *"la mandataria e la consorziata esecutrice per la parte mandante possiedono, insieme, il requisito richiesto dal ai sensi dell'art. 7.4 del disciplinare"*. Peraltro, in quel caso, il disciplinare di gara prevedeva che, in caso di partecipazione di consorzi, il requisito della fascia di classificazione poteva essere posseduto o dal consorzio o dalla consorziata esecutrice;
- la sentenza del C.G.A.R.S. n. 831/2021 riguarda una procedura di gara il cui bando non solo non conteneva alcuna previsione *ad hoc* in ordine alla partecipazione di consorzi stabili, ma neppure prevedeva l'obbligo di possesso del requisito di idoneità professionale (iscrizione all'A.N.G.A.). Il Collegio, muovendo dal presupposto che l'obbligo di iscrizione all'A.N.G.A. deriva dall'art. 212, comma 5, del D.lgs. n. 152/2006 a prescindere dal richiamo nella *lex specialis*, ha ritenuto che in quella peculiare vicenda il possesso di tale iscrizione da parte della consorziata designata come esecutrice dei lavori fosse sufficiente a legittimare la partecipazione del consorzio stabile alla gara



risultato aggiudicatario. Si trattava, dunque, di un caso totalmente diverso da quello di specie in cui la legge di gara non conteneva alcuna indicazione né relativamente al necessario possesso dell'iscrizione all'A.N.G.A. né in relazione alla partecipazione di un consorzio stabile;

RITENUTO, inoltre, che nel caso in esame, sia anche dirimente la circostanza (sottolineata dalla SA) che, in fase di partecipazione e di ammissione allo SDAPA, il Consorzio istante ha dichiarato di possedere i requisiti di idoneità professionale richiesti per eseguire i servizi di vigilanza armata, ivi compresa la licenza prefettizia. Pertanto, in sede di predisposizione della disciplina di gara in oggetto, la Stazione appaltante ha solo ribadito la scelta compiuta a monte della procedura di richiedere il possesso della licenza prefettizia in capo a tutti i concorrenti partecipanti alla gara.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che la clausola della *lex specialis* che richiede il possesso della licenza prefettizia in capo al consorzio stabile e alle imprese consorziate indicate come esecutrici sia conforme alla normativa di settore nonché al Bando-tipo Anac n. 1/2021.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 marzo 2023

Il Segretario Valentina Angelucci