



DELIBERA N. 418

14 settembre 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da A.I.C.O. Consorzio Stabile S.ca.r.l. - Procedura aperta. Misura 8-Sottomisura 8.3 - Realizzazione di interventi di prevenzione dei danni causati dagli incendi, da calamità naturali ed eventi catastrofici ai boschi di proprietà comunale, di origine artificiale, a prevalenza di conifere: Rimboschimento "Difesa delle Coste" - Importo a base di gara euro: 239.809,31 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Accadia (FG)

PREC 103/2022/L

Riferimenti normativi

Artt. 83 e 89 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Albo imprese boschive – requisito idoneità professionale – Avvalimento - Divieto

Massima

Appalto pubblico – In genere - Scelta del contraente – Requisiti – Requisiti di idoneità professionale – Iscrizione Albo imprese boschive - Avvalimento –Divieto

L'iscrizione all'Albo delle imprese boschive costituisce un requisito di idoneità professionale e, pertanto, non può costituire oggetto di avvalimento.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 14 settembre 2022



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 54006 del 30 giugno 2022, con cui AICO Consorzio Stabile Scarl ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità del provvedimento con cui il Comune di Accadia, ritenendo inammissibile il ricorso all'avvalimento per soddisfare la richiesta del possesso del requisito di partecipazione relativo all'iscrizione all'Albo delle imprese boschive, ha disposto la revoca dell'aggiudicazione della procedura di gara in oggetto in suo favore. La decisione della Stazione appaltante è stata assunta sulla base di un precedente del TAR Puglia, Bari (sent. n. 240/2022) che ha qualificato l'iscrizione all'Albo delle imprese boschive alla stregua di un requisito di idoneità professionale, non suscettibile di avvalimento ex artt. 83 e 89 del d.lgs. 50/2016;

RILEVATO che secondo l'istante, detta pronuncia e la decisione assunta dal Comune di Accadia sarebbero errate in quanto l'iscrizione all'Albo delle imprese boschive non assurge a requisito di idoneità professionale ma a requisito di capacità tecnico-professionale; l'istante adduce a sostegno della sua tesi, i seguenti elementi: a) i requisiti per l'iscrizione all'Albo delle imprese boschive della Regione Puglia, riguardando esclusivamente la pregressa esperienza lavorativa, attengono alla verifica della capacità tecnica ed organizzativa dell'impresa e non a qualità soggettive dell'imprenditore; b) Il diritto unionale (art. 58 § 4 della dir. 2014/24/UE) individua la pregressa esperienza lavorativa come classico esempio di capacità tecnico-professionale dell'impresa; c) l'iscrizione all'albo in questione presenta caratteristiche ben distinte rispetto ai casi in cui l'iscrizione in altri albi specialistici richiede specifici requisiti di idoneità professionale relativi alla figura dell'imprenditore (come, ad. es., l'Albo della Regione Campania per il Trasporto Scolastico, l'Albo delle Imprese di Pulizie di cui alla Legge n. 82/1994 ed altri); d) l'iscrizione all'Albo delle imprese boschive della Regione Puglia ha la stessa identica funzione dell'attestazione SOA, per la quale è pacificamente ammesso l'avvalimento; e) la possibilità di far ricorso all'avvalimento per il predetto requisito sarebbe, infine, confermata da una nota della Regione Puglia che, recependo i contenuti di un precedente dell'Autorità (Parere di Precontenzioso n. 123 del 06/06/2014), ha ritenuto che il requisito relativo all'iscrizione all'Albo delle imprese boschive possa essere soddisfatto mediante il ricorso all'avvalimento;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 57589 del 13 luglio 2022;

RILEVATO che non sono pervenute memorie né dalla Stazione appaltante né dal controinteressato Ecol Forest Soc. coop. (secondo in graduatoria e nuovo aggiudicatario della procedura di gara in oggetto);

CONSIDERATO che la questione su cui l'Autorità è chiamata a pronunciarsi concerne l'esatta qualificazione dell'iscrizione all'Albo delle imprese boschive, ovvero se la stessa configuri un requisito di idoneità professionale, non suscettibile di avvalimento o, come sostiene l'istante, un requisito di capacità tecnico-professionale;

CONSIDERATO, in via generale, che una prima importante distinzione tra i requisiti di idoneità professionale e quelli di capacità tecnico-professionale risiede nel fatto che, mentre la modulazione dei secondi, nella *lex specialis* di gara, è rimessa alla discrezionalità – da esercitare nel rispetto dei principi di attinenza e proporzionalità – della Stazione appaltante, i requisiti di idoneità professionale, quali l'iscrizione ad un albo o ad un registro, costituiscono condizione necessaria e legittimante lo svolgimento di una certa attività, ovvero si pongono a monte del suo espletamento, sicché la previsione negli atti di gara del loro possesso (in proprio) ai fini della partecipazione costituisce un vero e proprio obbligo per la Stazione appaltante e non un'opzione rimessa alle sue scelte programmatiche; ne è riprova il fatto che la



mancata previsione negli atti di gara della richiesta del possesso di un requisito di idoneità professionale viene colmata attraverso il meccanismo dell'eterointegrazione degli atti di gara che, costituendo una deroga al principio della chiarezza, completezza degli atti di gara, quali corollari dei principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento, è ammissibile solo in presenza di norme imperative;

CONSIDERATO, altresì, che l'Autorità, nella Determinazione n. 2/2012, avente ad oggetto "l'avvalimento nelle procedure di gara" ha affrontato la questione legata all'ammissibilità dell'avvalimento per i requisiti di idoneità professionale, concludendo nel senso che "gli stessi, inerendo alla disciplina pubblica delle attività economiche ed essendo connotati da un elevato tasso di "soggettività", configurano uno "status" e non possono essere oggetto di avvalimento", precisando, altresì, che "per quanto concerne l'iscrizione agli albi professionali, si rileva che essi costituiscono un insieme disomogeneo in quanto i requisiti per le relative iscrizioni differiscono sensibilmente. In via generale, si precisa che, ove l'iscrizione vada ad impattare sulla disciplina pubblica delle attività economiche e, pertanto, sia legata al possesso di requisiti personali attinenti all'idoneità professionale e/o sia sottoposta a limitazioni circa i soggetti in grado di esercitare quell'attività, per esempio attraverso un meccanismo autorizzatorio basato sul possesso di condizioni strettamente personali, allora non sarà possibile ammettere il ricorso all'avvalimento, altrimenti si finirebbe per sovvertire e vanificare le scelte operate dal legislatore, che ha prescritto, per l'esercizio di determinate attività, una regolamentazione *ad hoc*. Da tutto quanto sopra, si deve concludere che l'avvalimento non possa riguardare, ad esempio, il possesso di specifiche abilitazioni né l'iscrizione agli albi professionali". Coerentemente con le proprie determinazioni e con il disposto normativo di cui agli artt. 83 e 89 del d.lgs. 50/2016, nel bando tipo n. 1, recante lo "Schema di disciplinare di gara. Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari sopra soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo", nella sezione dedicata all'avvalimento, l'Autorità ha espressamente previsto che "Non è consentito l'avvalimento per la dimostrazione dei requisiti generali e di idoneità professionale [ad esempio: iscrizione alla CCIAA oppure a specifici Albi]". La giurisprudenza, in più occasioni, ha evidenziato come l'iscrizione agli albi professionali rappresenti un requisito soggettivo afferente l'idoneità professionale degli aspiranti concorrenti alle procedure ad evidenza pubblica che presuppone una specifica organizzazione aziendale, necessaria per consentire il corretto espletamento di attività delicate o pericolose e caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche (cfr. da ultimo Cons. Stato, 9 marzo 2020, n. 1667);

RILEVATO che il Regolamento della Regione Puglia n. 9/2013 ha istituito, presso il Servizio Foreste, l'Albo regionale delle imprese boschive. L'iscrizione all'Albo è obbligatoria per l'esecuzione di lavori selvicolturali, lavori di sistemazione idraulico-forestali, opere di imboscamento e di rimboscamento e per operazioni di taglio boschivo per superfici boscate superiori ad ettari uno (art. 2 del regolamento). Ai fini dell'iscrizione, è richiesto il possesso di requisiti generali (iscrizione presso la C.C.I.A.A., esistenza di eventuali carichi pendenti e di procedimenti penali in atto; eventuale stato di liquidazione o fallimento o presentazione di domanda di concordato; regolare assunzione di operai forestali; possesso, con elenco analitico, di attrezzature e di mezzi [*meccanici*] per l'esercizio delle attività) e di requisiti specifici. In particolare, l'art. 7 del regolamento prevede che l'istanza di iscrizione debba essere corredata da dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, resa ai sensi di legge, attestante le giornate lavorative svolte in attività boschive nell'ultimo triennio e che la Commissione, in base al numero di giornate attestate, provvede all'inserimento dell'impresa nella classe pertinente secondo il seguente criterio: 1) Classe A: almeno n. 5.000 giornate; 2) Classe B: almeno n. 3.500 giornate; 3) Classe C: almeno n. 800 giornate; 4) Classe D, che può essere richiesta da imprese, anche di nuova costituzione, che si limiteranno ad attestare il possesso dei requisiti generali;



RITENUTO che, applicando i principi sopra richiamati alla normativa dettata dal regolamento della regione Puglia n. 9/2013, non vi sono dubbi circa la riconducibilità dell'iscrizione all'Albo delle imprese boschive alla tipologia dei requisiti di idoneità professionale: l'iscrizione si pone, infatti, a monte dello svolgimento di attività boschive, è subordinata ad un meccanismo autorizzatorio (introdotto, secondo quanto previsto dalla legge della Regione Puglia n. 4/2009, per "promuovere la formazione e l'aggiornamento professionale degli operatori del settore forestale e delle sistemazioni idraulico forestali al fine di qualificarne la professionalità"), ed è subordinata alla dimostrazione del possesso di mezzi e risorse umane oltre che di una specifica competenza professionale;

RITENUTO, altresì, che una conferma della correttezza delle conclusioni testé raggiunte va rinvenuta proprio nella richiesta (legittima) del possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo delle imprese boschive accanto all'attestazione SOA nella categoria OG13. Come noto, ai sensi dell'art. 60, comma 3, del D.P.R. 207/2010 "*l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici*". In altri termini, negli appalti di lavori di importo superiore a 150.000,00 euro, la Stazione appaltante non può richiedere, ai fini della partecipazione, requisiti di capacità economica o tecnica ulteriori rispetto all'attestazione SOA. Ciò comporta, nel caso di specie, che il requisito dell'iscrizione all'Albo delle imprese boschive – necessario *ex lege* per l'espletamento dell'attività – non può che essere inquadrato tra i requisiti di idoneità professionale, traducendosi, in caso contrario, ovvero avvalorando la ricostruzione dell'istante, nella richiesta di un requisito ulteriore rispetto all'attestazione SOA, in contrasto con il disposto normativo di cui all'art. 60 del Regolamento di attuazione del codice;

CONSIDERATO che non possano condurre a diversa conclusione le argomentazioni sviluppate dall'istante. In particolare:

- Quanto alle eccezioni sub *a*/e *c*/è sufficiente richiamare la tipologia di requisiti richiesti per l'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali (pacificamente inquadrato tra i requisiti di idoneità professionale, non suscettibile di avvalimento ex art. 89, comma 10, del d.lgs. 50/2016). Ed invero, ai fini dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali, accanto al possesso di requisiti generali, è richiesta la disponibilità di mezzi, attrezzature e personale addetto, oltre che di un'adeguata capacità finanziaria, elementi tutti afferenti la capacità organizzativa ed aziendale dell'impresa e non a qualità soggettive dell'imprenditore;

- Quanto, invece, al diritto eurounitario, si rappresenta che ai sensi dell'art. 63 della direttiva 2014/24/UE l'avvalimento è ammesso solo per i criteri relativi alla capacità economica e finanziaria stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 3, e i criteri relativi alle capacità tecniche e professionali stabiliti a norma dell'articolo 58, paragrafo 4, mentre per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono fare affidamento sulle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste;

- Per quanto concerne la presunta sovrapponibilità dei requisiti richiesti per l'iscrizione all'Albo delle imprese boschive con quelli necessari per il rilascio delle attestazioni SOA, va rilevato che, ai fini del rilascio di queste ultime, l'impresa deve aver realizzato una cifra d'affari in lavori pari al 100% degli importi delle classifiche richieste nelle varie categorie. Considerato che la prima classifica abilita l'impresa a partecipare alle gare di importo pari a 258.000,00 euro, ai fini del conseguimento dell'attestazione SOA, l'impresa deve aver realizzato lavori in quella categoria per un importo pari, almeno, a 258.000,00 euro. Viceversa, ai fini dell'iscrizione all'Albo delle imprese boschive non è necessario aver realizzato delle



giornate lavorative svolte in attività boschive: la Classe D, infatti, concerne, infatti, proprio quelle imprese – ivi comprese quelle di nuova costituzione – che non hanno ancora realizzato giornate lavorative e che, quindi, non essendo in possesso di requisiti speciali, si limiteranno ad attestare il possesso dei requisiti generali. Inoltre, è d'uopo ricordare come anche negli appalti di lavori, ai sensi dell'art. 89, comma 11, del d.lgs. 50/2016, non è ammesso l'avvalimento per le cd. S.I.O.S., ovvero per quelle opere che richiedono un'elevata competenza tecnica e specialistica, evidentemente non cedibile ad altra impresa mediante il mero prestito di mezzi e risorse;

- Infine, quanto al precedente dell'Autorità citato, occorre considerare che si tratta di una pronuncia isolata, resa sulla base della legislazione all'epoca vigente, in ogni caso superata, all'attualità, per tutte le argomentazioni sopra espresse;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che la revoca dell'aggiudicazione disposta dalla Stazione appaltante in ragione dell'impossibilità di soddisfare il requisito di partecipazione relativo all'iscrizione all'Albo delle imprese boschive mediante il ricorso all'avvalimento è conforme alla normativa di settore e ai principi espressi dall'Autorità e dalla giurisprudenza.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente