



DELIBERA N. 462

16 giugno 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Consorzio Stabile LGA Service – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di trasloco, movimentazione e facchinaggio per l'attività istituzionale dell'INAIL – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 4.000.000,00 – S.A: INAIL — Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro

PREC 106/2021/S

Riferimenti normativi

Articolo 45 e 47 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Consorzio stabile - Iscrizione Albo Nazionale Autotrasportatori – Possesso del requisito

Massima

Il requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale Autotrasportatori, ai sensi della legge n. 298/1974, costituisce condizione necessaria per l'esercizio dell'autotrasporto di cose per conto di terzi ed è pertanto titolo abilitativo di idoneità professionale. Esso costituisce un requisito che si pone a monte dell'attività di trasporto e, in quanto tale, è titolo necessario ai fini della partecipazione ad una procedura avente ad oggetto tale attività e deve essere posseduto dal concorrente.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 16 giugno 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 30859 del 14 aprile 2021, presentata dal Consorzio Stabile LGA Service relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità del provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante in data 23 marzo 2021, per mancato possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Autotrasportatori con portata illimitata, come richiesto dalla disciplina di gara, da parte del consorzio stabile in proprio, sebbene posseduto dalla consorziata Trasportiamo S.r.l., indicata come esecutrice in sede di gara;



VISTO il provvedimento di esclusione adottato con determinazione n. 86 del 23 marzo 2021, comunicato il 24 marzo 2021, in cui la stazione appaltante, richiamando il fatto che *«il consorzio non aveva dichiarato nella documentazione di gara il possesso dei requisiti di idoneità richiesti a pena di esclusione nel paragrafo 7.1 del disciplinare e precisamente né l'iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori con portata illimitata, né l'iscrizione all'albo Nazionale dei gestori ambientali»* ed evidenziando la circostanza per cui *«la società Trasportiamo S.r.l., indicata come esecutrice, aveva dichiarato di possedere solamente l'iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori con portata illimitata»* e che inoltre *«entrambe le società avevano dichiarato nei rispettivi DGUE di voler subappaltare il servizio di trasporto di rifiuti a discarica»*, precisava *«nella documentazione trasmessa dal consorzio a seguito di attivazione del soccorso istruttorio, è stato esplicitato, per quanto riguarda la prestazione di conferimento in discarica, che la stessa non verrà eseguita dalla consorziata esecutrice, ma verrà subappaltata ad un soggetto terzo in possesso della relativa qualificazione, come dichiarato nei rispettivi DGUE [...]. In merito al requisito di cui all'articolo 7.1, lettera b) del disciplinare (iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori) codesto consorzio, richiamando sul punto l'articolo 47, comma 2 bis, del d.lgs. n. 50/2016, ha evidenziato che tale requisito, in quanto posseduto dalla consorziata Trasportiamo s.r.l., deve intendersi posseduto dal consorzio stabile ed ha prodotto pertanto un nuovo DGUE nel quale ha confermato che alla consorziata esecutrice verranno affidate tutte le prestazioni dell'appalto, salvo ovviamente quelle oggetto di subappalto»*. Conseguentemente, in ragione della previsione del paragrafo 7.5 del disciplinare di gara, secondo cui i requisiti di idoneità professionale devono essere posseduti dal consorzio e dalle imprese consorziate indicate come esecutrici, essendo il consorzio privo del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori, l'amministrazione ne disponeva l'esclusione;

VISTA la documentazione di gara e, nello specifico, l'articolo 7.1 del disciplinare di gara relativo ai requisiti di idoneità che prevede: *«a) Iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di commercio industria, artigianato e agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara. b) Iscrizione all'Albo nazionale degli Autotrasportatori con portata illimitata c) Iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali»*, stabilendo altresì che *«I requisiti di cui ai punti 7.1, lett. a) e b) devono essere posseduti da: a) ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande o consorziate/consorzianti o GIE»* e precisando, al successivo articolo 7.4, che: *«Il requisito di cui ai punti 7.1, lett. c) deve essere posseduto almeno dalla società che eseguirà il servizio di trasporto di rifiuti a discarica»* e al successivo punto 7.5, che *«I requisiti di cui ai punti 7.1, lett. a), b) e c), devono essere posseduti dal consorzio e dalle imprese consorziate indicate come esecutrici»* e, al punto 8, che: *«Non è consentito l'avvalimento per la dimostrazione dei requisiti generali e di idoneità professionale»*;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 27 aprile 2021, con nota prot. n. 34240;

VISTA la memoria della stazione appaltante nella quale veniva confermata la legittimità del proprio operato e veniva rappresentato che in esito alla verifica della documentazione amministrativa, l'amministrazione avviava la procedura del soccorso istruttorio, ai sensi dell'articolo 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 e all'articolo 13 del disciplinare, nei confronti del concorrente Consorzio Stabile LGA Service, dal momento che lo stesso non aveva dichiarato il possesso dei requisiti di idoneità richiesti a pena di esclusione, nel paragrafo 7.1 del disciplinare, precisamente, né l'iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori con portata illimitata, né l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali. A sua volta, la società Trasportiamo S.r.l., indicata come esecutrice all'interno del Consorzio, aveva dichiarato



di possedere solamente l'iscrizione all'Albo nazionale degli Autotrasportatori con portata illimitata. Entrambe le società avevano dichiarato, nei rispettivi DGUE, di voler subappaltare il servizio di trasporto di rifiuti a discarica. Inoltre l'amministrazione evidenziava che nella documentazione trasmessa dal concorrente a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, per quanto riguarda la prestazione di servizio di trasporto di rifiuti a discarica, è stato esplicitato che lo stesso non sarebbe stato eseguito dalla consorziata esecutrice, ma sarebbe stato subappaltato ad un terzo soggetto in possesso della relativa qualificazione, come dichiarato nei rispettivi DGUE del Consorzio e della consorziata esecutrice. Con riferimento al requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori, l'amministrazione rappresentava che, ai sensi del paragrafo 7.5 del disciplinare di gara, i requisiti di idoneità devono essere posseduti dal consorzio e dalle imprese consorziate indicate come esecutrici e che conseguentemente in ragione del mancato possesso del requisito di idoneità da parte del consorzio stabile ne disponeva l'esclusione;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità concerne la legittimità di un provvedimento di esclusione adottato per mancato possesso dei requisiti di idoneità professionale dell'iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori da parte del consorzio stabile, sebbene posseduto dalla consorziata indicata come esecutrice;

CONSIDERATO che, ai fini della risoluzione della questione, occorre preliminarmente richiamare il contenuto normativo di cui all'articolo 45, comma 2, lettera c) del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui per consorzi stabili si intendono i consorzi formati da non meno di tre consorziate, che abbiano stabilito di operare nel settore dei contratti pubblici per un periodo non inferiore a cinque anni e che, pertanto, abbiano istituito una comune struttura d'impresa;

RILEVATO che l'istituto del consorzio stabile, quale forma di partecipazione alle procedure di affidamento, sia delineato come soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base a uno stabile rapporto organico con le imprese associate, in forza del quale può giovare, senza dover ricorrere all'avvalimento, degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del "cumulo alla rinfusa", che consente al consorzio di poter provare il possesso dei requisiti con requisiti propri oppure attraverso quelli delle sue consorziate esecutrici; inoltre, il consorzio stabile è caratterizzato dal c.d. elemento teleologico, che gli consente di operare con un'autonoma struttura di impresa, capace di eseguire anche in proprio, e cioè senza l'ausilio necessario delle imprese consorziate, le prestazioni previste nel contratto (cfr. in tal senso Consiglio di Stato, Sez. V, 16 gennaio 2019, n. 403; sez. III, 4 febbraio 2019 n. 865; ANAC, *ex multis*, delibere n. 315 del 13 aprile 2021; n. 787 del 7 ottobre 2020);

CONSIDERATO dunque che il consorzio si caratterizza per avere una «propria soggettività giuridica con autonomia anche patrimoniale, [che] rimane distinta e 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. [...] Solo le consorziate designate per l'esecuzione dei lavori partecipano alla gara e concordano l'offerta, assumendo una responsabilità in solido con il consorzio stabile nei confronti della stazione appaltante (art. 47, comma 2). Per le altre il consorzio si limita a mutuare, *ex lege*, i requisiti oggettivi, senza che da ciò discenda alcuna vincolo di responsabilità solidale per l'eventuale mancata o erronea esecuzione dell'appalto» (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 18 marzo 2021, n. 5);

CONSIDERATO il contenuto dispositivo dell'articolo 47, per effetto delle modifiche introdotte dal d. Decreto c.d. Sblocca Cantieri (D.L. 32 del 18 aprile 2019) convertito con L. n. 55 del 14 giugno 2019,



secondo cui «1. I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c) [ovvero i consorzi stabili], devono essere posseduti e comprovati dagli stessi con le modalità previste dal codice, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate. 2. I consorzi stabili di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f) eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. [...] 2-bis. La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente» (cfr. ANAC, delibera n. 315 del 13 aprile 2021)

CONSIDERATO altresì che, con riferimento a tale disposizione, seppure nella sua versione previgente, l'Autorità con proprio comunicato dell'8 giugno 2016 inerente le *"Questioni interpretative relative all'applicazione delle disposizioni del d.lgs. 50/2016 nel periodo transitorio"*, specificava che i requisiti sono individuati in linea generale dall'articolo 47 del nuovo codice, aggiungendo che «l'articolo 216, comma 14, prevede che fino all'adozione delle linee-guida previste dall'articolo 83, comma 2, del codice (che attengono anche ai requisiti e alle capacità che devono essere posseduti dai consorzi) si applica la parte II, titolo III, del D.P.R. 207/2010. Tra queste disposizioni sono ricomprese anche quelle che disciplinano la qualificazione dei consorzi e in particolare l'articolo 81, che, attraverso un rinvio recettizio, dispone che la qualificazione dei consorzi stabili avviene secondo le disposizioni dell'articolo 36, comma 7, del codice», secondo cui i consorzi si qualificano sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole consorziate, senza necessità di stipulare un contratto di avvalimento. Conseguentemente, ferma restando la possibilità di qualificarsi con i requisiti posseduti in proprio e direttamente, possono ricorrere anche alla sommatoria dei requisiti posseduti dalle singole imprese partecipanti, come chiarito ormai dall'articolo 47, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2018 n. 5057 e 16 gennaio 2019, n. 403; ANAC, delibera n. 315 del 13 aprile 2021 e n. 787 del 7 ottobre 2020);

RILEVATO che in via generale in merito ai requisiti di idoneità professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 50/2016 è orientamento ormai consolidato quello che riconosce all'idoneità professionale una rilevanza non tanto in termini di competenza ed esperienza concreta dell'operatore economico dimostrata nel settore di riferimento, quanto piuttosto alla titolarità di un requisito abilitativo comprovato dall'iscrizione in appositi registri e albi professionali;

RILEVATO che sulla base di tali indicazioni è stato specificato che i requisiti di idoneità professionale, avendo carattere personale ed esprimendo uno status dell'operatore economico, non essendo attinenti all'impresa e ai mezzi di cui essa dispone né all'obiettiva qualità dell'adempimento delle prestazioni, non possono essere oggetto di avvalimento (cfr. ANAC, Bando-tipo n. 1/2017 – 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);

RISCONTRATO altresì che nel medesimo Bando-tipo n. 1/2017, l'Autorità ha distinto le tipologie di requisiti di idoneità professionale in ragione della relativa modalità di comprova, indicando che il requisito relativo all'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura



o nel registro della Commissione provinciale per l'Artigianato deve essere posseduto da ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande, consorziate/consorziande o GEIE, da ciascuna delle imprese aderenti al contratto di rete indicate come esecutrici e dalla rete stessa che abbia soggettività giuridica; invece, negli altri casi di richiesta di un requisito di idoneità professionale (es. richiesta iscrizione in albi o registri), l'Autorità ha indicato alle stazioni appaltanti di specificare nel bando quali soggetti devono possedere il requisito (bando tipo n. 1/2017, par. 7.4);

RILEVATO che il requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale Autotrasportatori, ai sensi della legge n. 298/1974, costituisce condizione necessaria per l'esercizio dell'autotrasporto di cose per conto di terzi ed è pertanto titolo abilitativo di idoneità professionale;

RITENUTO dunque per tale requisito applicabile l'orientamento ampiamente consolidato espresso dall'Autorità e dalla giurisprudenza amministrativa in merito all'iscrizione agli albi quali requisiti di idoneità professionale (cfr. Albo Nazionale Gestori Ambientali, da ultimo ANAC delibera n. 315 del 13 aprile 2021), che riconosce all'iscrizione all'albo la natura di requisito tecnico-qualitativo di carattere soggettivo, previsto dalla legge quale titolo abilitante allo svolgimento delle attività oggetto dell'appalto. Nel caso dell'Albo Nazionale Autotrasportatori la relativa iscrizione è indispensabile per l'esercizio dell'attività di trasporto e, trattandosi di un'abilitazione soggettiva all'esercizio della professione, l'iscrizione costituisce un requisito che si pone a monte dell'attività di trasporto e, in quanto tale, è pertanto titolo necessario ai fini della partecipazione ad una procedura avente ad oggetto tale attività e deve essere posseduto dal concorrente;

RITENUTO che, nel caso di specie, la disciplina di gara, in considerazione di quanto previsto dal menzionato Bando-tipo n. 1/2017, stabiliva che il requisito di iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori dovesse essere posseduto dal consorzio e dalle consorziate indicate come esecutrici;

RISCONTRATO che il quadro normativo di riferimento e la previsione della *lex specialis* impongono il possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale Autotrasportatori in capo sia al consorzio stabile che alle consorziate indicate come esecutrici;

RILEVATO che la valutazione effettuata dall'amministrazione in ordine al possesso dei requisiti da parte dell'operatore economico concorrente abbia accertato il mancato possesso del requisito in questione in capo al consorzio stabile, in violazione della disposizione del disciplinare di gara e che tale circostanza, per le suesposte argomentazioni, determini la conformità all'ordinamento del provvedimento di esclusione adottato;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che il provvedimento di esclusione disposto nei confronti del consorzio stabile per mancato possesso del requisito di iscrizione all'Albo Nazionale degli Autotrasportatori in capo al consorzio sia conforme alla disciplina di gara e ai principi e alla normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia



Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 giugno 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente