



## DELIBERA N. 315

13 aprile 2021.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Mea Manna Ecologia Ambiente S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta dei rifiuti urbani con adozione del sistema porta a porta nel Comune di Deliceto - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 938.889,60 - S.A.: Centrale unica di committenza dei Monti Dauni per conto del Comune di Deliceto  
**PREC 66/2021/S**

### Riferimenti normativi

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

### Parole chiave

Consorzio stabile - Iscrizione Albo Nazionale Gestori Ambientali – Possesso del requisito

### Massima

L'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali è requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti in quanto costituisce titolo autorizzatorio al suo esercizio, previsto in via obbligatoria dalla legge, il cui possesso presuppone una specifica organizzazione aziendale e specifici requisiti di capacità tecnica e finanziaria, necessari per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose, caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche. Si tratta di un requisito di partecipazione, di natura tecnico-qualitativa avente carattere soggettivo, il cui possesso deve essere dimostrato in capo ai concorrenti alla procedura di gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 aprile 2021

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 1863 dell'11 gennaio 2021, presentata da Mea Manna Ecologia Ambiente S.r.l., relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

VISTA l'archiviazione dell'istanza comunicata in data 10 febbraio 2021 con nota prot. n. 11952 e la successiva nota prot. n. 13449 del 15 febbraio 2021, con la quale l'istante contestava l'archiviazione dell'istanza, in esito alla quale l'Autorità deliberava in data 3 marzo 2021 di procedere all'avvio del procedimento;

CONSIDERATO che con la propria istanza la Mea Manna Ecologia Ambiente S.r.l. contestava il provvedimento di ammissione alle successive fasi della procedura del Consorzio Comea - Consorzio Meridionale Energia Ambiente, in violazione dell'articolo 3.1, lettera c), del Disciplinare di Gara che



prevedeva ai fini della partecipazione la dimostrazione del possesso da parte dei concorrenti a pena di esclusione del requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali;

CONSIDERATO che, come rappresentato dall'istante, il Consorzio Comea partecipava alla gara come «consorzio stabile con la propria struttura d'impresa», pur non essendo iscritto all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali e che, al riguardo, l'amministrazione aveva riscontrato alla richiesta di autotutela formulata dall'odierno istante, confermando la legittimità dell'ammissione del Consorzio Comea in quanto: «(a) il Consorzio stabile non era tenuto all'iscrizione all'Albo de quo, essendo sufficiente il possesso del requisito in capo alle imprese consorziate (articolo 47, comma 2 bis, d.lgs. 50/2016); (b) peraltro, il Consorzio Comea aveva presentato domanda di partecipazione esclusivamente per conto di due consorziate in possesso del richiesto requisito di idoneità professionale»;

VISTO il disciplinare di gara al punto 3, relativo a "Requisiti di idoneità professionale, capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa" che dispone: «I concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso dei seguenti requisiti: 3.1 Requisiti di idoneità professionale (art. 83, comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 50/2016 s.m.i.) [...]c) iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 come modificato dal d.lgs. del 3 dicembre 2010, n° 205, circolare esplicativa n. 240/albo/press del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e ss. mm. ed ii., per le seguenti categorie e classi di cui al Decreto 28/4/1998, n° 406 e ss. mm. ed ii.: categoria 1 (raccolta e trasporto di rifiuti urbani ed assimilati, gestione centri di raccolta, attività di spazzamento meccanizzato) classe F) o classe superiore; categoria 2, classe F) o classe superiore; categoria 3 classe F) o classe superiore; categoria 4, classe F) o classe superiore; categoria 5 classe F) o classe superiore». E visto il successivo punto 3.4. che nel dare indicazioni per i concorrenti con identità plurisoggettiva e per i consorzi, precisava che, con riferimento ai requisiti dell'articolo 3.1, lettera a, b e c: «nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario già costituiti o da costituirsi, o di aggregazione di rete o di GEIE, ciascuna delle imprese raggruppate/raggruppande o consorziate/consorzianti o aderenti al contratto di rete deve essere in possesso dell'iscrizione di cui al precedente art. 3.1 lett. a, b, c»;

VISTO altresì il disciplinare di gara nella sezione relativa alla documentazione amministrativa, che dispone: «u) (nel caso di consorzi stabili e quelli di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b) del d.lgs. n. 50/2016) indica per quali consorziati il consorzio concorre; qualora il consorzio non indichi per quale consorzio concorre, si intende che lo stesso partecipa in nome e per conto proprio»;

VISTO il verbale del 28 agosto 2020 nel quale veniva precisato che Il Consorzio Comea- Consorzio Meridionale Energia Ambiente partecipava alla procedura in qualità di «Consorzio stabile (D.lgs. 50/2016, articolo 45, comma 2, lett. c) partecipante con la propria struttura d'impresa» e, ad esito della valutazione della documentazione amministrativa, veniva ammesso alla gara;

CONSIDERATO che il Consorzio Comea si classificava primo in graduatoria, mentre la Mea Manna S.r.l. si posizionava seconda e che con successivo provvedimento del 31 dicembre 2021 (pubblicato in data gennaio 2021, prot. 392/2021) l'amministrazione determinava l'aggiudicazione al Consorzio Comea;

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 8 marzo 2021, con nota prot. n. 19592;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

CONSTATATO il mancato deposito della memoria difensiva da parte dell'amministrazione;



CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità concerne la legittimità di un provvedimento di ammissione alla procedura e successiva aggiudicazione di un operatore economico, partecipante alla procedura in qualità di consorzio stabile, asseritamente privo del possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali richiesto dalla disciplina di gara;

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, s'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, delibera 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»;

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 avalimento. 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. 787 del 7 ottobre 2020);

RILEVATO che ai sensi dell'articolo 212, comma 5, del d.lgs. n. 152/2006 «l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto, di commercio ed intermediazione dei rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi nonché di gestione di impianti di smaltimento e di recupero di titolarità di terzi e di gestione di impianti mobili di smaltimento e di recupero di rifiuti, nei limiti di cui all'articolo 208, comma 15» e che ai sensi del successivo comma 6 «l'iscrizione deve essere rinnovata ogni cinque anni e costituisce titolo per l'esercizio delle attività di raccolta, di trasporto, di commercio e di intermediazione dei rifiuti; per le altre attività l'iscrizione abilita allo svolgimento delle attività medesime»;

RILEVATO che in ragione di tali disposizioni l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali è requisito che si pone a monte dell'attività di gestione dei rifiuti in quanto costituisce titolo autorizzatorio al suo esercizio, previsto in via obbligatoria dalla legge e che il possesso dell'iscrizione presuppone una specifica organizzazione aziendale e specifici requisiti di capacità tecnica e finanziaria, necessari per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose, caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche (cfr. ANAC, delibera n. 575 del 13 giugno 2018; delibera n. 787 del 7 ottobre 2020);

RILEVATO altresì che stante il disposto dell'articolo 89, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, che vieta l'avalimento del possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, è chiara la natura strettamente soggettiva del requisito in questione (cfr. ANAC, delibera n. 575 del 13 giugno 2018; delibera n. 787 del 7 ottobre 2020);

RILEVATO che, con comunicato del Presidente del 28 agosto 2017, l'Autorità ha chiarito che l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali costituisce requisito di partecipazione, specificando che, «in considerazione dei recenti approdi giurisprudenziali e, in particolare, della sentenza n. 1825 del 19 aprile 2017 del Consiglio di Stato, sezione V, nella quale è stato precisato che è l'ordinamento delle pubbliche commesse a specificare quali debbano essere i requisiti soggettivi pertinenti per la partecipazione a gara e che, conseguentemente, il requisito in questione è "un requisito speciale di idoneità professionale, in ipotesi da vagliare ai sensi dell'articolo 39 d.lgs. n. 163 del 2006; e che, comunque, va posseduto già alla



scadenza del termine di presentazione delle offerte, non già al mero momento di assumere il servizio, allora ottenuto – e sempre che poi possa essere ottenuto – dopo aver partecipato con sperato successo alla competizione pur senza aver ancora questa certificata professionalità” di modificare la propria posizione interpretativa e considerare, pertanto, il requisito di iscrizione all’albo dei gestori ambientali richiesto nelle gare di affidamento dei contratti pubblici come un requisito di partecipazione e non di esecuzione» (cfr. ANAC, delibera n. 787 del 7 ottobre 2020);

CONSIDERATO che, in merito al possesso del requisito di iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali, l’Autorità ha altresì specificato che trattasi di un requisito tecnico-qualitativo di carattere soggettivo, previsto dalla legge quale titolo abilitante allo svolgimento delle attività oggetto dell’appalto (ANAC, delibera n. 575 del 13 giugno 2018; delibera n. 787 del 7 ottobre 2020), titolo indispensabile per l’esercizio dell’attività di raccolta e trasporti dei rifiuti pericolosi e non: il relativo possesso determina quindi l’abilitazione soggettiva all’esercizio della professione e costituisce, pertanto, un requisito che si pone a monte dell’attività di gestione dei rifiuti, pacificamente rientrando nell’ambito dei requisiti di partecipazione e non di esecuzione (cfr., sul punto, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018 n. 6032), risultando la presenza soggettiva di siffatto requisito titolo per poter concorrere a gare aventi ad oggetto dette attività conformi all’immanente principio di ragionevolezza e di proporzionalità – in specie, quanto a necessità e adeguatezza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 19 aprile 2017 n. 1825);

RILEVATO che, nel caso di specie, la disciplina di gara non fornisce specifico riferimento alla dimostrazione di possesso di requisiti del consorzio stabile, dando indicazione solo per il caso di partecipazione di consorzi ordinari e raggruppamenti temporanei;

RITENUTO che l’interpretazione della *lex specialis* debba essere in ogni caso orientata al rispetto dei sopra richiamati dispositivi normativi e dei relativi orientamenti interpretativi, nel senso di ritenere necessario il requisito dell’iscrizione all’Albo Nazionale dei Gestori Ambientali in capo ai concorrenti che abbiano partecipato alla procedura;

RILEVATO altresì che mentre nel verbale di gara il concorrente Consorzio Comea risultava aver partecipato con la propria struttura organizzativa, nel riscontro fornito dall’amministrazione alla istanza di autotutela del concorrente istante, la stessa avrebbe invece rappresentato che «il *Consorzio Comea aveva presentato domanda di partecipazione esclusivamente per conto di due consorziate in possesso del richiesto requisito di idoneità professionale*»; circostanza che non è stato possibile confermare in sede procedimentale per mancata partecipazione dell’amministrazione;

RILEVATO che tale circostanza appaia dirimente ai fini della risoluzione della controversia, nel senso che qualora il Consorzio abbia partecipato per conto di due consorziate, il requisito dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali debba essere dimostrato in capo alle stesse, pena l’esclusione (cfr. ANAC, Delibera n. 787 del 7 ottobre 2020) e che qualora invece il Consorzio abbia invece partecipato con la propria struttura d’impresa, lo stesso debba dimostrare, nel rispetto della normativa sopra richiamata e dei principi ermeneutici esplorati, il requisito dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali;

RITENUTO che spetti alla stazione appaltante effettuare la verifica del possesso dei requisiti in capo all’operatore economico concorrente, anche aggiudicatario del contratto, e che tale valutazione presuppone, nel caso di specie, l’accertamento del possesso del requisito soggettivo e abilitativo dell’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali, richiesto dalla disciplina di gara ai fini della partecipazione;

Il Consiglio



ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che sia doveroso per la stazione appaltante l'accertamento del possesso del requisito soggettivo e abilitativo di iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali in capo al concorrente richiesto in coerenza con la modalità di partecipazione alla gara dell'operatore economico medesimo, nel rispetto dei principi generali e della normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 aprile 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente