



DELIBERA N. 319

Del 6 luglio 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 ACA S.p.a. *in house providing* – Lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere civili e fognarie di qualsiasi genere ed entità degli impianti di depurazione e di sollevamento connessi dell'intero comprensorio in gestione ACA S.p.a. – Importo a base di gara: euro 1.185.000,00 – S.A. ACA S.p.a. *in house providing*

PREC 81/2022/L

Riferimenti normativi

Artt. 48 e 84 d.lgs. n. 50/2016; artt. 90 e 92 D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207

Parole chiave

RTI – raggruppamenti – quota di partecipazione – qualificazione - SOA

Massima

Appalto di lavori - RTI – raggruppamenti temporanei – quota di partecipazione – qualificazione - attestazione SOA – sopra 150.000 euro – è necessaria

L'ambito applicativo dell'art. 90 del D.P.R. n. 207/2010 è circoscritto ai soli lavori contenuti entro l'importo pari o inferiore a 150.000 euro. All'interno di un'A.T.I. orizzontale in un appalto di lavori di importo superiore a 150.000 euro tutti i partecipanti devono essere in possesso dell'attestazione SOA per la rispettiva quota di partecipazione assunta in sede di offerta.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 luglio 2022



DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 38444 del 19 maggio 2022, presentata dalla stazione appaltante ACA S.p.a. *in house providing*, reiterata a firma di soggetto legittimato con prot. n. 40561 del 27 maggio 2022, con cui l'istante chiede all'Autorità se sia legittima la partecipazione, alla gara per i "lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria delle opere civili e fognarie di qualsiasi genere ed entità degli impianti di depurazione e di sollevamento connessi dell'intero comprensorio in gestione ACA S.p.a.", del costituendo raggruppamento temporaneo composto da Comab S.r.l., mandataria con una quota di partecipazione dell'85%, e da Eprom S.r.l., mandante con una quota di partecipazione del 15%. In proposito la S.A. riferisce che per i lavori oggetto di affidamento, il cui importo complessivo ammonta a € 1.185.000,00, il bando richiede il possesso della categoria SOA OG6 per l'importo di € 948.000,00 e della categoria SOA OS22 per l'importo di € 237.000,00. Le perplessità della S.A. sorgono dalla constatazione che entrambi i componenti del citato raggruppamento dichiaravano di eseguire tutte le opere e tuttavia solamente la mandataria risultava in possesso dell'attestazione SOA, mentre la mandante, essendo priva di attestazione, presentava una dichiarazione di possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 90 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207. La S.A. rileva tuttavia che l'importo dei lavori da eseguire corrispondente alla quota di partecipazione del 15%, assunta dalla mandante, ammonterebbe a € 177.750,00. Alla luce di tale assetto del raggruppamento, nel quale solamente la mandataria è in possesso dell'attestazione SOA, la S.A. chiede se esso possa essere ammesso a partecipare alla gara;

VISTO l'avvio del procedimento effettuato con nota prot. n. 40784 del 27 maggio 2022;

VISTI l'art. 48 del d.lgs. 50/2016, il quale dispone, al comma 3, che «Nel caso di lavori, i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di operatori economici sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento, ovvero gli imprenditori consorziati, abbiano i requisiti di cui all'art. 84»; a sua volta l'art. 84 prevede che «I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'art. 83 mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, gli operatori economici intendono riunirsi in raggruppamento di tipo orizzontale, in quanto entrambi intendono realizzare i lavori di tutte le categorie previste dal bando;

VISTO l'art. 90 del D.P.R. n. 207/2010, disposizione mantenuta in vigore dall'art. 217, comma 1, lettera u), del D.Lgs. n. 50 del 2016, che consente che gli operatori economici privi di attestazione SOA possano partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora siano in possesso dei prescritti requisiti di ordine tecnico organizzativo; e l'art. 92 del medesimo decreto, secondo cui «Per i raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria o da un'impresa consorziata nella misura minima del 40 per cento e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del 10 per cento. Le quote di partecipazione al raggruppamento o consorzio, indicate in sede di offerta, possono essere liberamente stabilite entro i limiti consentiti dai requisiti di qualificazione posseduti dall'associato o dal consorziato. [...] I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti secondo le quote indicate in sede di offerta, fatta salva la facoltà di modifica delle stesse, previa autorizzazione della stazione appaltante che ne verifica la compatibilità con i requisiti di qualificazione posseduti dalle imprese interessate»;

VISTA la giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. Plen. sent. 27 marzo 2019, n. 6; Sez. V, Sent. 24 giugno 2020, n. 4050; T.A.R. Lazio, Sez. IV, Sent. 14 febbraio 2022, n. 1742), che, alla luce dell'art. 92, co. 2 del D.P.R.



207/2010, ha evidenziato come sia riconosciuta la piena libertà delle imprese partecipanti al raggruppamento di suddividere tra loro le quote di esecuzione dei lavori, sia in via preventiva (art. 92, co. 2, secondo periodo), sia in via successiva (art. 92, co. 2, quarto periodo, sia pure previa autorizzazione), con l'unico limite che si rinviene nei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa associata. Tutto ciò, secondo l'Adunanza plenaria, deriva dal principio fondamentale che risiede nel fatto secondo cui l'impresa associata partecipa alle gare in base ai limiti e nei limiti dei propri requisiti di qualificazione;

VISTA la giurisprudenza (TAR Lazio, Sez. III, 14 gennaio 2019, n. 417) che ha sottolineato come «L'ambito applicativo oggettivo dell'art. 90 del D.P.R. n. 207/2010, rubricato "Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro", è, per l'appunto, letteralmente circoscritto ai soli lavori contenuti entro detto importo ("pari o inferiore a 150.000 euro"), con la conseguenza che tale disposizione, prendendo a riferimento l'intero ammontare del contratto, non consente un'interpretazione che legittimi una considerazione frazionata dell'oggetto del contratto [...]». Il TAR evidenzia dunque il principio per il quale il possesso dei requisiti va parametrato all'importo dei lavori nel suo complesso, facendo corretta applicazione delle disposizioni di settore (in tal senso, anche i pareri ANAC n. 200 del 5 dicembre 2012 e n. 1366 del 20 dicembre 2017). E aggiunge che «diversamente opinando si finirebbe per ammettere che qualsiasi appalto di importo superiore a detta soglia possa essere eseguito da tante imprese non qualificate purché le stesse eseguano una quota di lavori inferiore ad euro 150.000,00, il tutto con una palese quanto illegittima elusione dell'obbligo di qualificazione prescritto dalla legge»;

CONSIDERATO che la giurisprudenza (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 27 marzo 2019, n. 6; sez. III, 21 gennaio 2019, n. 487) ha anche rilevato come «In applicazione dell'art. 92, comma 2 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, la mancanza del requisito di qualificazione in misura corrispondente alla quota dei lavori cui si è impegnata una delle imprese costituenti il raggruppamento temporaneo in sede di presentazione dell'offerta è causa di esclusione dell'intero raggruppamento, anche se lo scostamento sia minimo e anche nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme (ovvero un'altra delle imprese del medesimo) sia in possesso del requisito di qualificazione sufficiente all'esecuzione dell'intera quota di lavori»;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, la mandante dell'A.T.I. orizzontale, a fronte di un appalto del valore complessivo di € 1.185.000,00 nel quale era espressamente richiesto il possesso della categoria SOA OG6 per l'importo di € 948.000,00 e della categoria SOA OS22 per l'importo di € 237.000,00, pur essendo priva di attestazione SOA, assumeva una quota di partecipazione pari al 15% del totale (che fra l'altro risultava anche superiore all'importo di € 150.000);

RITENUTO quindi, alla luce di quanto sopra esposto, che la partecipazione del raggruppamento non sia conforme alla normativa di settore in quanto, nel caso di specie, essendo l'importo complessivo dell'appalto superiore a € 150.000, occorre che tutti i componenti dell'A.T.I. orizzontale fossero in possesso di attestazione SOA per la rispettiva quota di partecipazione assunta in sede di offerta, mentre la mandante non risultava in possesso di idonea qualificazione corrispondente alla quota di partecipazione assunta;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- nel caso di specie, la partecipazione del raggruppamento non sia conforme alla normativa di settore in quanto, essendo l'importo complessivo dell'appalto superiore a € 150.000, occorre che tutti i



componenti dell'A.T.I. orizzontale fossero in possesso di attestazione SOA per la rispettiva quota di partecipazione assunta in sede di offerta, mentre la mandante non risultava in possesso di idonea qualificazione corrispondente alla quota di partecipazione assunta.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Firmato digitalmente