



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 26 del 15 gennaio 2020**

**Fascicolo UVLA n. 5376/2017**

**Oggetto: Attività di vigilanza in materia di qualificazione dei consorzi stabili e delle modalità di esecuzione degli appalti - “Lavori di ampliamento del cimitero 1° stralcio del Comune di Sarno” - Luogo di esecuzione: Comune di Sarno - Entità appalto: € 2.247.256,59”- CIG 6561017282.**

### **Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione**

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all’Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell’Ufficio Vigilanza Lavori

#### **Considerato in fatto**

Con nota acquisita al protocollo al n. 128010 del 17.11.2017, il Geom. [... *OMISSIS* ...], nella qualità di legale rappresentante dell’impresa [... *OMISSIS* ...], formulava richiesta di intervento rivolta alla stazione appaltante Comune di Sarno e all’ANAC, tesa a contestare, mediante istanza provvedimento di esclusione in autotutela, l’ammissione alla procedura di gara in oggetto del [... *OMISSIS* ...] Consorzio Stabile, ritenuto “*sfornito di un essenziale requisito di qualificazione*” inerente alla qualificazione SOA richiesta dal bando nella categoria OS13, con specifico riferimento alla disponibilità di un adeguato stabilimento industriale adibito alla produzione dei beni oggetto della relativa categoria. A tale istanza seguivano ulteriori comunicazioni del medesimo esponente, afferenti alla problematica in esame.

In particolare, in riferimento a tale disponibilità dello stabilimento, lo stesso esponente affermava che “*né il Consorzio, avendo ottenuto la qualificazione in tale categoria solo attraverso l'utilizzo dei requisiti di una impresa consorziata, né la consorziata indicata quale esecutrice posseggono*” e che “*Sta di fatto che la particolare disciplina della categoria OS 13, fermo restando il cumulo dei requisiti delle imprese consorziate tipico dei Consorzi Stabili e quindi il possesso dell’attestazione da parte di quest’ultimo ove la categoria sia posseduta da una consorziata, impone necessariamente che l’impresa in possesso dello stabilimento debba essere compresa tra quelle indicate come esecutrici dal Consorzio*”.

In considerazione del venire in rilievo di vari solleciti dell'impresa [... OMISSIS ...], l'Autorità, con note prot. 103252 del 14.12.2018 e prot. 3555 del 16.01.2019, forniva riscontro all'esponente, dando atto delle circostanze che avevano determinato le valutazioni di non suscettibilità di trattazione, ai fini dell'avvio di un procedimento di vigilanza, a fronte del possesso, da parte del [... OMISSIS ...] Consorzio Stabile aggiudicatario, della qualificazione SOA nella categoria OS13, classifica VIII, con la precisazione che i principi e gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi nella vigenza del d. lgs. 163/2006, tesi ad ammettere per i consorzi stabili il c.d. "cumulo alla rinfusa" non risultavano venuti meno con l'entrata in vigore del nuovo codice, laddove come precisato dall'ANAC, condividendo la sentenza del Tar Lazio n. 1324 del 25 gennaio 2017, "... allo stato attuale e fino all'adozione delle linee-guida previste dall'articolo 83, comma 2, del D.lgs. 50/2016, per la partecipazione dei consorzi stabili alle gare pubbliche, si applicano le previgenti disposizioni contenute nell'articolo 36, comma 7, del d.lgs. 163/2006, ovvero la regola per la quale i consorzi stabili si qualificano sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate, senza necessità di stipulare un contratto di avvalimento" (cfr. Delibera N. 33 del 10 gennaio 2018 sul sito istituzionale).

In tale contesto, tuttavia, nel valutare il residuo di possibili profili problematici in fase di esecuzione del contratto, sono stati condotti alcuni approfondimenti presso la stazione appaltante Comune di Sarno, al fine di identificare l'impresa esecutrice della prestazione inerente alla produzione in stabilimento industriale afferente alla categoria OS13, la titolarità dello stabilimento utilizzato e la forma con la quale è stata assicurata la messa a disposizione della struttura, anche in relazione ai solleciti fatti pervenire dall'impresa [... OMISSIS ...] in ordine a possibili subappalti non autorizzati.

A seguito di alcune interlocuzioni intercorse con la stazione appaltante (prot. 16952 del 28.02.2019, prot. 25053 del 27.03.2019 e prot. 39404 del 16.05.2019), a fronte dell'incompletezza di alcuni riscontri acquisiti (prot. 21788 del 15.03.2019, prot. 28466 del 08.04.2019), il Comune di Sarno ha fornito i chiarimenti richiesti con la nota acquisita al prot. n. 45872 del 7.6.2019, nella quale, nel dare atto delle verifiche condotte sui materiali utilizzati in stabilimento ai fini della produzione, ha in primo luogo riferito in ordine alle deduzioni acquisite dal collaudatore, evidenziando che "*il collaudatore riferisce che per quanto riguarda i "controlli di Produzione" di esclusiva competenza del Direttore di Produzione sono stati acquisiti "certificazioni relative a prove eseguite da laboratorio autorizzato sui materiali utilizzati..."*", rinviando, inoltre, alle prove non distruttive in sito da parte di laboratorio autorizzato.

Nella medesima comunicazione risulta rilevato quanto riferito dal direttore dei lavori, secondo cui "*a) In relazione alle certificazioni dei materiali strutturali gettati in opera sono stati effettuati verifiche di tipo A in cantiere le cui certificazioni vengono allegati alla presente nota. b) In relazione alle verifiche effettuate sui manufatti prefabbricati, sono stati acquisiti varie certificazioni relative a materiali utilizzati in stabilimento ai fini della produzione ...*", nonché le affermazioni della ditta appaltatrice Consorzio [... OMISSIS ...] Stabile a r.l., acquisite all'uopo, volte a precisare che "*Il Consorzio appaltatore si è avvalso della società di appoggio ditta [... OMISSIS ...], consorziate e qualificata OS13, che "ha messo a disposizione tutto il proprio know how e le strutture a favore della consociata [... OMISSIS ...] ma essendo tale stabilimento troppo distante dai luoghi di lavori, la costruzione di una parte dei componenti delle tombe ipogee, quali i tre anelli sovrapponibili, sono state costruite presso le unità locali messe a disposizione dalla [... OMISSIS ...] e dallo stesso eseguiti, il cui direttore Tecnico è l'ing [... OMISSIS ...]...."*

Il Comune, nel dare atto di ulteriori richieste avanzate nei riguardi della ditta appaltatrice e della ultimazione dei lavori, comunicata in data 06.06.2019, evidenziava "*che i controlli sui materiali sono avvenuti nel rispetto delle vigenti norme NTC di cui al DM 14 gennaio 2008"*.

Infine, lo stesso ente rilevava specificamente, in ordine ai rapporti tra il Consorzio Stabile [... OMISSIS ...] e le relative consorziate, l'intercorsa messa a disposizione da parte dell'impresa consorziate [... OMISSIS ...] a favore della [... OMISSIS ...] di "*tutto il proprio know-how e le strutture*", riportando quanto riferito dal Consorzio [... OMISSIS ...] in ordine alla "*...costruzione di una parte dei*

*componenti delle tombe ipogee, quali i tre anelli sovrapponibili” avvenuta “presso le unità locali messe a disposizione dalla [... OMISSIS ...] e dallo stesso eseguiti...”.*

In esito alla deliberazione dell'ANAC in data 16.10.2019, con nota prot. 84707 del 25.10.2019, venivano comunicate le risultanze istruttorie, osservando, in relazione all'esecuzione delle prestazioni in esame, di cui alla categoria OS13, che per l'esecuzione delle prestazioni in esame, risultava imprescindibile il possesso del requisito dell'adeguato stabilimento industriale, come confermato dal Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, il quale individua i requisiti di specializzazione che devono possedere gli operatori economici per l'esecuzione di alcune opere e segnatamente, riguardo alla categoria OS13, prevedendo di *“disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della relativa categoria”*, con l'ulteriore richiamo al d.p.r. 207/2010, all'art. 79, comma 20, il quale prevede espressamente che *“Per ottenere la qualificazione nelle categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, l'impresa deve altresì dimostrare di disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della categoria”*.

In tale contesto, si riteneva pertanto di poter censurare, in relazione a tale profilo, il comportamento della stazione appaltante e delle imprese, coinvolte nell'esecuzione, in ordine alle suddette modalità di esecuzione, non risultando peraltro dimostrata una effettiva messa a disposizione da parte del Consorzio, e per esso delle singole imprese consorziate, dello stabilimento di produzione industriale e un effettivo utilizzo da parte dell'impresa designata come esecutrice. In tale comunicazione, si assegnava il termine di 20 giorni per la presentazione di controdeduzioni e memorie, richiedendo al Comune di Sarno di far pervenire, a fronte dell'intervenuta ultimazione dei lavori, l'atto di collaudo e la documentazione inerente alla relativa approvazione.

Con nota prot. 90887 del 14.11.2019, il Comune di Sarno, senza fornire ulteriori argomentazioni, trasmetteva il certificato di collaudo con relativo provvedimento di deposito sismico del 31.07.2019, nell'ambito del quale si certifica che *“le strutture del fabbricato in oggetto del presente collaudo, nella loro generalità, sono rispondenti alla normativa tecnica vigente per cui sono collaudabili come in effetti col presente atto”*, collaudando *“senza riserva alcuna l'intera costruzione”*, con ulteriore allegazione della relazione a struttura ultimata, nonché copia del verbale di esecuzione prove non distruttive eseguite in sito sulle tombe prefabbricate in data 19.06.2019 e relativo rapporto relativo alle suddette prove.

### **Considerato in diritto**

Come rilevato nelle considerazioni sopra riportate, nella fattispecie in esame risulta prospettata la problematica della qualificazione dei consorzi stabili, contestandosi l'ammissione alla procedura in oggetto del Consorzio Stabile [... OMISSIS ...] in relazione alla qualificazione SOA richiesta dal bando nella categoria OS13, con specifico riferimento alla disponibilità di uno stabilimento di produzione, non posseduta direttamente dal Consorzio, comunque qualificato nella classifica VIII, né dall'impresa [... OMISSIS ...], indicata come esecutrice.

In riferimento alla questione in esame, vanno richiamati i principi in tema di qualificazione dei consorzi stabili, osservando preliminarmente che come osservato dall'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, i consorzi stabili sono soggetti dotati di autonoma personalità giuridica, distinta dalle imprese consorziate; si tratta, quindi, di aggregazioni durevoli di soggetti che nascono da un'esigenza di cooperazione ed assistenza reciproca e, operando come un'unica impresa, si accreditano all'esterno come soggetto distinto.

In virtù delle caratteristiche di autonomia del consorzio stabile rispetto alle consorziate, l'Autorità ha chiarito che *“l'unico interlocutore con l'amministrazione appaltante è il medesimo consorzio, con la conseguenza che i requisiti speciali di idoneità tecnica e finanziaria devono essere da esso comprovati con il cumulo dei*

*requisiti delle singole consorziate e non solo di quelli delle imprese per le quali il consorzio dichiara di concorrere (parere sulla normativa AG 7/2013)”.*

Anche la giurisprudenza ha osservato che il consorzio stabile stipula il contratto in nome proprio - anche se per conto delle consorziate alle quali affida i lavori - sicché, in dipendenza di tale circostanza, l'attività compiuta dall'impresa consorziata si imputa al consorzio, qualificandosi questo come soggetto giuridico autonomo che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese che ne fanno parte. Dunque è il consorzio e non il singolo consorziato, l'interlocutore contrattuale della stazione appaltante ed unico soggetto responsabile nei confronti di quest'ultima dell'esecuzione dell'appalto, anche quando esegue le prestazioni non in proprio ma avvalendosi delle imprese consorziate (Cons. di Stato, n. 1112 del 22 febbraio 2018).

Conseguentemente, nel caso in cui il consorzio designi l'impresa esecutrice, tale designazione è un atto meramente interno al consorzio, che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra la consorziata e la stazione appaltante (parere sulla normativa 7 marzo 2013, AG 26/ 12).

Le caratteristiche del consorzio stabile, si riflettono, altresì, nella disciplina della relativa qualificazione. A tal riguardo occorre osservare che il d.lgs. 50/2016 ha, al momento, confermato (per gli aspetti che qui rilevano) la previgente disciplina in materia, posto che ai sensi dell'art. 83, comma 2, sarà il Regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies, a disciplinare (tra l'altro) il sistema di qualificazione dei consorzi stabili, prevedendo altresì (con rinvio alle disposizioni dell'art. 216, comma 14) che, fino all'adozione del predetto regolamento, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III (articoli da 60 a 96: sistema di qualificazione delle imprese), nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. A sua volta l'art. 81 del d.p.r. 207/2010, rinvia per la qualificazione dei consorzi stabili all'art. 36, comma 7 del d.lgs. 163/2006, il quale dispone che *“il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. Per i lavori la qualificazione è acquisita con riferimento ad una determinata categoria di opere generali o specialistiche per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate (. . . )”*.

Ne consegue pertanto che le disposizioni dell'art. 83, comma 2 e dell'art. 47 del d.lgs. n. 50 del 2016, in virtù dei rinvii operati alla previgente disciplina, secondo quanto previsto dall'art. 216 del Codice, confermano il principio del c.d. cumulo alla rinfusa per i consorzi stabili, sulla base del quale i consorzi stabili possono scegliere di provare il possesso dei requisiti di ordine speciale richiesti per la partecipazione alle gare con attribuzioni proprie e dirette oppure con quelle dei consorziati.

Dall'applicazione del suddetto principio, nel caso sottoposto all'attenzione di questo ufficio, ne deriva che il consorzio aggiudicatario, qualificato in proprio nella categoria richiesta nel bando di gara (OS 13, classifica VIII), risulta in possesso del prescritto requisito di partecipazione.

In tale contesto, tuttavia, fermo restando il possesso della qualificazione nella categoria OS13, classifica VIII, ai fini della partecipazione, da parte del consorzio aggiudicatario, alla gara de qua, anche su impulso dell'esponente, che prospettava possibili subappalti per l'esecuzione delle prestazioni connesse alla produzione in stabilimento di “Strutture prefabbricate in cemento armato”, è stato quindi svolto un approfondimento sulle modalità di esecuzione delle prestazioni da parte del consorzio, per il tramite della consorziata esecutrice, non qualificata in OS13, giungendo a ritenere che in tale contesto dovesse spettare alla stazione appaltante, nella fase d'esecuzione, quantomeno verificare l'effettiva messa a disposizione da parte del consorzio e per esso delle singole imprese consorziate dello stabilimento di produzione in favore dell'impresa designata come esecutrice.

Come sopra descritto, il riscontro fornito dal Comune di Sarno, nel dare atto delle verifiche condotte sui materiali utilizzati in stabilimento ai fini della produzione e dell'avvenuta ultimazione dei lavori da parte del consorzio, evidenzia specificamente, in ordine ai rapporti tra il Consorzio Stabile [...

OMISSIS ...] e le relative consorziate, l'intercorsa messa a disposizione da parte dell'impresa consorziata [... OMISSIS ...] a favore della [... OMISSIS ...] di *“tutto il proprio know-how e le strutture”*, con la precisazione che *“essendo tale stabilimento troppo distante dai luoghi di lavori, la costruzione di una parte dei componenti delle tombe ipogee, quali i tre anelli sovrapponibili, sono state costruite presso le unità locali messe a disposizione dalla [... OMISSIS ...] e dallo stesso eseguiti...”*.

Tale riscontro consente di poter escludere l'intervento di soggetti terzi estranei al Consorzio nell'ambito dell'esecuzione dell'appalto, confermando tuttavia l'esecuzione di parte della prestazione di natura specialistica da parte di impresa consorziata non specificamente qualificata e, quindi, non in possesso del requisito connesso alla *“produzione in stabilimento industriale ed il montaggio in opera di strutture prefabbricate in cemento armato normale o precompresso”*, necessario ai fini della qualificazione e dell'esecuzione dell'appalto.

Si ritiene pertanto di poter censurare, in relazione a tale profilo, il comportamento della stazione appaltante e delle imprese consorziate, coinvolte nell'esecuzione, dando atto della non corretta esecuzione della prestazione, ritenendo imprescindibile il possesso del requisito dell'adeguato stabilimento industriale, come confermato dal Decreto ministeriale 10 novembre 2016, n. 248, il quale individua i requisiti di specializzazione che devono possedere gli operatori economici per l'esecuzione di alcune opere e segnatamente, riguardo alla categoria OS13 *“disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della relativa categoria”*.

Lo stesso regolamento d.p.r. 207/2010, all'art. 79, comma 20, prevede espressamente che *“Per ottenere la qualificazione nelle categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, l'impresa deve altresì dimostrare di disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della categoria”*.

Le sopra evidenziate considerazioni restano confermate, anche in esito alla comunicazione delle risultanze istruttorie, laddove il Comune di Sarno, nel fornire le proprie controdeduzioni, si è limitato a produrre certificazione in ordine alla regolare esecuzione delle opere in esame, non fornendo ulteriori elementi in ordine alla esecuzione da parte d'impresa designata dal consorzio stabile aggiudicatario, non in possesso di adeguata qualificazione nella categoria OS13 e del requisito dell'adeguato stabilimento di produzione industriale, il cui possesso deve essere accertato dalle SOA ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione.

Tutto ciò considerato e ritenuto, in esito all'istruttoria espletata nell'ambito del procedimento di vigilanza in epigrafe

## **DELIBERA**

- di ritenere sussistente, alla luce della disciplina attualmente in vigore in materia di qualificazione e di partecipazione alle gare d'appalto da parte dei consorzi stabili, nei confronti del Consorzio aggiudicatario [... OMISSIS ...], qualificato in proprio nella categoria richiesta nel bando di gara - OS 13, classifica VIII- il possesso del prescritto requisito di partecipazione;
- di censurare l'operato della stazione appaltante Comune di Sarno, del Consorzio Stabile aggiudicatario [... OMISSIS ...] e dell'impresa esecutrice [... OMISSIS ...], in relazione all'esecuzione di parte della prestazione da parte dell'impresa consorziata non in possesso della qualificazione nella categoria OS13, in assenza di un concreto utilizzo dello stabilimento industriale di produzione sotteso alla qualificazione SOA del consorzio stabile aggiudicatario;
- dà mandato al competente ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera ai soggetti già destinatari della comunicazione di risultanze istruttorie, invitando la stazione appaltante Comune di Sarno a comunicare, entro 30 giorni dalla trasmissione della presente delibera, le valutazioni

condotte e le determinazioni eventualmente assunte.

Il Presidente f.f.

*Francesco Merloni*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 gennaio 2020

Il Segretario

*Maria Esposito*