

Spett. Provincia di Parma
c.a. Dott. Giudice Ugo
Dott. Giordana Pinardi

**AFFIDAMENTO DELL'APPALTO DEI LAVORI "IPSIA LEVI DI PARMA:
ADEGUAMENTO SISMICO 1° LOTTO" C.U.P. D99F19000010003 C.I.G. 8462591F00**

ALLEGATO AL VERBALE DI SORTEGGIO AGGIUDICATARIO DEL 29.01.2021

La Boemio Costruzioni Metalliche sas con sede in Zona Ind. ASI 80023 Caivano (Na) C.F./P.I. 03659301216 in qualita di Impresa Capogruppo della costituenda ATI con le imprese mandanti EDIL.GE.CO. Srl e SOLGEOTEK Srl fa presente;

che il Consorzio CAR ha indicato in fase di gara come impresa esecutrice dei lavori la "GM Costruzioni Srl", impresa qualificata solo per la categoria OG1 tra quelle richieste nel bando di gara, categoria con la minore percentuale dei lavori da realizzare ossia il 23,35%.

La categoria prevalente dell'appalto e la OS18A, una superspecialistica che copre una percentuale significativa del 49,25% dei lavori da realizzare, piu la categoria OS21 per una percentuale del 27,40%, opere che necessitano di alta qualificazione vista la delicata finalita dell'opera.

Come previsto dalla norma, per ottenere l'attestazione SOA per la categoria SIOS OS18A (componenti strutturali in acciaio) e come previsto anche per altre categorie simili, bisogna avere uno stabilimento di produzione oltre ad altri requisiti ordinari, requisito fondamentale per ottenere la qualificazione.

L'impresa "GM Costruzioni Srl" indicata come esecutrice dal Consorzio CAR non ha i requisiti fondamentali per l'esecuzione delle opere in quanto non ha uno stabilimento di produzione. Pertanto, si invita la Stazione Appaltante a valutare in autotutela l'esclusione per il Consorzio CAR **per i mancati requisiti indicati in sede di gara in riferimento alla impresa GM Costruzioni Srl**, aggiudicando l'appalto alla scrivente Impresa Capogruppo Boemio Costruzioni Metalliche sas/Mandante EDIL.GE.CO. Srl e SOLGEOTEK Srl, precisando inammissibile l'eventuale sostituzione della consorziata esecutrice poiche cio costituirebbe una illegittima sanatoria ex post del difetto di un requisito di partecipazione, rappresentato nel caso di specie dalla qualificazione OS18A ed OS21 direttamente in capo agli operatori economici che eseguono le opere oggetto dell'appalto.

A comprova di quanto sopra esposto, si allegano:

- Delibera ANAC numero 26 del 15.01.2020
- Delibera ANAC numero 826 del 18.09.2029
- Delibera ANAC numero 1239 del 06.12.2017
- Chiarimento n. 19 e 14 della Gara Universita Federico II per nuovi insediamenti Ex Cirio
- Consiglio di Stato sez. V, 16.01.2019 nr. 403

29.01.2021

Amm. Unico Francesco Boemio




ANAC

Autorità Nazionale Anticorruzione

ANAC

- [Comunica con Noi](#) |
- [Accessibilità](#) |
- [FAQ](#) |
- [Mappa del sito](#) |
- [Dove Siamo](#) |
- [Privacy](#) |
- [English](#) |

Cerca

Motore di ricerca Atti e Massime

- [Autorità](#)
- [Servizi](#)
- [Provvedimenti e normativa](#)
- [Attività e documentazione](#)
- [Comunicazione](#)
- [Amministrazione Trasparente](#)
- [Contratti Pubblici](#)

Home » [Provvedimenti e normativa](#) » [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#) » Atto

- [Normativa](#)
- [Atti del Presidente](#)
- [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#)
 - [Delibere dal 2020](#)
 - [Delibere](#)
 - [Determinazioni](#)
 - [Pareri sulla Normativa](#)
 - [Pareri di Precontenzioso](#)
 - [Raccomandazioni vincolanti e non vincolanti](#)
 - [Segnalazioni al Governo e al Parlamento](#)
 - [Deliberazioni ex. AVCP fino al 23/06/2014](#)
 - [Misure sanzionatorie](#)
- [Massimario](#)
- [Regolamenti](#)
- [Archiviazioni](#)

Delibera numero 26 del 15 gennaio 2020

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 ...], consorziata 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 consorziata [... 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 di 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

single 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

Formato pdf 255 kb

© Autorità Nazionale Anticorruzione - Tutti i diritti riservati

via M. Minghetti, 10 - 00187 Roma - c.f. 97584460584

Contact Center: 800896936

 RSS



ANAC

Autorità Nazionale Anticorruzione

ANAC

- [Comunica con Noi](#) |
- [Accessibilità](#) |
- [FAQ](#) |
- [Mappa del sito](#) |
- [Dove Siamo](#) |
- [Privacy](#) |
- [English](#) |

Cerca

Motore di ricerca Atti e Massime

- [Autorità](#)
- [Servizi](#)
- [Provvedimenti e normativa](#)
- [Attività e documentazione](#)
- [Comunicazione](#)
- [Amministrazione Trasparente](#)
- [Contratti Pubblici](#)

Home » [Provvedimenti e normativa](#) » [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#) » Atto

- [Normativa](#)
- [Atti del Presidente](#)
- [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#)
 - [Delibere dal 2020](#)
 - [Delibere](#)
 - [Determinazioni](#)
 - [Pareri sulla Normativa](#)
 - [Pareri di Precontenzioso](#)
 - [Raccomandazioni vincolanti e non vincolanti](#)
 - [Segnalazioni al Governo e al Parlamento](#)
 - [Deliberazioni ex. AVCP fino al 23/06/2014](#)
 - [Misure sanzionatorie](#)
- [Massimario](#)
- [Regolamenti](#)
- [Archiviazioni](#)

DELIBERA N. 826 DEL 18 settembre 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dal Comune di Palermo – Accordo quadro per il restauro del Palazzo di Città. Interventi di manutenzione straordinaria, riorganizzazione degli ambienti - Importo a base di gara: 7.740.000,00 euro- Criterio di

aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Palermo
PREC 118/19/L

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. n. 54198 del 4 luglio 2019, il Comune di Palermo ha sottoposto all'Autorità un quesito riguardante il procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione della gara in epigrafe all'ATI Consorzio Stabile Agorà S.r.l. – Cospin s.r.l., procedimento che la stazione appaltante ha avviato dopo avere riscontrato la carenza dei requisiti di qualificazione - nella specie le certificazioni SOA OG2 e OS2-A specifiche per l'esecuzione dei lavori sui beni culturali - in capo all'impresa consorziata, indicata come esecutrice, Global Technology System S.r.l.

In particolare, la stazione appaltante ha rappresentato di avere dichiarato l'efficacia dell'aggiudicazione della gara (espletata dal servizio provinciale UREGA di Palermo) in data 1° agosto 2018 e di avere ricevuto, in data 4 marzo 2019, nelle more della stipula del contratto, istanza di riesame dell'affidamento per mancato possesso dei requisiti di qualificazione in capo alla consorziata esecutrice, da parte del secondo graduato (ATI composto da Coop. Archeologia s.c.a.r.l. e Celi Energia).

Rilevata la fondatezza del rilievo alla luce della più recente interpretazione giurisprudenziale (Consiglio di Stato, 16 gennaio 2019, n. 403) e dell'orientamento dell'Autorità (Parere di precontenzioso n. 1239 del 6 dicembre 2017), in data 15 marzo 2019, la stazione appaltante ha comunicato l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione.

A fronte di ciò, il Consorzio Agorà ha replicato invocando l'applicazione del principio del c.d. cumulo alla rinfusa anche nel caso di appalti riguardanti beni sottoposti a tutela e sostenendo la possibilità di sostituire, in sede di soccorso istruttorio, la consorziata esecutrice con altra consorziata in possesso dei necessari requisiti ovvero di eseguire in proprio le prestazioni, ai sensi dell'art. 48, comma 7-bis d.lgs. n. 50/2016.

In considerazione delle eccezioni sollevate dal Consorzio e tenuto conto dell'interesse a portare a termine i lavori di restauro avvalendosi dei finanziamenti dei Fondi FAS, la stazione appaltante ha formulato all'Autorità i seguenti quesiti: 1) se sia possibile rimodulare la composizione dell'ATI ai sensi dell'art. 48, comma 7-bis, designando ai fini dell'esecuzione un'altra impresa consorziata dotata dei requisiti richiesti ovvero consentendo al Consorzio di eseguire in proprio; 2) se sia possibile (o si debba - sul punto il tenore del quesito non è chiaro) annullare l'aggiudicazione e, in forza dell'art. 95, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, affidare i lavori al secondo classificato.

A seguito dell'avvio dell'istruttoria, comunicata in data 23 luglio 2019 con nota prot. n. 59628, il Consorzio Agorà ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza per i seguenti due motivi:

i) ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c), del Regolamento di precontenzioso, poiché diretta a fare valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile rispetto al quale sono già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale; *ii)* ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. g) del Regolamento, per mancanza di interesse concreto al conseguimento del parere, poiché prodromica all'aggiudicazione ad un operatore economico, il secondo classificato Coop. Archeologia, che dovrebbe essere escluso dalla procedura in esame per avere dichiarato inveredicamente di non avere riportato condanne penali e di non essere incorso in illeciti professionali, sottacendo l'esistenza di una condanna per omicidio colposo a carico dell'attuale Presidente del Consiglio di Sorveglianza, la cui concreta rilevanza, al fine dell'integrazione della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 50/2016 avrebbe dovuto essere valutata dalla stazione appaltante (come già deliberato dall'Autorità su tale specifica vicenda - nell'ambito di altra gara - nel Parere di precontenzioso n. 416 del 2 maggio 2018).

Nel merito, la replica del Consorzio si affida ai seguenti punti:

- i. sul piano fattuale, l'indicazione della consorziata esecutrice non è accompagnata dalla dichiarazione che la stessa consorziata sarebbe stata deputata ad eseguire anche le lavorazioni in OG2, essendo l'appalto composto di più categorie di lavorazioni;
- ii. in subordine, anche volendo ritenere la designazione della esecutrice estesa alla categoria di lavorazioni OG2, ciò non potrebbe determinare in alcun modo l'esclusione dell'aggiudicataria,

poiché, in ragione delle peculiarità soggettive del Consorzio stabile e tenuto conto dell'art. 48, comma 7-bis, d.lgs. n. 50/2016, da interpretarsi in modo ampio ed estensivo, qualunque ipotesi di impossibilità della consorziata esecutrice dovrebbe poter essere sopperita dall'esecuzione in proprio da parte del Consorzio;

- iii. in via di estremo subordine, nel caso in esame dovrebbe ritenersi applicabile la disciplina del cumulo alla rinfusa, operante in via transitoria ex art. 261, comma 14, del d.lgs. n. 50/2016, anche alle lavorazioni sui beni culturali poiché il D.M. n. 154/2017, di cui all'art. 146, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 è stato adottato solo dopo la pubblicazione della gara in esame.

Infine, il Consorzio ha chiesto di essere sentito in audizione.

Il secondo classificato (ATI Coop. Archeologia s.c.a.r.l. - Celi Energia), con propria memoria, ha ribadito le ragioni già espresse alla base della richiesta di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente, si evidenzia che l'istanza è ammissibile a termini del Regolamento di precontenzioso.

La causa di inammissibilità di cui all'art. 7 comma 1, lett. c), muove dalla necessità di garantire, in assenza di una disciplina positiva sul punto, la coerenza generale dell'ordinamento in ordine all'utilizzo dei rimedi giurisdizionali e amministrativi contro l'atto amministrativo viziato ed è volta ad evitare che l'istanza di parere di precontenzioso funga da strumento per eludere i termini processuali. Essa quindi opera nei confronti dell'operatore economico che presenti un'istanza volta a contestare la legittimità di un provvedimento non più impugnabile per decorrenza dei termini ma non, come in questo caso, nei confronti della stazione appaltante interessata a risolvere una controversia insorta nel corso del legittimo esercizio dell'autotutela. Parimenti, la stessa stazione appaltante è da ritenersi titolare di un interesse concreto al conseguimento del parere anche nell'ipotesi in cui l'attuale secondo graduato si rivelasse illegittimamente ammesso alla procedura, potendosi ipotizzare, a fronte di una graduatoria finale di 30 operatori economici, lo scorrimento a vantaggio dell'operatore economico collocato in posizione immediatamente successiva.

Venendo al merito, sul piano fattuale, l'indicazione da parte del Consorzio Agorà, nella propria domanda di partecipazione, della Global Technology System S.r.l. quale unica consorziata esecutrice vale a qualificarla, incontrovertibilmente, come esecutrice di tutte le lavorazioni oggetto dell'appalto rientranti nella quota di esecuzione di competenza del Consorzio, ovvero OG2 (comprensiva della OS4) per il 60%, OG11 (OS3-OS28-OS30) per il 75% e OS2A per il 100%, stante la mancata dichiarazione, da parte del Consorzio, della riserva di esecuzione in proprio di quota parte di esse.

Ciò posto, per ciò che concerne la disciplina della qualificazione dei consorzi stabili negli appalti riguardanti i beni culturali, l'Autorità ha già avuto modo di affermare (Pareri di precontenzioso n. 1239 del 6 dicembre 2017 e n. 710 del 23 luglio 2019) che, pur rimanendo fermo il principio generale del c.d. "cumulo alla rinfusa", 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, i primi tre commi¹ dell'art. 146 del d.lgs. n.50/2016 costituiscono una *species* delle norme sulla qualificazione in generale e che, pertanto, sulla base del principio interpretativo secondo cui *lex specialis derogat generali*, nel settore dei beni culturali i consorzi stabili possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla *lex specialis* per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento. L'interpretazione dell'Autorità è stata fatta propria dal Consiglio di Stato nella pronuncia n. 403 del 16 gennaio 2019 (che a sua volta trova conferma nell'orientamento espresso nella sentenza n. 6114 del 26 ottobre 2018), nella quale il supremo consesso di giustizia amministrativa ha evidenziato la «particolare delicatezza derivante dalla necessità di tutela dei medesimi [beni culturali], in quanto beni testimonianza avente valore di civiltà, espressione di un interesse *altior* nella gerarchia dei valori in giuoco (art. 9 Cost.)», concludendo nel senso che «L'esegesi sia letterale, che funzionale, dell'art. 146, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 induce la Sezione ad escludere che nei contratti in materia di beni culturali i consorzi stabili possono qualificarsi con il cumulo alla rinfusa, essendo richiesto dalla norma il possesso dei requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento».

L'applicazione della delineata disciplina al caso di specie sancisce la carenza dei requisiti di qualificazione in capo all'ATI Consorzio Stabile Agorà S.r.l. – Cospin s.r.l..

Quanto alla possibilità che la consorziata indicata come esecutrice priva, come in questo caso, dei requisiti di qualificazione sia sostituita da altra consorziata o dal consorzio stesso, il comma 7-bis² dell'art. 48 del d.lgs. n.

50/2016 ha inteso, con una disposizione a carattere interpretativo, esplicitare un principio generale di derivazione giurisprudenziale riconducendo i consorzi stabili nell'alveo dei principi normativi applicati ai raggruppamenti temporanei di imprese e ai consorzi ordinari per quanto concerne le modificazioni soggettive tra la fase di gara e la fase esecutiva. L'intervento normativo, che ha introdotto il divieto per il consorzio stabile di incaricare, per l'esecuzione dei lavori, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, salvo i casi tassativamente indicati e sempre che la modifica non serva ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione, può essere considerato come il terminale di un processo interpretativo, cui anche l'Autorità ha preso parte, volto a chiarire, circoscrivendoli, i casi i cui al Consorzio stabile è consentito sostituire l'impresa esecutrice indicata in sede di gara. Già nel Parere sulla normativa AG49/2013 del 9 ottobre 2013, l'Autorità aveva infatti precisato che «le modifiche sono consentite soltanto per motivi sopravvenuti e non certo per motivi già sussistenti al momento della gara: (...). Ne deriva che la modificazione soggettiva del partecipante è consentita tra la fase di gara e la fase di esecuzione, alla stessa stregua di quanto prescritto dall'art. 37, comma 9, [d.lgs. n. 163/2006] (...): nel caso in esame, infatti, i limiti imposti alla modificabilità soggettiva (...) devono essere esercitati laddove, tra le due fasi, eventi sopravvenuti non consentano al consorzio aggiudicatario di mantenere la medesima formazione. In nessun caso, può ritenersi consentita una modifica in fase di gara, per ovviare ad un provvedimento di esclusione che dipende dalla mancanza dei requisiti morali di un soggetto, candidatosi come concorrente: una interpretazione del genere sarebbe, infatti, in palese contrasto con il principio di parità di trattamento dei concorrenti».

L'art. 48, comma 7-bis, d.lgs. n. 50/2016, oltre a riferirsi specificamente alla fase di esecuzione del contratto, individua le ragioni, da intendersi come tassative, che possono consentire la sostituzione della consorziata designata con altra impresa, consistenti negli eventi indicati ai successivi commi 17, 18 e 19 dell'art. 48 e in eventuali fatti o atti sopravvenuti.

Nel caso in esame, la sostituzione della consorziata designata per l'esecuzione non risulterebbe determinata da alcuna delle ragioni previste ai commi 17, 18 e 19 né da fatti o atti sopravvenuti e, in ogni caso, integrerebbe la violazione della condizione negativa disciplinata nell'ultima parte del comma 7-bis, ove è stato previsto espressamente che la modifica soggettiva non deve essere finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata.

Tantomeno la norma può essere interpretata in termini ampi fino a ricomprendere lo stesso Consorzio tra i soggetti diversi dall'impresa inizialmente designata cui è possibile affidare l'esecuzione dell'appalto.

Lo stesso Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 403/2019, ha indicato come legittima l'esclusione del consorzio, per carenza in capo alle consorziate designate dei requisiti di qualificazione richiesti, «a nulla rilevando il possesso dei medesimi da parte del Consorzio». Nella stessa circostanza, il Consiglio di Stato ha negato la possibilità per il consorzio di svolgere in proprio i lavori avendone la qualificazione, esprimendo il principio che in caso di designazione di consorziata per l'esecuzione del contratto, a questa occorre fare riferimento per la valutazione dei requisiti, mentre su un piano diverso «si pone la considerazione per cui 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 (in termini Cons. Stato, V, 17 gennaio 2018, n. 278)».

Infine, appare inconferente il richiamo all'entrata in vigore del D.M. Mibact n. 154/2017 successiva alla pubblicazione del bando di gara, trattandosi di una disposizione con la quale è stata data attuazione al solo comma 4 dell'art. 146, stabilendo i requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori di lavori e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione. E' solo quindi la materia indicata nel comma 4 dell'art. 146 che, nelle more dell'emanazione del nuovo regolamento, è rimasta soggetta alla disciplina previgente, mentre i primi tre commi dell'art. 146 che, come visto, delineano i principi della qualificazione nel settore dei beni culturali erano già vigenti dal momento dell'entrata in vigore del Codice.

Tutto ciò considerato, accertata, secondo la valutazione della scrivente Autorità, l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'ATI Consorzio Stabile Agorà S.r.l. – Cospin s.r.l., spetta alla stazione appaltante la verifica della sussistenza delle altre condizioni (ragioni di interesse pubblico, termine ragionevole, valutazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati rispetto all'atto da rimuovere) che l'art. 21-nonies della l. n. 241/1990 richiede ai fini dell'esercizio dell'annullamento in autotutela.

Ciò che in questa sede pare opportuno sottolineare è che, in caso di annullamento dell'aggiudicazione, l'efficacia dell'aggiudicazione al secondo graduato è condizionata alla verifica del possesso dei requisiti, generali e speciali, di partecipazione (art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50/2016).

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- inammissibile l'eventuale sostituzione della consorziata esecutrice indicata dal Consorzio Stabile Agorà S.r.l. in sede di offerta, poiché ciò costituirebbe una illegittima sanatoria *ex post* del difetto di un requisito di partecipazione direttamente in capo all'operatore economico che esegue le opere oggetto dell'appalto;
- spettante esclusivamente alla stazione appaltante la verifica della sussistenza delle condizioni richieste dall'art. 21-nonies della l.n. 241/1990 per l'esercizio dell'annullamento in autotutela dell'atto illegittimo.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 26 settembre 2019
Il segretario Maria Esposito

[Formato pdf 202 kb](#)

¹ «1. In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.

2. I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti. Il loro utilizzo, quale requisito tecnico, non è condizionato da criteri di validità temporale.

3. Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice».

² «E' consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata».

© Autorità Nazionale Anticorruzione - Tutti i diritti riservati

via M. Minghetti, 10 - 00187 Roma - c.f. 97584460584

Contact Center: 800896936

 [RSS](#)



ANAC

Autorità Nazionale Anticorruzione

ANAC

- [Comunica con Noi](#) |
- [Accessibilità](#) |
- [FAQ](#) |
- [Mappa del sito](#) |
- [Dove Siamo](#) |
- [Privacy](#) |
- [English](#) |

Cerca

Motore di ricerca Atti e Massime

- [Autorità](#)
- [Servizi](#)
- [Provvedimenti e normativa](#)
- [Attività e documentazione](#)
- [Comunicazione](#)
- [Amministrazione Trasparente](#)
- [Contratti Pubblici](#)

Home » [Provvedimenti e normativa](#) » [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#) » Atto

- [Normativa](#)
- [Atti del Presidente](#)
- [Albo delle deliberazioni del Consiglio](#)
 - [Delibere dal 2020](#)
 - [Delibere](#)
 - [Determinazioni](#)
 - [Pareri sulla Normativa](#)
 - [Pareri di Precontenzioso](#)
 - [Raccomandazioni vincolanti e non vincolanti](#)
 - [Segnalazioni al Governo e al Parlamento](#)
 - [Deliberazioni ex. AVCP fino al 23/06/2014](#)
 - [Misure sanzionatorie](#)
- [Massimario](#)
- [Regolamenti](#)
- [Archiviazioni](#)

DELIBERA N. 1239 del 6 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Vercelli – Lavori di manutenzione coordinata e

pronto intervento su immobili e strutture dell'Ente sottoposti a tutela ai sensi del d.lgs. n. 42/2004-Accordo Quadro lotto B – Opere cat. OG2 (2016/2017) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 490.000,00; S.A.: Comune di Vercelli – **Istanza presentata singolarmente**
PREC 298/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0035107 del 7.3.2017, con la quale il Comune di Vercelli chiede all'Autorità chiarimenti in ordine alla possibilità di ammettere all'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento due ditte consorziate (una impresa edile e una ditta di restauro) del Consorzio stabile "Il Nuovo CIV", concorrente della gara, indicate in sede di offerta quali esecutrici, ma completamente prive di qualsiasi qualificazione SOA;

CONSIDERATO che, a giudizio dell'Amministrazione istante, «Gli elementi interpretativi dedotti dalla giurisprudenza e dai pareri AVCP-Anac non consentono di acquisire in modo certo che la qualificazione specifica OG2 (relativa ai lavori su beni culturali) sia richiesta anche per le imprese indicate come esecutrici dei lavori stessi da parte di un Consorzio di imprese artigiane dotato invece dell'opportuna qualificazione»;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 21.9.2017;

CONSIDERATE le memorie di replica del Consorzio "Il Nuovo CIV";

CONSIDERATO che l'art. 47 del Codice, in tema di qualificazione dei consorzi stabili ai fini della partecipazione alle gare, stabilisce che essi "...possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto";

CONSIDERATO quanto previsto dall'art. 146 del Codice, secondo cui "1. In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.

2. I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti. Il loro utilizzo, quale requisito tecnico, non è condizionato da criteri di validità temporale.

3. Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice";

RITENUTO che, allo stato attuale della normativa in materia, pur rimanendo fermo il principio generale del c.d. "cumulo alla rinfusa", 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, non può trascurarsi la circostanza che le norme sulla qualificazione nell'ambito dei contratti relativi ai beni culturali costituiscono una species delle norme sulla qualificazione in generale e che pertanto, sulla base del principio interpretativo secondo cui **lex specialis derogat generali**, in tale specifico settore i consorzi stabili possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall'art. 146, comma 2 del Codice, secondo cui "I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti";

CONSIDERATO che il legislatore, con il d.lgs. n. 56/2017 (recante "Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50"), introducendo il comma 7bis all'art. 48 del Codice, con una disposizione a carattere interpretativo, ha ritenuto di esplicitare un principio generale di derivazione giurisprudenziale secondo cui "È consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata";

RITENUTO pertanto che la citata novella normativa, intendendo «apportare elementi di chiarezza alla disciplina inerente i consorzi» con precipuo riferimento al «...se e in che limite sia possibile per il consorzio stabile e per il consorzio di cooperative di produzione e lavoro incaricare, ai fini dell'esecuzione dei lavori, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara» (così la Relazione di accompagnamento al Decreto Legislativo sopra menzionato relativamente all'articolo 29, comma 1, lettera b), ha inteso ricondurre i consorzi stabili nell'alveo dei principi normativi applicati ai raggruppamenti temporanei di imprese e ai consorzi ordinari per quanto concerne le modificazioni soggettive tra la fase di gara e la fase esecutiva; **RITENUTO** che nel caso di specie non ricorre alcuna delle ipotesi (da intendersi tassative) rappresentate dall'art. 48 sopra citato e che, conseguentemente, non è possibile sanare l'assenza della qualificazione richiesta per l'esecuzione delle opere oggetto di affidamento da parte delle imprese consorziate indicate dal Consorzio in fase di offerta mediante «l'aggiunta tra gli esecutori di un operatore in possesso della categoria OG2», come proposto dal Consorzio medesimo nelle proprie memorie controdeduttive, perché ciò costituirebbe una palese violazione della par condicio tra i concorrenti,

Il Consiglio

sulla base delle motivazioni che precedono, ritiene:

- che i consorzi stabili, nell'ambito degli appalti nel settore dei beni culturali, possano indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l'esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall'art. 146, comma 2 del Codice;
- inammissibile l'eventuale sostituzione delle consorziate esecutrici indicate dal Consorzio "Il nuovo CIV" in sede di offerta poiché ciò costituirebbe una illegittima sanatoria ex post del difetto di un requisito di partecipazione, rappresentato nel caso di specie dalla qualificazione OG2 direttamente in capo agli operatori economici che eseguono le opere oggetto dell'appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2017
Per il Segretario, Rosetta Greco

[Formato pdf 265 kb](#)

© Autorità Nazionale Anticorruzione - Tutti i diritti riservati

via M. Minghetti, 10 - 00187 Roma - c.f. 97584460584

Contact Center: 800896936

 [RSS](#)



Università Federico II

AVVISO DI CHIARIMENTI n. 19
(Quesito n.30 e n.32)

Gara [1/L/2017 - CIRIO.1507L] — Appalto integrato per la progettazione esecutiva, coordinatore per la sicurezza in progettazione nonché per l'esecuzione dei lavori per la costruzione dei nuovi insediamenti universitari nell'area ex Cirio in san Giovanni a Teduccio - Napoli. Moduli A1- A 2.CIG. 5814984499

Sono pervenuti a questa Amministrazione quesiti relativi agli atti di gara, che di seguito si riportano, con le relative risposte:

Quesito n.30)

Lo Scrivente Consorzio Stabile intendendo partecipare alla presente procedura chiede a Codesto spett.le Ente di poter RIFORMULARE il quesito n° 14 pubblicato sul sito in quanto si chiarisce che:

"Un Consorzio Stabile può indicare un impresa consorziata come esecutrice dei lavori anche se quest'ultima non è in possesso dei requisiti richiesti dal bando, che sono comunque coperti dal Consorzio Stabile complessivamente"

Si chiede pertanto di visionare quanto sotto riportato:

QUALIFICAZIONE CONSORZI STABILI - COMPROVA REQUISITI CONSORZiate
CONSIGLIO DI STATO SENTENZA 2011

Il Collegio è ben consapevole del fatto che la giurisprudenza amministrativa non è univoca nel considerare la necessita' del possesso dei requisiti di qualificazione, oltre che in capo al consorzio stabile stesso, anche in testa all'impresa consorziata indicata come esecutrice, ma non puo' non rilevarsi che la stessa giurisprudenza è andata sempre piu' precisandosi in ordine alle qualificazioni dei consorzi stabili, per cui se, inizialmente poteva esservi qualche dubbio in ordine al possesso dei requisiti da parte del soggetto consorziato, incaricato di eseguire le prestazioni, successivamente la tesi della necessita' del possesso dei requisiti solo in capo ai consorzi stabili sembra al Collegio la piu' coerente con la stessa individuazione di tali figure soggettive. Queste, infatti, hanno una loro qualificazione, che consente ai medesimi di partecipare alle gare pubbliche, e pertanto sono gli stessi che assumono su di se', e con le qualificazioni possedute, l'onere della esecuzione delle prestazioni contrattuali, a nulla rilevando che abbiano designato una consorziata non in possesso delle qualificazioni necessarie, essendo la prestazione "in toto"

ricadente sul medesimo consorzio stabile, che potrà provvedervi o direttamente o per il tramite di un'altra impresa consorziata (cfr. Cons. St., sez. V, 15 ottobre 20/0, n. 1534).

Solo così ha un senso la qualificazione da parte della società organismo di attestazione (SOA) in capo direttamente al consorzio stabile; questo, in quanto titolare della necessaria qualificazione, è il contraente del contratto e solo alla sua qualificazione occorre fare riferimento

Risposta al Quesito n. 30)

Resta confermato quanto riportato nell'Avviso di chiarimenti n. 14. Pertanto, si ribadisce che il consorzio può partecipare con la categoria OS 21 di V classifica ma non può indicare quale esecutrice un operatore economico privo della qualificazione obbligatoria specialistica OS21, che costituisce una categoria superspecialistica. Pertanto, il Consorzio dovrà provvedere alle lavorazioni tramite altra consorziata qualificata, ferma la possibilità di assumere su di sé le lavorazioni.

Quesito n.32)

Io scrivente è un Consorzio Stabile, apprendiamo dal Quesito n. 20 che è obbligatorio indicare il consorziato in possesso della categoria "sios" OS21, possiamo capire le vostre preoccupazioni, ma tale obbligo non è supportato da nessuna norma giuridica.

Le norme di gara a pagina 8 recitano "i requisiti prescritti ai precedenti punti III.1.1) lettere a1) a2), a3) del Bando devono essere posseduti in capo al Consorzio stesso. Qualora il Consorzio intenda affidare l'esecuzione dell'appalto a propri consorziati, deve dichiararlo in sede di gara, indicando i nominativi dei consorziati per i quali concorre; in tal caso i requisiti di cui alle lett.re a1) e a2) devono essere posseduti anche dai consorziati per i quali concorre;"

I requisiti richiesti per i consorziati, legittimamente, sono riferiti alle cause di esclusione dell'Art. 80 del codice e all'iscrizione alla CCIAA, non richiamando giustamente il punto a3) che è riferito alla SOA.

Quindi il chiarimento oltre a non trovare nessun appoggio giuridico, perché nessun obbligo è richiesto ai consorzi stabili di indicare i consorziati qualificati per le categorie SIOS, modifica sostanzialmente le norme di gara restringendo in maniera considerevole la par condicio e la libera partecipazione agli appalti, si segnala che sulla valenza dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, la Quarta Sezione del Consiglio di Stato nella sentenza del 14.4.2015 n. 1898 ha chiarito che la giurisprudenza ritiene che tali chiarimenti non possono valere a modificare la disciplina dettata per lo svolgimento della gara, per come scolpita nella lex specialis.

Solo nelle ipotesi in cui non è ravvisabile un conflitto tra le delucidazioni fornite dalla stazione appaltante e il tenore delle clausole chiarite, le relative precisazioni costituiscono una sorta di interpretazione autentica, con cui l'Amministrazione aggiudicatrice chiarisce la propria volontà provvedimentale.

Detto ciò vi invitiamo a modificare la risposta al quesito 20, che seppur il quesito è stato posto in maniera molto confusionaria, deve avere una risposta positiva, quindi che il consorzio stabile può indicare un consorziato che non sia qualificato per la OS21 proprio perché l'indicazione del consorziato è un atto interno al consorzio e non questo riveste solo un "mezzo per l'esecuzione" mentre la responsabilità della conduzione dei lavori è in capo al Consorzio Stabile.



Risposta al Quesito n. 32)

Si veda la risposta al quesito n. 30

F.to Il Dirigente della Ripartizione Attività Contrattuale
e Relazioni con il Pubblico
Dott.ssa Carla Camerlingo

Unità organizzativa responsabile della procedura di affidamento:
Ufficio Gare e Contratti per Lavori e Immobili
Responsabile: Dott.ssa Rossella Maio, Capo dell'Ufficio ad interim
Tel. 0812537316
Indirizzo PEC: garecontratti-li@pec.unina.it
Per chiarimenti: Dott.ssa Claudia La Foresta Tel. 0812537311
- Fax. 0812537390



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
UFFICIO GARE E CONTRATTI PER LAVORI E IMMOBILI
GA/2018/35 del 26/03/2018
Firmatari: Camerlingo Carla



Progetto cofinanziato
dal POC Campania
2014-2020



Università Federico II

AVVISO DI CHIARIMENTI n. 14

(quesito n. 20)

Gara [1/L/2017 - CIRIO.1507L] — Appalto integrato per la progettazione esecutiva, coordinatore per la sicurezza in progettazione nonché per l'esecuzione dei lavori per la costruzione dei nuovi insediamenti universitari nell'area ex Cirio in san Giovanni a Teduccio - Napoli. Moduli A1- A 2.CIG. 5814984499

Quesito n.20)

In riferimento alla Gara [1/L2017 – CIRIO.1507L] – Appalto integrato per la progettazione esecutiva.....costruzione dei nuovi insediamenti universitari nell'area ex Cirio in San Giovanni a Teduccio. Intervento co-finanziato del POC 2014/2020, siamo con la presente a porvi il seguente quesito:

Premesso che:

1. - *La scrivente, consorzio stabile (omissis), intende partecipare alla gara in ATI verticale con altri due operatori economici;*
2. - *La scrivente partecipa in qualità di mandate per la os21*
3. - *La scrivente è un consorzio stabile avente SOA per le categoria e classiche:*
 - a. *OG1 – III BIS*
 - b. *OG2 – V*
 - c. *OG3 – II*
 - d. *OG11 - IV*
 - e. *OS21 - V*
4. - *Il consorzio essendo stato costituito da poco non ha un proprio volume d'affari;*
5. - *Il consorzio indicherà come esecutrice dei lavori, così come stabilito dal regolamento, una consorziata ed in particolar modo la (omissis), avente OG1-III*

Tutto ciò premesso siamo con la presente a chiedervi:

1. *Se la dimostrazione dei requisiti economici e finanziari possono essere dimostrati dal fatturato della consorziata (omissis), che eseguirà i lavori;*
2. *Se il consorzio stabile (omissis) così come indicato nel regolamento, può indicare quale esecutrice delle opere OS21, la (omissis), avvalendosi anche della sentenza del consiglio di stato che in merito al consorzio cita:*

“Queste, infatti, hanno una loro qualificazione, che consente ai medesimi di partecipare alle gare pubbliche, e pertanto sono gli stessi che assumono su di sé, e con le qualificazioni possedute, l'onere della esecuzione delle prestazioni contrattuali, a nulla rilevando che abbiano designato una consorziata non in possesso delle qualificazioni necessarie, essendo la prestazione “in toto”

ricadente sul medesimo consorzio stabile, che potrà provvedervi o direttamente o per il tramite di un'altra impresa consorziata (cfr. Cons. St., sez. V, 15 ottobre 20\0, n. 1534)''.

Risposta al Quesito n. 20)

Per i lavori, è richiesta la sola qualificazione nelle categorie e classifiche indicate negli Atti di gara. (vedi Avviso di chiarimenti n. 8 e n. 11). Il consorzio stabile può partecipare, in qualità di mandante in RTI verticale, con la categoria OS 21 di V classifica ma non può indicare, quale consorziata esecutrice, un operatore economico privo della qualificazione nella categoria super specialistica OS21; pertanto, il Consorzio dovrà provvedere alle lavorazioni tramite altra consorziata qualificata. La qualificazione dell'impresa consorziata relativamente alla categoria super specialistica riveste un rilievo specifico per la stazione appaltante nel momento in cui la consorziata è indicata come soggetto per cui si concorre ed esecutrice dei lavori, in quanto è garanzia, per l'ente appaltante, della necessaria competenza tecnica per la corretta esecuzione dell'intervento assicurato da tale impresa.

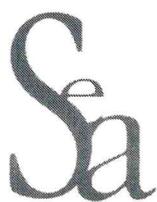
F.to Il Dirigente della Ripartizione Attività Contrattuale
e Relazioni con il Pubblico
Dott.ssa Carla Camerlingo

Unità organizzativa responsabile della procedura di affidamento:
Ufficio Gare e Contratti per Lavori e Immobili
Responsabile: Dott.ssa Rossella Maio, Capo dell'Ufficio *ad interim*
Tel. 0812537316
Indirizzo PEC: garecontratti-li@pec.unina.it
Per chiarimenti: Dott.ssa Claudia La Foresta Tel. 0812537311
- Fax. 0812537390

SENTENZE

BENI CULTURALI – CONSORZI STABILI – DESIGNAZIONE CONSORZIATA ESECUTRICE – QUALIFICAZIONE – MANCANZA – PRINCIPIO DEL CUMULO ALLA RINFUSA – INAPPLICABILITÀ – SOSTITUZIONE – INAMMISSIBILITÀ (ART. 45 , ART. 47 , ART. 146 D.LGS. N. 50/2016)

20.01.2019 | REDAZIONE



sentenzeappalti.it

Consiglio di Stato, sez. V, 16.01.2019 n. 403

Giova principiare dal parere dell'A.N.A.C., su cui si basa il provvedimento di esclusione, alla cui stregua “i consorzi stabili nell’ambito degli appalti nel settore dei beni culturali possono indicare quali esecutori delle opere i soli consorziati che siano in possesso (in proprio) delle qualificazioni richieste dalla lex specialis per l’esecuzione dei lavori oggetto di affidamento, anche in ragione di quanto stabilito dall’**art. 146, comma 2**, del Codice; inammissibile l’eventuale sostituzione delle consorziate esecutrici dal Consorzio ... in sede di offerta poiché ciò costituirebbe una illegittima sanatoria ex post del difetto di un requisito di partecipazione, rappresentato nel caso di specie dalla qualificazione OG2 direttamente in capo agli operatori economici che eseguono le opere oggetto dell’appalto”.

Non è in discussione la generale operatività del “cumulo alla rinfusa” per i consorzi stabili di cui all’**art. 45, comma 2**, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, che, quindi, 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’**art. 47, comma 2**, dello stesso codice dei contratti pubblici (così **Consiglio di Stato, sez. V, 27.08.2018 n. 5057**), ma la sua ammissibilità nella materia dei contratti nel settore di beni culturali, caratterizzati da una particolare delicatezza derivante dalla necessità di tutela dei medesimi, in quanto beni testimonianza avente valore di civiltà, espressione di un interesse altior nella gerarchia dei valori in giuoco (art. 9 Cost).

Utilizziamo i cookies per migliorare la tua navigazione. Continuando, accetti tale utilizzo. [Maggiori dettagli.](#)

Accetta [Policy](#)

possesso di requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.

Ne deriva che legittimamente è stato escluso dalla procedura negoziata il Consorzio, in quanto le imprese consorziate designate per l'esecuzione erano pacificamente prive della qualificazione in OG2, a nulla rilevando il possesso dei medesimi da parte del Consorzio.

(...)

Rileva non tanto, ad avviso della Sezione, il comma 2 dell'art. 146 del d.lgs. n. 50 del 2016, che effettivamente sembra, in prospettiva, guardare all'utilizzazione, ai fini della qualificazione, dei lavori eseguiti, prevedendo che possa avvalersene solo il soggetto che li abbia in concreto realizzati, quanto piuttosto il primo comma che evidenzia il carattere strettamente inerente all'esecutore dei lavori del possesso dei requisiti di qualificazione specifici ed adeguati ad assicurare la tutela dei beni oggetto di intervento, come dimostra anche il rinvio, seppure di portata parziale, prevalentemente esemplificativa, all'art. 29 del d.lgs. n. 42 del 2004, che, in tema di conservazione, momento della funzione di tutela dei beni culturali, enuclea il carattere professionale dei restauratori e degli altri operatori che svolgono attività complementari al restauro. Rileva, come già in precedenza ricordato, anche il comma 3, che, nella misura in cui esclude, nella materia in esame, il ricorso ad un istituto di portata generale e di matrice eurounitaria, quale è l'avvalimento, e quindi al prestito dei requisiti, inevitabilmente va inteso come attribuzione di rilievo, ai fini della qualificazione, al profilo soggettivo dell'esecutore dei lavori. Al contrario, non assume valore la mancata prescrizione nella lex specialis, in quanto le cause di esclusione dalle gare previste dalla legge non devono essere riprodotte anche nella legge di gara; è vero piuttosto che il principio di tassatività delle cause di esclusione, attualmente sancito dall'**art. 83, comma 8**, del d.lgs. n. 50 del 2016, dispone che i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal codice e da altre disposizioni di legge vigenti, incorrendo altrimenti nella sanzione della nullità.

(...)

Il Consorzio invoca l'applicazione dell'**art. 47, comma 2**, del d.lgs. n. 50 del 2016, ma non tiene conto della specialità della disciplina riguardante i lavori nella materia dei beni culturali, in cui si richiede il possesso dei requisiti in capo all'impresa consorziata designata per eseguire i lavori. Ciò in quanto la finalità di tale disciplina è quella di evitare che l'intervento sui beni culturali sia effettuato da soggetti non qualificati, a prescindere dall'esistenza di un soggetto che se ne assuma la responsabilità nei confronti dell'Amministrazione. Si tratta di un profilo che attiene alla funzione di tutela dei beni culturali, che giustifica, sul piano della comparazione dei valori, anche una limitazione della regola della concorrenzialità, con il suo portato del favor participationis.

Utilizziamo i cookies per migliorare la tua navigazione. Continuando, accetti tale utilizzo. Maggiori dettagli.

Accetta [Policy](#)

Tweet



RISORSE CORRELATE

- Concessione - Servizi aggiuntivi - Valorizzazione dei beni culturali alla luce del Decreto Semplificazioni
- Subappalto nel settore dei beni culturali: rimessione alla Corte Costituzionale (art. 105 , art. 146 d.lgs. n. 50/2016)
- Consorzio – Sostituzione, in riduzione, di una (o più) consorziate – Non può comportare elusione della lex specialis – Requisiti di partecipazione – Continuità nel possesso (art. 45 , art. 80 d.lgs. n. 50/2016)
- Consorzio stabile - Consorzio di Cooperative di Produzione e Lavoro - Requisiti di partecipazione - Verifica - Va perimetrata alle consorziate designate per l'esecuzione dell'appalto (art. 47 , art. 48 , art. 80 d.lgs. n. 50/2016)
- Regolamento appalti per i lavori riguardanti i beni culturali tutelati (art. 146 d.lgs. n. 50/2016)
- Cumulo alla rinfusa dei requisiti per il consorzio stabile nel nuovo Codice dei contratti - Operatività (art. 45 d.lgs. n. 50/2016)
- Art. 45, (Operatori economici)Art. 47, (Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare)Art. 146, (Qualificazione)

[◀ ART. 146](#) [◀ ART. 45](#) [◀ ART. 47](#) [◀ BENI CULTURALI](#) [◀ CONSORZIO STABILE](#) [◀ CUMULO ALLA RINFUSA](#)

Utilizziamo i cookies per migliorare la tua navigazione. Continuando, accetti tale utilizzo. Maggiori dettagli.

Accetta [Policy](#)