

Parere n.48 del 30/9/2014

PREC 84/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Salvatore Geloso – “Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia biennale delle spiagge e dei litorali del territorio comunale” – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 126.000,00 S.A.: Comune di Balestrate (PA).

Associazione temporanea di imprese. Possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali in capo a ciascuna impresa associata.

Negli appalti di servizi, le associazioni temporanee di imprese devono dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale, di natura soggettiva, singolarmente per ciascuna associata.

Art. 37 d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 19 marzo 2014 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa capogruppo Salvatore Geloso, in ATI con la Multi Eco Ambiente S.r.l., contesta l'esclusione dalla gara in oggetto disposta dalla S.A., in quanto la stessa capogruppo non risulta essere in possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, requisito di ordine professionale previsto al punto 10 del bando.

L'impresa oppone che il requisito è soddisfatto dall'associata Multi Eco Ambiente S.r.l. e che la *lex specialis* non prescrive il requisito suddetto in capo a entrambe le imprese riunite.

Controdeduce la S.A. facendo leva sul requisito di natura soggettiva di cui trattasi e facendo riferimento alla deliberazione AVCP n. 27 del 6 febbraio 2007 a conferma della legittimità del provvedimento di esclusione adottato nella fattispecie.

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere è la legittimità del provvedimento di esclusione dalla gara in oggetto dell'ATI Geloso Salvatore/Multi Eco Ambiente S.r.l. per il mancato possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali da parte della capogruppo.

L'art. 212, comma 5, del d.lgs n. 152 del 2006 prevede infatti che “*l'iscrizione all'Albo è requisito per lo svolgimento delle attività di raccolta e trasporto di rifiuti, di bonifica dei siti, di bonifica dei beni contenenti amianto...*”; dal che deriva che la normativa nazionale, proprio per la delicatezza e rilevanza delle funzioni svolte (dal punto di vista ambientale e igienico-sanitario), ritiene necessario il possesso di caratteristiche aziendali e organizzative tali da non consentire lo svolgimento delle attività da parte di soggetti terzi che ne siano privi.

E' noto che - in linea generale – l'ordinamento comunitario e il diritto nazionale di settore manifestano uno spiccato apprezzamento per i raggruppamenti temporanei di imprese costituiti per ottenere l'affidamento di appalti pubblici, giacché tali aggregazioni svolgono una obiettiva funzione antimonopolistica, consentendo una dinamica effettivamente concorrenziale che passa per l'ingresso di nuove imprese sul mercato, specialmente di piccole dimensioni.

In tale ottica, la giurisprudenza amministrativa ha, però, chiarito che la disciplina comunitaria e nazionale si articola in un complesso di regole che realizza un ragionevole punto di equilibrio fra due diverse esigenze, potenzialmente contrapposte: a) la scelta del modulo associativo non deve comportare un trattamento indiscriminatamente deteriore rispetto a quello previsto per tutti i concorrenti singoli; b) lo schema dell'a.t.i. non deve tradursi in uno strumento elusivo delle regole dirette a imporre alle imprese particolari requisiti minimi necessari per partecipare alla gara

d'appalto (v. C.d.S., sez. V, 18 ottobre 2001, n. 5517).

Proprio al fine di contemperare le predette esigenze, con riferimento ai requisiti di idoneità professionale, tecnica, economica e finanziaria di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, la giurisprudenza maggioritaria distingue, in linea di principio, tra requisiti di natura oggettiva e soggettiva, affermando che mentre per i primi è ammesso per le a.t.i. la sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento, per i secondi tale possibilità non ci sarebbe (Cons. Stato, sez. IV, 14.2.2005, n. 435).

L'argomento che sorregge il predetto indirizzo riposa sulla considerazione che la previsione di requisiti di natura soggettiva riflette innegabilmente la scelta dell'amministrazione di ottenere, nel complesso, una garanzia qualitativa di un certo livello, riferita all'intero rapporto contrattuale, considerato in ciascuna delle singole fasi di svolgimento (v. T.A.R. Lazio, sez. III, 20 aprile 2004, n. 3406).

La prescrizione di cui al punto 10 del bando in oggetto, relativa all'obbligo di iscrizione nell'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali ai sensi dell'art. 212 del d.lgs. n. 152/06 per le categorie 1E, 4F e 5F, attenendo a un requisito di ordine professionale, tecnico-qualitativo, di natura soggettiva, si rivolge a tutte le imprese associate.

Infatti, premesso che il punto 11.b.2) del bando fa specifico richiamo all'art. 37 del d.lgs. n. 163/2006 che disciplina i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari di concorrenti, i requisiti tecnico-qualitativi di carattere soggettivo, nel caso di riunioni temporanee di imprese, devono essere posseduti singolarmente da ciascuna impresa, salvo che non siano incontestabilmente riferiti solo ad una delle prestazioni eseguibili da alcune soltanto delle imprese associate.

Nel caso di specie, l'associazione temporanea di cui si tratta è all'evidenza di tipo "orizzontale", nel quale gli operatori economici eseguono lo stesso tipo di prestazione, e da nessuna parte risulta che le prestazioni per le quali è richiesto lo speciale requisito oggetto di contestazione, e posseduto dalla sola impresa mandante, vengano svolte esclusivamente da quest'ultima.

In tale contesto, pertanto, l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Rifiuti secondo le categorie e le classi richieste dal bando, è da intendersi quale requisito soggettivo che deve essere posseduto da ciascuna impresa facente parte dell'associazione. (Cons. Stato, sez. V, 30.5.2005, n. 2756; Cons. Stato, n. 435/2005; TAR Campania, n. 364/2007; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 19.7.2005, n. 3383).

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'impresa Geloso Salvatore in ATI con la Multi Eco Ambiente S.r.l.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 ottobre 2014

Il Segretario Maria Esposito