

## **Parere n.28 del 12/3/2015**

### **PREC 153/14/S**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dalla società A.V.R. S.p.A. – *Appalto per il servizio di igiene urbana nel Comune di Reggio Calabria* – Importo a base di gara: euro 8.636.363,64 – S.A.: Stazione Unica Appaltante della Provincia di Reggio Calabria

### **Iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali - Avvalimento**

È legittima l'ammissione alla gara di un concorrente che, in possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali per le categorie richieste dalla *lex specialis*, abbia utilizzato l'avvalimento per sopperire alla carenza del possesso delle classiche necessarie ai fini della partecipazione.

### **Articolo 49, d.lgs. n. 163/2006**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 55630 del 14 maggio 2014, presentata dalla società A.V.R. S.p.A., che lamenta l'illegittimità della mancata esclusione da parte della commissione di gara nei confronti del RTI Cassambiente S.p.A. ed Eurocoop S.c. a r.l., per mancato possesso del requisito di idoneità professionale di iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, non essendo tale requisito suscettibile di avvalimento, istituto a cui il concorrente raggruppamento avrebbe invece fatto ricorso ai fini della partecipazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9 giugno 2014;

VISTO il bando di gara, che richiedeva, ai fini della partecipazione il requisito di idoneità professionale dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali, di cui all'articolo 212 del d.lgs. n. 152/2006 per le seguenti categorie e classi: Categoria 1, classe B; Categoria 4, classe B; Categoria 5, classe F;

VISTA la documentazione prodotta, da cui risulta che il raggruppamento in questione ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento per colmare la carenza dell'iscrizione alla categoria 4, classe B;

VISTA la memoria dell'istante in cui si ribadisce l'illegittimità della mancata esclusione e, nella fattispecie, dell'avvalimento posto in essere, che invece la commissione di gara ha ritenuto ammissibile, stante il consolidato orientamento interpretativo che sostiene l'inoperatività dell'istituto dell'avvalimento per requisiti soggettivi, quali quello dell'iscrizione all'albo dei gestori ambientali.

VISTA la memoria di controdeduzioni della stazione appaltante, con la quale si rappresenta, invece, la legittimità del provvedimento adottato, stante il fatto che il raggruppamento concorrente, iscritto all'albo in questione, ha fatto ricorso al contratto di avvalimento proprio per avere la messa a disposizione di mezzi e personale tale da coprire il "gap" tecnico-organizzativo esistente tra la classe B della categoria 4 richiesta e la classe C, della medesima categoria, posseduta;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante attiene alla legittimità o meno del ricorso all'avvalimento per dimostrare il possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo dei gestori ambientali, questione sulla quale esiste un consolidato orientamento di questa Autorità, per effetto del quale può decidersi ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d. lgs. n. 163/2006;

CONSIDERATO che l'Autorità ha sostenuto, nella *determinazione n. 2 del 1 agosto 2012*, che non è possibile ricorrere all'avvalimento in tutti i casi in cui l'iscrizione ad un albo vada ad impattare sulla disciplina delle attività economiche e, pertanto, sia legata al possesso di requisiti personali attinenti all'idoneità professionale e/o sottoposta a limitazioni circa i soggetti in grado di esercitare quell'attività, per esempio attraverso un meccanismo autorizzatorio sul possesso di condizioni

strettamente personali, in caso contrario si finirebbe per sovvertire e vanificare le scelte operate dal legislatore che ha prescritto, per l'esercizio di determinate attività, una regolamentazione ad hoc. Sulla base di tali considerazioni e in ragione della particolare delicatezza e rilevanza delle funzioni svolte dai gestori ambientali, l'Autorità, nel *parere n. 13 del 14 febbraio 2013*, ha stabilito che il requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali non può essere oggetto di avvalimento, stante la soggettività del requisito dell'iscrizione, che presuppone il possesso di stringenti caratteristiche aziendali ed organizzative necessarie per assicurare il corretto espletamento di attività delicate e/o pericolose, caratterizzate dall'impiego di attrezzature particolari e di competenze specifiche, che impedisce di ricorrere all'avvalimento per dimostrarne il possesso, in quanto non è possibile disgiungerlo dall'organizzazione che lo ha conseguito;

CONSIDERATO, altresì, che nella *deliberazione n. 28 del 19 giugno 2013*, l'Autorità, ha al riguardo altresì precisato che quando sia normativamente prevista l'iscrizione in un albo professionale secondo fasce di classificazione, sia possibile per l'impresa utilizzare l'avvalimento per integrare solo la fascia di appartenenza richiesta dal bando, ferma restando la necessità dell'iscrizione dell'impresa all'Albo professionale previsto dalla norma, in considerazione del fatto che la fascia di classificazione costituisce un indice di capacità economico-finanziaria;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, dalla documentazione in atti, si evince che il raggruppamento concorrente era in possesso, al momento della partecipazione alla gara, dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali, per la categorie previste dal bando, ma per classifiche inferiori a quelle indicate nella *lex specialis* e che quindi, per sopperire a tale carenza, si sia avvalsa di altra impresa, in possesso del requisito mancante;

RITENUTO pertanto che, nel caso di specie, alla luce del ricostruito orientamento dell'Autorità, nonché delle caratteristiche intrinseche dell'istituto dell'avvalimento, così come delineate sia dalla giurisprudenza amministrativa che dalla giurisprudenza comunitaria, sia possibile confermare i canoni interpretativi rappresentati, alla stregua dei quali, in caso di possesso del requisito di iscrizione all'albo dei gestori da parte di un concorrente, è ammesso il ricorso all'avvalimento per il raggiungimento delle fasce di classificazione richieste dalla *lex specialis*

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'ammissione alla gara del concorrente che, in possesso del requisito dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali, per le categorie richieste dalla *lex specialis*, abbia utilizzato l'avvalimento per sopperire alla carenza del possesso delle classiche necessarie ai fini della partecipazione, sia conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 marzo 2015

Il Segretario Maria Esposito