

ConSORZI stabili

13 Novembre 2023

L'indicazione, da parte di un Consorzio stabile, di una consorziata per l'esecuzione di lavori del tutto carente di qualificazione SOA, comporta l'esclusione del Consorzio dalla gara, anche se la qualificazione è posseduta in proprio dallo stesso Consorzio.

È quanto deciso dall'ANAC nell'adunanza del 18 ottobre 2023, con delibera n. 470, a seguito di una istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016, in cui - per una gara bandita ai sensi del d.lgs. 50/2016 - venivano sollevati dubbi sulla legittimità dell'ammissione in gara di tre consorzi stabili, i quali avevano a loro volta designato, come imprese esecutrici, consorziate prive dei requisiti di qualificazione richiesti dalla lettera di invito.

La scelta della Stazione appaltante aveva comportato l'ammissione di un numero di operatori sufficiente a realizzare la condizione minima per l'applicazione del meccanismo di esclusione "automatica" delle offerte anomale, che aveva penalizzato proprio l'offerta dell'operatore economico istante.

La ricostruzione dell'ANAC

L'Autorità, sulla base della documentazione in atti e in assenza di verifiche sulla documentazione di gara trasmessa dai tre consorzi controinteressati, ha anzitutto evidenziato che in quella sede la stessa, non potendosi sostituire alla Stazione appaltante, può solo limitarsi a fornire le coordinate ermeneutiche per orientare le valutazioni di quest'ultima.

Nel merito, la stessa Autorità ha poi ricordato le delibere n. 76 del 22 febbraio 2023 e n. 184 del 3 maggio 2023, con cui la stessa ha affermato il principio secondo cui la designazione, da parte di un consorzio stabile, di una consorziata per l'esecuzione di lavori nella categoria prevalente del tutto carente di qualificazione per eseguire tali prestazioni, comporta l'esclusione del consorzio dalla gara, anche se la qualificazione è posseduta in proprio dal consorzio.

A supporto di tale ricostruzione, l'ANAC ha ricordato la sentenza del 22 agosto 2022, n. 7360, con cui il Consiglio di Stato ha evidenziato che «il consorzio può, in sede evidenziale, designare, per l'esecuzione del contratto, una o più delle imprese

consorziate (che, in tal caso, partecipano direttamente alla gara, concorrendo alla sostanziale formulazione dei tratti, anche soggettivi, dell'offerta ed assumendo, in via solidale, la responsabilità per l'esatta esecuzione ...); e) in tal caso .. è necessario che le imprese designate possiedano e comprovino (con la ribadita salvezza dei, limitati e specifici, casi di qualificazione cumulativa) i requisiti, tecnici e professionali, di partecipazione».

Pertanto, pur rappresentandosi la sussistenza di un orientamento giurisprudenziale di segno opposto, l'ANAC ritiene che l'art. 225, comma 13, del Codice appalti, d.lgs. n. 36/2023, non può essere interpretato nel senso che i requisiti di qualificazione SOA devono essere posseduti e comprovati solo dal consorzio stabile, anche nel caso in cui l'esecuzione dell'appalto sia totalmente affidata ad un'impresa esecutrice.

Infatti, quest'ultima disposizione transitoria del Codice, dando continuità alla regola del cumulo alla rinfusa prevista dall'art. 36 del d.lgs. n. 163/2006, mira a evitare che si crei un vuoto nel sistema con riferimento alle gare medio tempore regolate dal d.lgs. n. 50/2016.

Di contro, secondo l'ANAC, tale disposizione non si occupa del tema qui in discussione in cui il consorzio possiede in proprio la qualificazione, ma indica una impresa esecutrice priva di qualificazione.

Ne consegue che, sempre secondo l'Autorità, che il cd. cumulo alla rinfusa nei consorzi stabili, propriamente inteso, «va infatti riferito alla possibilità per il Consorzio stabile, privo in proprio dei requisiti, di qualificarsi per il tramite delle proprie consorziate, sommandone i relativi requisiti, ma non nel senso opposto, cioè di consentire ad una consorziata di qualificarsi ed eseguire l'appalto, essendo totalmente priva di qualificazione nelle categorie richieste per i lavori affidati».

La decisione dell'ANAC

Con riferimento al caso specifico, veniva quindi osservato che ove tale principio non fosse stato rispettato dal RUP, in sede di ammissione dei concorrenti, la Stazione appaltante era tenuta a rinnovare la procedura di gara a partire dalla fase di esame della documentazione amministrativa.

Pertanto, considerata l'esclusione dei tre consorzi stabili per i motivi suddetti e, conseguentemente, venuta meno la possibilità di applicare l'esclusione automatica delle offerte, secondo l'ANAC, la Stazione appaltante doveva - mantenendo

invariato il calcolo della soglia di anomalia, ai sensi dell'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 - procedere alla verifica di congruità nei confronti dell'offerta presentata dall'impresa istante (offerente il maggior ribasso).