



DELIBERA N. 317 del 6 luglio 2022

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 presentata da LSA Costruzioni S.r.l - Procedura aperta per l'affidamento del servizio in accordo quadro di: estumulazione e tumulazione ordinaria e straordinaria di cadaveri per la durata di anni uno nei Cimiteri di Favara – CIG: ZA03596B7C - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - Importo a base di gara: 31.786,89 euro - SA: Comune di Favara

PREC 76/2022/S-PB

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 1, lettera a) d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Requisiti di partecipazione – iscrizione camerale – necessaria corrispondenza con attività oggetto di affidamento

Massima

L'iscrizione camerale di cui all'articolo 83, comma 1, lettera a) ha natura di requisito di idoneità professionale, la cui utilità sostanziale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico. Conseguentemente, per garantire un effetto utile a tale ratio si è ritenuta necessaria una congruenza e corrispondenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste. Il requisito di idoneità professionale può ritenersi soddisfatto da una corrispondenza sostanziale tra l'oggetto della certificazione e quello della prestazione da eseguirsi, anche in assenza di una integrale sovrapposibilità degli stessi. La ricerca di una perfetta coincidenza testuale è, infatti, un'operazione ultronea e irragionevole, in quanto le iscrizioni, le certificazioni, le attestazioni rappresentano documenti preesistenti rispetto alla procedura di gara, formati indipendentemente dalla stessa, per una pluralità di possibili utilizzi.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 luglio 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita con prot. n. 33282 del 3 maggio 2022, presentata da LSA Costruzioni S.r.l, relativa alla procedura per l'affidamento del contratto indicato in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante censurava il provvedimento di aggiudicazione disposto il 22 aprile 2022 nei confronti dell'impresa Morreale Angelo, sostenendo sia l'incompatibilità tra lo svolgimento dei servizi in gara e l'attività di onoranze funebri che l'aggiudicatario svolgerebbe come risulta dal certificato della camera di commercio, in ragione del Regolamento Comunale di Polizia Mortuaria e Attività Funebre del Comune di Favara e della normativa di riferimento sia l'insussistenza del requisito di partecipazione richiesto in capo all'aggiudicatario che eserciterebbe come attività principale quella di agenzia onoranze



funebri, ossia una attività non attinente a quella oggetto di gara di affidamento del servizio di estumulazione e tumulazione ordinaria e straordinaria di cadaveri;

VISTA la *lex specialis* che nella descrizione dell'oggetto contrattuale prevedeva «*servizio di estumulazione e tumulazione ordinaria e straordinaria di cadaveri per la durata di anni uno nei Cimiteri di Favara*» e nella definizione delle condizioni di partecipazione specificava che «*saranno ammesse alla gara, per il servizio in argomento, esclusivamente gli operatori economici iscritti alla Camera di Commercio per attività inerenti con quella oggetto del presente appalto. Il predetto requisito dovrà essere posseduto da tutti i soggetti individuali o da tutti i componenti il raggruppamento o il consorzio che presentano offerta*»;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 16 maggio 2022 con nota prot. n. 37186;

VISTA la documentazione di gara e le memorie delle parti;

VISTA in particolare la memoria della stazione appaltante che, a sostegno della legittimità del proprio operato, evidenziava che l'articolo 13 del Regolamento di Polizia Mortuaria vieta tra l'altro di svolgere attività di pompe funebri all'interno degli obitori e dei locali di osservazione delle salme; all'interno dei cimiteri e dei locali comunali e sancisce l'incompatibilità dell'attività funebre con attività sanitarie e parasanitarie, con la gestione di camere mortuarie collocate in strutture sanitarie di ricovero o cura con la gestione di obitori e di depositi di osservazione e sottolineava che il Comune di Favara aveva messo in gara il servizio di estumulazione e tumulazione ordinaria e straordinaria di cadaveri e non la "gestione di camere mortuarie". Inoltre la stazione appaltante esplicitava che «*per quanto concerne la "presunta" insussistenza del requisito di partecipazione della ditta Morreale Angelo in quanto nel Certificato della CC.I.AA. di Agrigento si evince che i lavori di tumulazione ed estumulazione salme sono classificati come attività secondaria, si rappresenta che nel bando non è previsto che tale attività sia quella prevalente e comunque viene meno anche alla Ditta LSA Costruzioni srl in quanto dal Certificato della CC.I.AA. da cui si evince che i lavori di tumulazione ed estumulazione salme sono classificati, anch'essi, come attività secondaria*»;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità della valutazione effettuata dall'amministrazione in ordine al possesso del requisito di idoneità professionale del concorrente aggiudicatario;

CONSIDERATO che, con riferimento alla asserita non corrispondenza tra l'attività risultante dal certificato camerale dell'impresa aggiudicataria e l'attività oggetto dell'affidamento, giova preliminarmente richiamare in via generale l'ormai consolidata posizione interpretativa dell'Autorità e della giurisprudenza che riconosce in capo alla stazione appaltante il potere di verificare il possesso dei requisiti di partecipazione dell'operatore economico, nell'ambito dell'esercizio della sua discrezionalità tecnica sindacabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti;

CONSIDERATO infatti che la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Autorità relativamente alle valutazioni operate dalle commissioni di gara è nel senso che esse, «in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto



palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero, ancora, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte» (cfr., *ex multis*, ANAC delibere n. 614 dell'8 settembre 2021; n. 156 del 24 febbraio 2021; n. 824 del 18 settembre 2019; n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1° marzo 2018; n. 797 del 19 luglio 2017; n. 210 del 1° marzo 2017; n. 528 del 4 maggio 2016; n. 198 del 25 novembre 2015; n. 37 del 1 aprile 2015; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2020 n. 2442; 11 luglio 2017 n. 3400);

RILEVATO nello specifico che con riferimento al requisito di idoneità professionale, il costante orientamento ermeneutico riconosce all'iscrizione camerale di cui all'articolo 83, comma 1, lettera a) la natura di requisito di idoneità professionale, la cui utilità sostanziale è quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico. Conseguentemente, per garantire un effetto utile a tale *ratio* si è ritenuta necessaria una congruenza e corrispondenza contenutistica, tendenzialmente completa, tra le risultanze descrittive della professionalità dell'impresa, come riportate nell'iscrizione alla Camera di Commercio, e l'oggetto del contratto d'appalto, evincibile dal complesso di prestazioni in esso previste: l'oggetto sociale viene così inteso come la "misura" della capacità di agire della persona giuridica, la quale può validamente acquisire diritti ed assumere obblighi solo per le attività comprese nello stesso, come riportate nel certificato camerale. La su indicata corrispondenza contenutistica, sebbene non debba intendersi nel senso di una perfetta e assoluta sovrapponibilità tra tutte le singole componenti dei due termini di riferimento, va accertata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, in virtù di una considerazione non già atomistica, parcellizzata e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto. Infatti, l'interesse pubblico tutelato è quello di assicurare l'accesso al mercato, nel contemperamento con i principi della massima partecipazione e concorrenzialità, anche ai concorrenti per i quali è possibile pervenire ad un giudizio di globale affidabilità professionale, garantito mediante l'esame e il confronto tra tutte le risultanze descrittive del certificato camerale e l'oggetto del contratto di appalto (cfr., da ultimo, ANAC, delibere n. 80 del 16 febbraio 2022; n.544 del 13 luglio 2021; n. 525 del 7 luglio 2021; Consiglio di Stato, sez. V, 18 gennaio 2021 n. 508 e 15 novembre 2019 n. 7846);

RITENUTO infatti che la prescrizione normativa in parola finalizzata a selezionare ditte che abbiano una esperienza specifica nel settore interessato dall'appalto (cfr. Consiglio di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170) prevede che, attraverso la certificazione camerale, debba accertarsi il concreto ed effettivo svolgimento da parte della concorrente di una determinata attività, adeguata e direttamente riferibile al servizio da svolgere; il che esclude la possibilità di prendere in considerazione il contenuto dell'oggetto sociale, il quale - ancorché segni il campo delle attività che un'impresa può astrattamente svolgere, sul piano della capacità di agire dei suoi legali rappresentanti - non equivale, però, ad attestare il concreto esercizio di una determinata attività (in tal senso ANAC, delibera n. 8 del 16 febbraio 2022; Consiglio di Stato, sez. V, 10 aprile 2018 n. 2176; 15 maggio 2015, n. 2486; TAR Sardegna 9 marzo 2015, n. 415). Conseguentemente la corrispondenza contenutistica tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto di appalto, sebbene non debba intendersi quale perfetta e assoluta sovrapponibilità tra le componenti dei due termini di riferimento, va appurata secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale, e quindi in virtù di una considerazione globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (si veda, in termini, Consiglio di Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; Consiglio di Stato, V, 25 settembre 2019, n. 6431; Consiglio di Stato, V, 15 novembre 2019, n. 7846);



CONSIDERATO che in tal senso depone anche l'orientamento dell'Autorità secondo cui «la necessaria corrispondenza contenutistica tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto d'appalto non deve tradursi in una perfetta ed assoluta sovrapposibilità tra tutte le componenti dei due termini di riferimento, dovendosi svolgere le necessarie valutazioni alla stregua di un criterio di rispondenza dell'idoneità professionale richiesta rispetto all'oggetto contrattuale, da considerarsi globalmente e nella complessità delle prestazioni contrattuali (cfr., da ultimo, ANAC, delibere n. 80 del 16 febbraio 2022; n.544 del 13 luglio 2021; n. 525 del 7 luglio 2021; n. 194 del 1° marzo 2018);

RITENUTO, conseguentemente, che l'accertamento della concreta coerenza della descrizione delle attività riportate nel certificato camerale con i requisiti di ammissione richiesti dalla *lex specialis* e con l'oggetto del contratto di appalto complessivamente considerato debba essere svolto dalla stazione appaltante, nell'ambito del potere conferitole dall'ordinamento;

RILEVATO che, nel caso si specie, l'oggetto della prestazione contrattuale posto a base di gara attenga al servizio di estumulazione e tumulazione ordinaria e straordinaria di cadaveri per la durata di un anno nei cimiteri del Comune di Favara;

RILEVATO che dal certificato camerale dell'impresa aggiudicataria risulta che la stessa svolge come attività prevalente "attività commerciale agenzia onoranze funebri" e come attività secondaria "piccoli lavori edili cimiteriali. Lavori di tumulazione ed estumulazione (previa concessione e autorizzazione da parte degli organi competenti)" e che il certificato della società LSA prevede come attività prevalente esercitata dall'impresa "lavori edili e stradali, opere speciali in cemento armato, lavori di pavimentazioni, lavori di manutenzioni di acquedotti e fognature, lavori di carpenteria metallica, di consolidamento e impermeabilizzazioni di terreni e fabbricati, lavori di tinteggiatura" e come attività secondaria "lavori cimiteriali di estumulazione e tumulazione, noleggio di macchine e attrezzature per lavori edili e di genio civile senza operatore;

RITENUTO che, nel caso di specie, le contestazioni formulate dall'istante attengano al merito della valutazione svolta dall'amministrazione e che pertanto, per i sopra richiamati indirizzi interpretativi, non rientrino nell'ambito di operatività del sindacato dell'Autorità, non sussistendo, in ragione delle argomentazioni fornite e dell'interpretazione data alla *lex specialis*, profili di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti, tali da viziare l'*iter* logico seguito dall'amministrazione e determinare la non conformità della scelta adottata ai principi generali e alla normativa di settore e in particolare della *ratio* interpretativa dell'articolo 83, comma 1, lettera a) del d.lgs. n. 50/2016 e delle relative letture interpretative sopra richiamate;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, l'operato della stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2022

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Firmato digitalmente