



# DELIBERA N. 80

16 febbraio 2022.

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Soc. 2p Asfalti S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di pronto intervento e di manutenzione ordinaria nonché dei servizi di sorveglianza stradale, reperibilità h24, manutenzione opere in verde, sgombero neve e spargimento sale, pulizia e bonifica delle pertinenze stradali da rifiuti sulla viabilità di competenza di Astral S.p.A. - Importo a base di gara: euro 47.315.252,19 – S.A.: Astral S.p.A.

**PREC 4/2022/L-S**

## Riferimenti normativi

Art. 83 d.lgs. 50/2016

## Parole chiave

Requisito di idoneità professionale; iscrizione Camera commercio; attività coerenti con l'oggetto della gara

## Massima

**Requisito di idoneità professionale – Iscrizione alla Camera di Commercio per attività coerenti con l'oggetto della gara – Accertamento – Corrispondenza sostanziale tra l'oggetto della certificazione e l'attività da eseguirsi.**

Il requisito di idoneità professionale, consistente nell'iscrizione alla Camera di commercio per attività coerenti con quelle oggetto di gara, 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 16 febbraio 2022

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere acquisita al prot. n. 94135 del 30 dicembre 2021 con cui la Soc. 2p Asfalti a r.l., in qualità di mandataria del costituendo RTI con le imprese D&G Service 2008 S.r.l. ed Ecocity S.r.l., ha contestato la propria esclusione dai lotti 1-7 della procedura di gara in oggetto, disposta per mancanza dei requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis*; nel provvedimento di esclusione dell'1 dicembre 2021, la Stazione appaltante ha dato atto che le quote di subappalto qualificante utilizzate dal raggruppamento per i servizi di sgombero neve e manutenzione opere in verde superano il tetto del 50% dell'importo complessivo delle prestazioni fissato dal disciplinare di gara ed, inoltre, che la quota di subappalto qualificante dichiarata dall'impresa D&G Service 2008 S.r.l. relativamente alla prestazione di sgombero neve e spargimento sale (15%), sommata alla qualificazione posseduta in proprio dall'operatore economico, è insufficiente al raggiungimento, per il lotto n. 3, della soglia minima di qualificazione richiesta dagli atti di gara;

VISTE le deduzioni formulate dall'istante avverso il suddetto provvedimento di esclusione, afferenti, quanto al primo motivo, alla circostanza che la 2p Asfalti, in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG3 cl. VII e qualificata per le attività di esecuzione e manutenzione di "lavori di terra", nonché di "costruzioni edilizie di qualunque specie...complete di impianti e di opere connesse ed accessorie" sarebbe in possesso, in proprio, del requisito di idoneità professionale (possesso di iscrizione camerale per "attività coerenti" con quelle oggetto di gara) richiesto dal disciplinare di gara per il servizio di Manutenzione delle opere in verde; pertanto, il subappalto cui ha dichiarato di voler ricorrere sarebbe un mero subappalto facoltativo ed essendosi resa disponibile – già nell'istanza di riesame trasmessa alla Stazione appaltante – a rinunciarvi sino alla quota massima del 50%, sarebbero rispettate le condizioni previste dal disciplinare di gara per il ricorso al subappalto;

VISTO, con riferimento al secondo motivo di esclusione, quanto chiarito dall'istante in merito alla esclusiva riferibilità al lotto di valore più elevato (lotto n. 4) della dichiarazione resa dall'impresa D&G Service 2008 S.r.l. circa la volontà di ricorrere al subappalto per una quota pari al 15%. La dichiarazione sarebbe stata resa in conformità alle prescrizioni del disciplinare di gara che, con riferimento ai servizi di sorveglianza stradale e sgombero neve e spargimento sale, precisavano che in caso di partecipazione a più lotti, i requisiti di partecipazione dovevano risultare posseduti con riferimento al lotto di valore più elevato. Pertanto, per quanto concerne il lotto n. 3, la D&G Service avrebbe fatto ricorso al subappalto qualificante per una quota parte necessariamente superiore, come sarebbe stato facilmente rappresentato alla Stazione appaltante se questi, lungi dal disporre l'esclusione dalla gara, avesse richiesto chiarimenti;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 2118 del 13 gennaio 2022;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 3265 del 18 gennaio 2022, con cui Astral S.p.A. ha confermato la correttezza del proprio operato, non risultando l'impresa 2pAsfalti in possesso, in proprio, del requisito



di idoneità professionale richiesto dagli atti di gara con riferimento al servizio di Manutenzione delle opere a verde. Invero, il riferimento alla categoria OG3 sarebbe del tutto inconferente in quanto non vi è alcuna relazione contenutistica tra le attività ricomprese nella suddetta categoria e quelle descritte nella documentazione di gara. Astral, richiamando alcune pronunce giurisprudenziali sulla distinzione tra oggetto sociale e attività principale o prevalente concretamente esercitata dall'impresa, ha segnalato come dall'esame della visura camerale della 2pAsfalti emerge che l'attività primaria svolta dall'impresa è la Costruzione di strade, autostrade e piste aeroportuali (Codice ATECO 42.11), mentre l'attività secondaria afferisce alla preparazione del cantiere edile e sistemazione del terreno (Codice ATECO 43.12). Non vi sarebbe, pertanto, alcuna corrispondenza tra le attività concretamente esercitate dall'impresa e quelle richieste dagli atti di gara. Tanto risulterebbe anche confermato dalla circostanza che la Stazione appaltante, sulla scorta di quanto chiarito dall'Autorità nella Delibera n. 576 del 13 giugno 2018, ha configurato le prestazioni della manutenzione del verde alla stregua di un appalto di servizi mentre le iscrizioni camerali dell'istante appartengono, inequivocabilmente, al settore dei lavori. Per quanto concerne, invece, le contestazioni relative alla quota parte di subappalto dichiarata dalla D&G Service s.r.l. con riferimento al lotto n. 3, Astral ha rappresentato che le invocate disposizioni del disciplinare di gara riguardavano esclusivamente i requisiti di partecipazione e non contenevano indicazioni su come dovessero essere articolate le dichiarazioni concernenti il subappalto, peraltro normato da una diversa disposizione del disciplinare;

VISTE le controdeduzioni trasmesse dalla 2pAsfalti s.r.l., acquisite al prot. n. 3400 del 9 gennaio 2021, con cui l'impresa ha rilevato, per un verso, l'irrelevanza dei codici ATECO e, per altro, l'infondatezza della tesi sostenuta da Astral in merito alla mancata corrispondenza tra le attività contemplate nell'oggetto sociale dell'impresa e quelle richieste negli atti di gara. Proprio la formale denominazione della procedura (lavori di....sulla viabilità di competenza di Astral S.p.A.) certificherebbe che le attività di manutenzione richieste riguardano le aree a verde di pertinenza delle tratte stradali gestite dalla Stazione appaltante. Peraltro, la mandataria ha già eseguito servizi simili a quelli messi a gara. Pertanto, sia l'attestazione SOA nella categoria OG3 quanto l'oggetto sociale ricomprenderebbero la manutenzione anche delle aree accessorie delle infrastrutture stradali, quali sono a ogni effetto le aree a verde insistenti sulla viabilità di competenza di Astral S.p.A.;

CONSIDERATO che la questione su cui l'Autorità è chiamata a pronunciarsi è se la Soc. 2p Asfalti sia in possesso del requisito di idoneità professionale di cui all'art. 12, lett. a) del disciplinare di gara, ovvero se la stessa risulti iscritta alla Camera di Commercio per attività coerenti con la Manutenzione delle opere in verde, come descritta negli atti di gara;

CONSIDERATO, in via generale, che, secondo consolidata giurisprudenza, la funzione della prescrizione della *lex specialis* della gara con la quale si richiede ai concorrenti, ai fini della partecipazione, l'iscrizione alla Camera di Commercio (sia nel regime previgente ove era prevista dall'art. 39, comma 1, del codice dei contratti pubblici tra i requisiti idonei a dimostrare la capacità tecnica e professionale dell'impresa, sia, e ancor più, nell'impianto del nuovo Codice dei contratti pubblici, ove è assurta, con la previsione di cui all'art. 83 comma 1, lett. a del D.lgs. n. 50 del 2016, a requisito di idoneità professionale, anteposto ai più specifici requisiti attestanti la capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria dei partecipanti alla gara, di cui alle successive lettere b) e c) del medesimo comma) è finalizzata a selezionare ditte che abbiano una esperienza specifica nel settore interessato dall'appalto (cfr. Cons. di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170). Quando tale prescrizione si specifica nel senso che occorre dimostrare l'iscrizione per una definita attività (oggetto dell'affidamento), ciò significa che, attraverso la certificazione camerale, deve 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 Cons. Stato, sez. V, 10 aprile 2018 n. 2176; 15 maggio 2015, n. 2486; T.a.r. Sardegna 9 marzo 2015, n. 415);

CONSIDERATO che da tale *ratio* – nell'ottica di una lettura del bando fedele ai principi vigenti in materia di contrattualistica pubblica, che tenga cioè conto dell'oggetto e della funzione dell'affidamento (1363 1367 1369 c.c.) – si desume la necessità di una congruenza 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. Detta corrispondenza contenutistica (tra risultanze descrittive del certificato camerale e oggetto del contratto di appalto), sebbene non debba intendersi quale perfetta e assoluta sovrapposibilità 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, Cons. di Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257; Cons. di Stato, V, 25 settembre 2019, n. 6431; Cons. di Stato, V, 15 novembre 2019, n. 7846; in tal senso anche parere di precontenzioso di cui alla delibera n. 194 del 1° marzo 2018, ove l'Autorità ha precisato che «*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*»);

CONSIDERATO che, per quanto interessa nello specifico in questa sede, alcune pronunce giurisprudenziali hanno avuto modo di chiarire che il requisito della "coerenza" tra le attività per le quali l'operatore economico risulti iscritto al registro della Camera di Commercio e quelle da affidare nella procedura di gara 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. Del resto, la ricerca di una perfetta coincidenza testuale sarebbe operazione ultronea e irragionevole, in quanto le iscrizioni, le certificazioni, le attestazioni ecc. "rappresentano documenti preesistenti rispetto alla procedura di gara, formati indipendentemente dalla stessa, per una pluralità di possibili utilizzi" (cfr. TAR F.V.G., 21 luglio 2021, n. 232; Cons. Stato, sez. V, sent. 508/2021 e TAR Veneto, sez. II, 3 febbraio 2021, n. 149);

RILEVATO che dall'analisi della documentazione di gara ed in particolare dell'elaborato "Parte V-Norme tecniche Verde" emerge che i servizi relativi alla manutenzione delle opere a verde, per la parte liquidata a corpo, concernono lo sfalcio dell'erba e il decespugliamento, le potature di rami pericolanti o secchi, le sfrondature, il taglio di ramaglie e il servizio periodico di monitoraggio delle alberature di alto fusto prestato da tecnico agronomo specializzato, mentre i servizi liquidati a misura riguardano, esemplificativamente: Eventuale diserbo; Abbattimento delle alberature; Potatura programmata delle alberature; Sistemazioni di terreno su pendici di scarpate erose; nuove piantumazioni, rimboschimenti, inerbimenti, idro semine etc.; ripristini a seguito di eventi particolari o incidenti occorsi; miglioramento della funzionalità ed integrazioni del patrimonio vegetale esistente; messa a dimora, spostamento delle piante; cura e potature periodiche di essenze arboree ed arbustive; Estrazione dal vivaio e controllo delle Pianta; Rimboschimento con semenzali e impianto di talee; Fornitura e sistemazione di terreno vegetale



nelle aiuole; Rivestimenti di scarpate; Concimazioni e pacciamature; Semine / idrosemine; Apertura di buche e fosse per la messa a dimora delle piante;

RILEVATO che dalla visura camerale della Soc. 2p Asfalti S.r.l. risulta che la stessa esercita prevalentemente lavori stradali e pavimentazioni speciali, lavori di terra con eventuali opere connesse (in muratura e cemento armato di tipo corrente) e che è in possesso dell'attestazione SOA per la Categoria OG3, cl. VII (Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, linee tranviarie, metropolitane, funicolari, e piste aeroportuali, e relative opere complementari); l'oggetto sociale ricomprende anche le costruzioni edilizie di qualunque specie, sia civili che industriali, tanto per conto proprio che di terzi, complete di impianti e di opere connesse ed accessorie;

RITENUTO che tanto le attività concretamente esercitate dall'impresa 2pAsfalti S.r.l. quanto quelle descritte nell'oggetto sociale non presentano alcuna coerenza o corrispondenza contenutistica con le prestazioni richieste nella procedura *de qua*; la manutenzione delle opere a verde, articolata nelle citate "norme tecniche" in una serie di prestazioni riconducibili alla "cura e manutenzione del paesaggio", non risulta sovrapponibile o coincidente con l'esecuzione o la manutenzione di "opere connesse" ai lavori di terra, "opere connesse ed accessorie" alle costruzioni edilizie e "opere connesse, complementari o accessorie" agli interventi a rete di cui alla cat. SOA OG3, riportate nel certificato camerale dell'istante; è di tutta evidenza, infatti, che le attività svolte dall'impresa afferiscono esclusivamente al settore dei lavori, cui vanno ricondotte anche le eventuali "opere" connesse, accessorie e complementari (sul concetto di opera cfr. art. 3, comma 1, lett. pp del d.lgs. 50/2016) mentre le affidande attività di manutenzione sono state concepite dalla Stazione appaltante *sub speciem* di servizi insistenti su beni (alberi, siepi, erba ecc) del proprio patrimonio, che richiedono, ai fini della loro puntuale esecuzione, una specifica competenza tecnica che solo l'operatore economico in possesso di una esperienza nel settore del verde è in grado di svolgere;

RITENUTO che le conclusioni raggiunte in merito all'assenza di corrispondenza contenutistica tra le prestazioni oggetto di affidamento e le attività esercitate dalla 2p Asfalti s.r.l. risultano coerenti anche con la particolare attenzione riservata dal legislatore nazionale, negli ultimi anni, all'attività di Manutenzione del verde; l'art. 12 della L. 154 del 28 luglio 2016, infatti, ha riservato l'esecuzione di tale attività, oltre che a particolari categorie di iscritti al Registro ufficiale dei produttori (RUP) operante presso il Servizio fitosanitario nazionale (articolo 20, comma 1, lettere a) e c), del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 214), anche ad imprese agricole, artigiane, industriali o in forma cooperativa, iscritte al registro delle imprese, che abbiano conseguito un attestato di idoneità che accerti il possesso di adeguate competenze. Con l'Accordo Stato-Regioni del 22 febbraio 2018 sono stati regolamentati i nuovi corsi per il rilascio dell'attestato necessario all'esercizio dell'attività di Manutentore del verde e definiti i titoli di studio, i titoli professionalizzanti, l'attività svolta nel settore che consentono l'esonero parziale o totale della frequenza dei corsi. Tanto dimostra come la manutenzione del verde non possa essere considerata un segmento accessorio di altre attività, anche quando riguardi il verde adiacente ai tratti stradali, ma richieda una competenza tecnica specialistica;

CONSIDERATO che secondo consolidata giurisprudenza (*ex pluribus*, T.A.R. Napoli, sez. VII, sent. 1164 del 17.03.2020; Cons. Stato, VI, 17 luglio 2008, n. 3609; V, 6 giugno 2011, n. 3382; V, 21 ottobre 2011, n. 5683; IV, 6 luglio 2012, n. 3970), quando un provvedimento amministrativo negativo è fondato su una pluralità di motivi, tra loro autonomi, è sufficiente che resti dimostrata, all'esito del giudizio, la fondatezza di uno solo di questi perché ne derivi il consolidamento dell'atto (T.A.R. Bari sez. III, sent. n. 410 del 26.4.2017); pertanto, nel caso in esame, stante la riconosciuta fondatezza del primo motivo di esclusione



del raggruppamento, si ritiene assorbita la questione relativa alla percentuale di subappalto dichiarata dall'impresa D&G Service S.r.l.;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che il provvedimento di esclusione dalla procedura di gara in oggetto del raggruppamento temporaneo di imprese con mandataria la 2pAsfalti S.r.l. sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 febbraio 2022

Per Il Segretario Valentina Angelucci

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente