

Pubblicato il 16/01/2023

N. 00529/2023REG.PROV.COLL.
N. 09515/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9515 del 2021, proposto da Chierchia Costruzioni di Chierchia Giuseppe, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Clarizia, Francesco Mollica e Francesco Zaccone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Comune di Calvizzano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Giannarini e Raffaele Agliata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile, in persona del Ministro *pro tempore*, Provveditorato Interregionale per Le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, La Puglia e La Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Idro-Tech S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata

e difesa dall'avvocato Luciano Pennacchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

per la riforma

sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, 30 settembre 2021, n. 6123, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Calvizzano, del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, del Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata e di Idro-Tech S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2022 il Cons. Giorgio Manca e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'impresa *Chierchia Costruzioni* di Chierchia Giuseppe ha partecipato alla procedura indetta dal Comune di Calvizzano per l'affidamento dei lavori di *«manutenzione ordinaria e straordinaria della rete idrica e fognaria, del serbatoio comunale e prestazioni connesse»*, per un importo complessivo pari a 1.958.794,24 euro, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nell'oggetto dell'appalto sono compresi i servizi di *«gestione erogazione acqua»*, la *«riparazione e manutenzione di impianti»* e i lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria per i quali il bando ha richiesto il possesso della qualificazione nella categoria OG6 (inerente *«Acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione»*).

La legge di gara ha richiesto, inoltre, quale requisito di idoneità professionale, *«l'iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di Commercio Industria, Artigianato e*

Agricoltura oppure nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara».

2. All'esito delle operazioni di gara, l'impresa si è collocata al primo posto della graduatoria (verbale del 18 febbraio 2021). Con decreto dirigenziale n. 192 del 29 giugno 2021, del Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche per la Campania, il Molise, la Puglia e la Basilicata, l'appalto è stato aggiudicato a *Chierchia Costruzioni*.

3. Il predetto provvedimento di aggiudicazione è stato impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania con due separati ricorsi della *Idro -Tech S.r.l.* (collocatasi al terzo posto della graduatoria) e della *A.E.G. Riscossioni S.p.A.* (seconda in graduatoria).

4. Con sentenza del 30 settembre 2021, n. 6123, il T.a.r. per la Campania, riuniti i ricorsi, ha accolto il ricorso di *Idro-Tech S.r.l.* e ha annullato il provvedimento di aggiudicazione, dichiarando improcedibile il ricorso incidentale dell'impresa *Chierchia*; quanto al ricorso della *A.E.G. Riscossioni*, ha dichiarato improcedibili sia il ricorso principale sia quello incidentale.

5. Il giudice territoriale ha accolto il primo motivo di ricorso, ritenuto assorbente, con cui la ricorrente ha denunciato il mancato possesso, in capo all'aggiudicataria, del requisito di idoneità professionale previsto dal punto 7.1, lett. *a*), del disciplinare (iscrizione nel registro tenuto dalla Camera di Commercio «*per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*»). Sul punto il primo giudice ha rilevato come dal raffronto tra «*le tipologie di attività rispettivamente descritte nella visura camerale esibita dalla Chierchia e nell'art. 1 del capitolato*» è emersa «*la non totale coerenza tra le due elencazioni o, meglio, tra le attività iscritte nel registro camerale e quelle oggetto della procedura di gara, puntualmente indicate nel capitolato, dovendosi il termine "coerente", utilizzato dal disciplinare, essere inteso nel suo significato proprio di "congruo", "appropriato" [...]*»; per cui l'impresa «*non appare possedere alcuna attitudine professionale nella gestione e manutenzione di reti idriche e fognarie, così come nel campo della gestione delle utenze dell'acqua e nelle relative attività di bollettazione e rendicontazione, essendosi limitata a svolgere attività di*

installazione e di manutenzione di impianti tecnologici all'interno di singoli edifici all'interno di singoli edifici, senza peraltro mai occuparsi degli aspetti propriamente contabili di un sistema di gestione delle utenze».

6. L'impresa *Chierchia Costruzioni*, rimasta soccombente, ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza sulla scorta di plurime censure.

7. Si è costituito in giudizio il Comune di Calvizzano chiedendo l'accoglimento dell'appello.

8. Resiste in giudizio la società *Idro-Tech S.r.l.* la quale conclude per la reiezione del gravame.

9. Con memoria di stile si è costituito in giudizio anche il Ministero delle infrastrutture.

10. All'udienza pubblica del 7 giugno 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

11. Con il primo motivo l'appellante *Chierchia Costruzioni* deduce l'ingiustizia della sentenza per la violazione dell'art. 83, comma 1, lett. *a)*, e comma 3, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), da interpretare – secondo l'appellante – in senso meno formalistico e più aderente alla finalità della legge, come avrebbe più volte affermato la giurisprudenza secondo cui il requisito dell'iscrizione camerale per attività coerenti con quelle oggetto dell'appalto andrebbe inteso alla stregua dei principi di non estraneità o incompatibilità, ossia nel senso che *«non debba intendersi quale perfetta e assoluta sovrapposibilità tra le componenti dei due termini di riferimento»* (l'appellante richiama sul punto Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2021, n. 508), dovendosi piuttosto appurare secondo un criterio di rispondenza alla finalità di verifica della richiesta idoneità professionale. Alla stregua dei predetti criteri si dovrebbe affermare la coerenza dell'attività esercitata dall'impresa *Chierchia Costruzioni* rispetto all'oggetto dell'appalto, posto che dal certificato camerale risulta, sotto la voce *«attività prevalente esercitata dall'impresa»*, accanto ai lavori edili in generale, proprio l'attività di installazione e manutenzione di impianti idrosanitari, nonché quelli di trasporto, trattamento, accumulo e consumo

dell'acqua e di *«installazione di impianti idraulici, di riscaldamento e di condizionamento dell'aria (inclusa manutenzione e riparazione) in edifici o in altre opere di costruzione»*.

12. Con il secondo motivo l'appellante ripropone, in via subordinata, i motivi del ricorso incidentale non esaminati dal primo giudice, contestando la legge di gara nella parte in cui impone il possesso di certificazione di qualità specifiche, determinando in tal modo un grave restringimento alla platea dei possibili partecipanti alla procedura di gara. Contesta specificamente il capo di sentenza con il quale il primo giudice ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale di Chierchia Costruzioni giacché, con lo stesso, oltre a dedurre censure dirette a neutralizzare le doglianze avanzate con il gravame principale, erano state formulate altresì censure poste a tutela dell'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura di gara.

13. È fondato e assorbente il primo motivo di appello.

14. Come chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio, nell'impostazione del codice dei contratti pubblici del 2016, l'iscrizione camerale è assurda a requisito di idoneità professionale (art. 83, comma 1, lett. *a*), e 3), 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 1, e la sua funzione sostanziale è stata individuata in quella di filtrare l'ingresso in gara dei soli concorrenti forniti di una professionalità coerente con le prestazioni oggetto dell'affidamento pubblico (in tal senso Cons. di Stato, sez. III, 8 novembre 2017, n. 5170; Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019, n. 5257, punto 8.3. del diritto).

15. La prescritta coerenza tra attività indicate nell'iscrizione alla Camera di Commercio e l'oggetto dell'appalto dev'essere valutata complessivamente e non può essere richiesta la perfetta coincidenza tra le prime e il secondo. Come è stato affermato, la verifica del possesso del requisito di idoneità professionale di cui trattasi impone esclusivamente una valutazione di compatibilità in senso lato. La indicata corrispondenza *«[non può] intendersi nel*

senso di una perfetta e assoluta sovrapposibilità tra tutte le singole componenti dei due termini di riferimento (il che porterebbe ad ammettere in gara i soli operatori aventi un oggetto pienamente speculare, se non identico, rispetto a tutti i contenuti del servizio da affidarsi, con conseguente ingiustificata restrizione della platea dei partecipanti)» ma 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. L'interesse pubblico tutelato da tale disciplina normativa non è, infatti, la creazione e il rafforzamento di riserve di mercato in favore di determinati operatori economici, ma piuttosto 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 (cfr. Cons. di Stato, III, 8 novembre 2017, n. 5170; III, 10 novembre 2017, n. 5182; V, 7 febbraio 2018, n. 796)» (così Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2019, n. 7846, al punto 7).

16. Peraltro, quando il disciplinare di gara – come nel caso di specie, e differentemente dai casi decisi dalla giurisprudenza apparentemente più restrittiva (si veda il caso di cui alla citata Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2019, n. 7846 o a Cons. Stato, sez. V, 18 gennaio 2021, n. 508, in cui la *lex specialis* della gara espressamente prescriveva «l'iscrizione al registro delle imprese [...] per attività oggetto dell'appalto») – richieda non il possesso di iscrizione per attività coincidente con quella oggetto dell'appalto ma l'iscrizione «per attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara», anche l'interpretazione di tale clausola deve orientare nel senso sopra anticipato, ossia per una verifica di mera compatibilità tra i due parametri (e non di una esatta corrispondenza).

L'idoneità professionale deve dimostrare unicamente che l'impresa è validamente costituita ed esercita nel settore di attività economica o nel segmento di mercato o professionale in cui rientrano le prestazioni oggetto del contratto da affidare. Non può essere inteso come criterio di selezione specifico sotto il profilo della capacità tecnica e professionale dell'operatore economico perché finirebbe per sovrapporsi agli altri criteri di selezione (di

cui alle lettere *b)* e *c)* del comma 1 dell'art. 83 del codice dei contratti pubblici), che hanno invece la funzione di accertare la idoneità dell'operatore economico alla esecuzione delle prestazioni richieste dal contratto (nel caso di specie, per tale accertamento specifico il disciplinare ha richiesto sia il possesso della qualificazione nella categoria OG6, sia la prova di aver eseguito contratti per servizi analoghi per comuni o enti locali con oltre 12.000 abitanti).

17. Oltre all'argomento sistematico, all'interpretazione fatta propria dal primo giudice si oppone anche la irragionevolezza di una soluzione la quale imporrebbe il possesso dell'iscrizione al registro delle imprese per un'attività esattamente corrispondente a quella oggetto dell'appalto da affidare, escludendo dalla procedura di gara quegli operatori economici che operano nel settore economico nel quale rientra l'appalto e dimostrano il possesso degli altri requisiti di selezione della capacità tecnica e professionale richiesti dal bando (pur non essendo iscritti al registro della CCIA per una attività coincidente con l'oggetto del contratto).

18. La necessità di interpretare la portata della richiesta iscrizione al registro della CCIA come riferita al settore o all'attività intesa in senso ampio (ma coerente con l'oggetto dell'appalto da affidare), senza dover operare una puntuale verifica tra prestazioni e elencazione risultante dalla certificazione camerale, discende, quindi, anzitutto, dalla funzione assegnata all'iscrizione al registro della CCIA (ossia la prova dell'esistenza e della concreta operatività del soggetto imprenditoriale e delle attività prevalenti svolte). In secondo luogo, dalla necessità di coordinare sistematicamente le funzioni assegnate ai requisiti speciali di capacità economica, tecnica e professionale mediante i quali la stazione appaltante verifica la idoneità specifica a eseguire le prestazioni richieste. La dimostrazione dell'astratta idoneità professionale dell'impresa, è quindi integrata e completata dalla richiesta degli altri requisiti speciali con i quali l'amministrazione aggiudicatrice accerta e verifica l'affidabilità e la capacità dell'impresa di eseguire le future prestazioni.

Ammettere che il requisito di idoneità professionale possa tradursi nella pretesa che l'attività prevalente per la quale l'impresa è iscritta nel registro della CCIA sia pienamente corrispondente ai contenuti del contratto da affidare significherebbe non solo restringere l'accesso al mercato degli appalti pubblici (che finirebbe per essere limitato alle sole imprese che in maniera prevalente esercitano l'attività oggetto dell'appalto, senza consentire la partecipazione a chi svolga un'attività contigua e attinente a questa, anche se non in misura prevalente o esclusiva, e dimostri la sua specifica idoneità tecnica e professionale attraverso gli ulteriori criteri di selezione individuati nel bando dalla stazione appaltante); ma anche limitare il ruolo degli altri criteri di selezione previsti dalla legge di gara o sovrapporsi a questi. In altri termini, richiedere la perfetta coincidenza tra oggetto dell'appalto e attività prevalente risultante dall'iscrizione nel registro della CCIA potrebbe infatti rendere del tutto ultronea, e quindi sproporzionata, la richiesta di dimostrare il possesso di ulteriori requisiti di natura tecnica e professionale: si osservi che nel caso di specie il punto 7.3. del disciplinare di gara ha richiesto – quali requisiti di capacità tecnica e professionale – il *«possesso di certificazione SOA di cui all'art. 61 del DPR 207/2010 regolarmente autorizzata, in corso di validità, e che documenti il possesso di qualificazione per la categoria prevalente OG 6 classifica I»*; l'aver eseguito nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara *«servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto, per Comuni e/o altri Organismi Pubblici previsti dalla normativa vigente (A.T.O. — Società Provinciali e/o regionali), per un importo annuo non inferiore a quello posto a base di gara»*; e l'aver eseguito *«nell'ambito dei servizi di cui sopra [...] almeno un servizio [...] a favore di un comune e/o altri organi pubblici con un bacino di utenza pari o superiore a quella del Comune di Calviszano (12.000= abitanti)»* (requisiti di cui non è contestato il possesso in capo all'impresa *Chierchia Costruzioni*).

19. Dal certificato camerale, sotto la voce *«attività prevalente esercitata dall'impresa»*, risulta che l'impresa *Chierchia Costruzioni* svolge attività di *«installazione e manutenzione di impianti di cui al D.M. 37/2008: [...] impianti*

idrosanitari nonché quelli di trasporto, di trattamento, di uso, di accumulo e di consumo dell'acqua all'interno degli edifici a partire dal punto di consegna dell'acqua fornita dall'ente distributore».

Dall'art. 1 del capitolato speciale si ricava l'oggetto dell'appalto, che consiste nella:

«a) sostituzione, fornitura e posa in opera dei misuratori idrici; b) lettura periodica dei misuratori; c) stampa e recapito delle bollette; d) servizio sportello utenze; e) servizio numero verde H 24; f) rendicontazione contabile trimestrale; g) sorveglianza e monitoraggio della rete idrica e fognaria; h) prelievi e analisi di potabilità dell'acqua; i) lavaggio e disinfezione delle reti a cadenza semestrale comprensivo degli oneri di smaltimento a discarica; l) esecuzione della manutenzione ordinaria della rete idrica e fognaria; m) esecuzione dei lavori di manutenzione straordinaria della rete idrica e fognaria; n) manutenzione ordinaria e straordinaria delle seguenti fontane: via Mirabelli, Piazza Umberto I, via Mazzini; o) manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti idrici e fognari di tutti gli immobili di proprietà comunale (sedi di uffici, scuole, impianti sportivi e ville comunali, delle reti e degli impianti antincendio); p) manutenzione ordinaria straordinaria del serbatoio idrico compresa la messa in esercizio».

20. Sulla base degli indicati criteri, di verifica della mera compatibilità con l'oggetto dell'appalto e di una globale valutazione di professionalità dell'impresa, dall'esame comparativo emerge che le prevalenti prestazioni contrattuali (dalla sostituzione, fornitura e posa in opera dei misuratori idrici ai vari lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti idrici e fognari di tutti gli immobili di proprietà comunale) sono certamente riconducibili al settore di attività prevalente indicata nell'iscrizione camerale. Altre prestazioni (quali: *«b) lettura periodica dei misuratori; c) stampa e recapito delle bollette; d) servizio sportello utenze; e) servizio numero verde H 24»*), data la natura accessoria o complementare, non appaiono in grado di inficiare il giudizio sull'idoneità professionale; e ciò proprio in ragione di una valutazione non atomistica o parcellizzata e frazionata, ma globale e complessiva delle prestazioni dedotte in contratto (fermo restando quanto già osservato, ossia

che l'impresa ha comunque dimostrato il possesso degli ulteriori requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dal bando, che investono specificamente e dettagliatamente tutte le prestazioni dell'appalto).

21. In conclusione, l'appalto va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di primo grado proposto da *Idro Tech s.r.l.*

22. Considerato che l'accoglimento dell'appello comporta il riconoscimento sul piano sostanziale delle pretese fatte valere dall'appellante, si giustifica l'assorbimento degli ulteriori motivi di appello.

23. La complessità e la parziale novità delle questioni esaminate e decise consente di disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese giudiziali per il doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado. Compensa tra le parti le spese giudiziali per il doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO