



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 numero di registro generale 2822 del 2010, proposto da:  
Miorelli Service S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Alberto M. Bruni,  
Giuseppe Morbidelli, con domicilio eletto presso Studio Legale Morbidelli E Bruni  
in Roma, via G. Carducci N. 4;

***contro***

Geo Servizi Srl in proprio e Nq. Capogruppo Mandataria Ri, rappresentato e  
difeso dagli avv. Lamberto Lambertini, Daniele Maccarone, Maria Alessandra  
Sandulli, Nicola Manzini, con domicilio eletto presso Alessandra Sandulli in Roma,  
corso Vittorio Emanuele II, 349; Elbas Soc. Coop. A R.L. in proprio e Nq.  
Mandante Ri;

***nei confronti di***

Provincia di Verona;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE I n. 00747/2010,  
resa tra le parti, concernente della sentenza del T.A.R. VENETO - VENEZIA:  
SEZIONE I n. 00747/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO IN

## GLOBAL SERVICE DEI SERVIZI DI PULIZIA, DI TRASLOCO, FACCINAGGIO ED ALTRI SERVIZI PER GLI EDIFICI PROVINCIALI.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Geo Servizi Srl in proprio e Nq. Capogruppo Mandataria Ri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 ottobre 2010 il Cons. Gianpiero Paolo Cirillo e uditi per le parti gli avvocati Cortesini, per delega dell'Avv. Bruni, e Sandulli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

1.La provincia di Verona ha indetto una procedura aperta per l'affidamento in “global service” dei servizi di pulizia, di trasloco, facchinaggio ed altri servizi per gli edifici provinciali, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del decreto legislativo n. 163/2006.

A seguito dell'espletamento del procedimento di gara, è risultata aggiudicataria provvisoria l'impresa Miorelli Service, la cui offerta, risultata economicamente più vantaggiosa, è stata sottoposta a verifica di congruità ai sensi dell'articolo 86, comma 3, del decreto legislativo n. 163 del 2006, secondo la procedura di cui agli articoli 87 e 88 del medesimo decreto legislativo.

All'esito dell'espletamento del subprocedimento di verifica dell'anomalia, in cui sono state presentate le giustificazioni integrative richieste e la relativa documentazione, la commissione di gara ha confermato l'aggiudicazione provvisoria e, con determinazione dirigenziale del 18 maggio 2009 n. 2876, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva.

2. Contro tale determinazione e gli atti ad essa presupposti la costituenda A.T.I., Geo Servizi S.r.l. –Elbas Soc. Coop. A.r.l., seconda classificata, ha proposto ricorso innanzi al Tar Veneto, deducendo sei motivi; mentre la aggiudicataria ha proposto ricorso incidentale. Si è costituita anche la provincia di Verona, contestando la fondatezza dei motivi di ricorso dell'A.T.I. Geo Servizi.

3. Il tribunale, dopo aver dichiarato improcedibile il ricorso incidentale, ha accolto il primo motivo del ricorso principale, con il quale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione del decreto legislativo n. 163/2006 e del disciplinare di gara, in base ai quali Miorelli Service avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, in quanto, pur avendo potuto ricorrere al subappalto -non possedendo i requisiti dell'iscrizione all'Albo nazionale degli autotrasportatori in conto terzi e all'Albo nazionale dei gestori ambientali (di cui al decreto legislativo n. 152/2006, richiesti dal disciplinare di gara)- non ha formulato l'offerta in maniera certa e determinata.

4. Contro tale sentenza la Miorelli Service S. P. A. ha proposto appello, deducendo i seguenti motivi: 1) la sentenza impugnata ha erroneamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso incidentale, laddove ha ritenuto che l'offerta della seconda classificata può essere assoggettata a verifica di congruità solo qualora l'offerta della prima classificata sia esclusa dalla gara; 2) la sentenza impugnata è errata, laddove, accogliendo il primo motivo del ricorso principale, ha interpretato la dichiarazione di voler subappaltare i servizi di trasporto dei rifiuti, per i quali non risultava avere la qualifica specifica, come meramente ipotetica e comunque del tutto generica e indeterminata; 3) la sentenza impugnata è errata laddove ha ritenuto incongrua l'offerta dell'odierna appellante per quanto attiene ai dati di assenteismo della manodopera da essa forniti e alla più generale diseconomia dell'offerta stessa rispetto alle concrete condizioni di mercato, confermate dalle illegittime rettifiche dell'entità di talune componenti dell'offerta stessa, intervenute in sede di procedimento di verifica della anomalia; 4) qualora il Tar abbia ritenuto

di condividere il secondo motivo del ricorso principale se ne ribadisce l'inammissibilità posto che la commissione di gara ha esaminato e valutato le giustificazioni dalla medesima appellante presentate come idonee e quindi ha ritenuto accettabile il costo del lavoro dichiarato ancorché inferiore alle tabelle ministeriali; 5) qualora il Tar abbia ritenuto di condividere il quarto motivo del ricorso principale si deduce che risulta documentalmente comprovato che la medesima appellante ha fornito significativi e univoci dati probatori in ordine al favorevole tasso di assenteismo da essa goduto; 6) qualora il Tar abbia ritenuto di condividere il quinto motivo del ricorso principale, si ribadisce che le giustificazioni fornite sono state puntualmente esaminate dalla commissione di gara.

5. Il Raggruppamento Geo Servizi si è costituito con memoria, resistendo all'appello.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 15 ottobre 2010.

## DIRITTO

7. L'appello non è fondato.

7.1. Per ragioni logico-giuridiche va preso anzitutto in esame il secondo motivo di appello.

Il giudice di primo grado ha statuito che l'impresa Miorelli dovesse essere esclusa dalla gara per aver emesso una dichiarazione di subappalto difforme sia rispetto a quanto previsto dall'articolo 118 del decreto legislativo n. 163/ 06 sia rispetto a quanto stabilito dal bando di gara. L'appellante deduce, invece, che la dichiarazione di subappalto non sarebbe difforme, poichè dalla dichiarazione medesima risulta evidente la volontà, certa e determinata, di ricorrere al subappalto soltanto per tutte le prestazioni di trasporto, in conto terzi e dei rifiuti.

7.2. I punti 5 e 22 del disciplinare di gara, dopo aver previsto la possibilità di affidare in subappalto le prestazioni nei limiti del 30%, stabiliscono: <<

l'affidamento in subappalto o in cottimo è sottoposto alle seguenti condizioni: 1) che i ricorrenti all'atto dell'offerta abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero servizi e forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo>>. L'articolo 20, comma 2, del capitolato speciale stabilisce: <<La Provincia può autorizzare, su richiesta scritta dell'appaltatore il subappalto delle parti del contratto specificamente indicate in sede di offerta dell'appaltatore>>.

Siccome l'impresa Miorelli ha dichiarato di non essere iscritto all'albo nazionale degli autotrasportatori in conto terzi e di non essere iscritto all'albo nazionale dei gestori ambientali per le tipologie suddette, ha doverosamente effettuato la dichiarazione, prevista a pena di esclusione, circa le parti del contratto che doveva necessariamente subappaltare. Pertanto al punto 21 della propria domanda di partecipazione, ha dichiarato che intendeva subappaltare ai sensi "dell'articolo 118 del D. L. lgs. 163/ 06 e dell'articolo 20 del capitolato speciale d'appalto: l'eventuale quota del 30% comprensiva di: servizi di pulizia ordinaria e a chiamata-servizi di trasloco il facchinaggio-servizio di portineria-servizi di piccola manutenzione-servizi di manuten-zione aree verdi-prestazioni di trasporto (5.1.4 disciplinare di gara)-prestazioni di trasporto di rifiuti (5.1.5.disciplinare di gara)".

La sezione, conformemente a quanto ritenuto dal giudice di primo grado, ritiene che la dichiarazione sia meramente ipotetica e, al tempo stesso, generica e indeterminata, per quanto concerne le parti di appalto non ricomprese nei punti 5.1.4 e 5.1.5.del disciplinare di gara.

Infatti, anche a voler convenire con quanto dedotto dall'impresa appellante -ossia che essa "intendeva" subappaltare le prestazioni di trasporto e le prestazioni di trasporto rifiuti, mentre l'inciso "l'eventuale quota del 30%" era riferito ai servizi che essa stessa era qualificata a svolgere anche in proprio, ma che in base all'articolo 118 del decreto legislativo n. 163/2006 e all'articolo 20 del capitolato

speciale d'appalto era in facoltà dell'impresa di subappaltare- rimane insuperabile il fatto che l'espressione usata non può non indurre, in base ad una interpretazione oggettiva, a ritenere che non si offre di fatto certezza in ordine alla volontà dell'impresa di subappaltare e alla per-centuale di detto subappalto. L'espressione usata "eventuale quota del 30%" e il fatto che i due servizi per i quali la dichiarante non aveva la qualifica siano stati posposti rispetto alla generica indicazione degli altri servizi, avrebbe dovuto indurre l'appellante ad indicare quali parti dei servizi residui, nei limiti del 30%, intendeva subappaltare. Infatti, l'indicazione contenuta nel capitolato, secondo cui le prestazioni da subappaltare debbono essere specificamente indicate, serve proprio a consentire all'amministrazione di sapere in anticipo quali parti del servizio si intendono subappaltare, anche ai fini della valutazione circa l'affidabilità dell'impresa.

Ad avviso del collegio, l'appellante con la propria dichiarazione intendeva sicuramente affidare in appalto i servizi per i quali non aveva la qualifica, ma il punto è che per la parte residua avrebbe dovuto indicare specificamente quali parti ulteriori intendeva subappaltare, visto che si era riservata espressamente tale possibilità mediante l'espressione adoperata. L'espressa indicazione dei servizi residui da appaltare era ancor più necessaria se, come deduce l'appellante, i servizi espressamente indicati avevano un ruolo marginale nell'economia generale del contratto, in quanto ciò aumentava l'esigenza di conoscere i termini concreti dell'offerta relativa alle altre parti.

Né, in via di mera ipotesi, si può ritenere che la dichiarazione debba essere considerata come "non resa" per quella parte dei servizi non specificamente indicati, atteso il richiamo ai punti specifici per i quali non aveva la qualifica. Infatti, l'espressione adoperata avrebbe oggettivamente consentito all'impresa di subappaltare a proprio piacimento parti della prestazione contrattuale nel rispetto

della percentuale prevista; cosa non consentita dal sistema della legge generale e della legge speciale.

Pertanto il motivo d'appello è infondato.

7.3. Va da se che la legittima esclusione dell'appellante rende improcedibile l'appello sia nella parte in cui contiene censure dirette a dimostrare la necessità di escludere dalla gara anche l'impresa appellata e sia nella parte in cui vengono dedotte censure alla statuizione d'inammissibilità del ricorso incidentale, disposta dal giudice di primo grado, essendo venuto meno l'interesse, anche strumentale, ad agire.

E' appena il caso di osservare che la legittimazione ad agire dell'impresa appellata deriva dalla sua posizione di seconda classificata nel procedimento principale e non dalla eventuale sottoposizione della stessa al sub procedimento di verifica dell'anomalia.

7.4. In conclusione l'appello va in parte rigettato e in parte va dichiarato improcedibile

8. Ricorrono giusti motivi per compensare le spese del grado del giudizio.

P.Q.M.

#### **Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta e in parte lo dichiara improcedibile..

Spese del grado interamente compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere, Estensore

Aldo Scola, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/11/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Addi' \_\_\_\_\_ copia conforme del presente provvedimento e' trasmessa a:

---

---

---

**IL FUNZIONARIO**