

N. 01030/2016REG.PROV.COLL.

N. 05657/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
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 5657 del 2015, proposto da:  
Del Vecchio Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluigi Pellegrino,  
Antonio Parisi e Marcello Russo, con domicilio eletto presso l'avv.  
Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

**contro**

Napoli Servizi Spa, rappresentato e difeso dall'avv. Orazio Abbamonte,  
con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Terenzio, 7;

**nei confronti di**

Consorzio Del Bo Soc. a r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele  
Ferola, Renato Ferola e Bianca Luisa Napolitano, con domicilio eletto  
presso l'avv. Raffaele Ferola in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, Sez. V, n. 03024/2015, resa  
tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di gestione,  
conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti  
ascensore installati negli immobili a reddito del Comune di Napoli.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Napoli Servizi Spa e del  
Consorzio Del Bo Soc. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2015 il Cons.

Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Amina

L'Abbate su delega dell'avv. Gianluigi Pellegrino, Marcello Russo, Luigi

d'Angiolella in dichiarata sostituzione dell'avv. Orazio Abbamonte, e

Raffaele Ferola;

**FATTO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, Sez. V,  
con la sentenza 4 giugno 2015, n. 3024, in accoglimento del ricorso  
incidentale del controinteressato ha dichiarato inammissibile il ricorso  
principale proposto dall'attuale parte appellante per l'annullamento della  
determina n.13-2015 della Napoli servizi spa avente oggetto  
l'approvazione delle sedute di gara per l'affidamento del servizio  
quadriennale di gestione conduzione manutenzione ordinaria e  
straordinaria degli impianti ascensore installati negli immobili a reddito

del Comune di Napoli ed in gestione alla Napoli servizi spa, accogliendo il ricorso incidentale dell'attuale appellato Consorzio del Bo S.C.A.R.L. Il TAR ha rilevato sinteticamente che:

- La descrizione della prestazione di punta fornita dalla appellante società Del Vecchio non appare soddisfare i requisiti richiesti dal Bando a fini della valutazione della capacità tecnica e della idoneità professionale dei concorrenti sulla base della pregressa attività lavorativa in operazioni dal calibro simile, rilevando la mancanza di Del vecchio di una gestione intesa in senso ampio e non meramente limitata alla manutenzione ordinaria e straordinaria, tale da ricomprendere anche servizi di call center, sistema informatico e anagrafe tecnica;
- Il servizio aggiuntivo di call center è stato limitato, quantitativamente, a n. 71 ascensori, contro il n. di 450 unità previsto dalla lex specialis e, qualitativamente, l'anagrafica tecnica è rimasta interamente riservata alla Romeo Gestioni;
- Il ricorrente principale non ha dimostrato il possesso del requisito relativo al contratto di punta per servizio analogo di importo non inferiore a € 400.000 e per numero di impianti ascensori gestiti non inferiore a 450 unità, previsto sotto comminatoria di esclusione dal bando e C.S.A., par. 35.3, lettera a.2 e par. 37.12.

L'appellante contestava la sentenza del TAR confutando la tesi del ricorso incidentale accolta in primo grado, riproponendo i motivi del ricorso principale di primo grado, concernenti l'ipotizzata illegittimità del procedimento di verifica di congruità dell'offerta dell'appellato Consorzio Del Bo, e chiedendo l'accoglimento del ricorso di primo grado. Si costituiva l'Amministrazione appellata e la parte controinteressata, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2015 la causa veniva trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. Il Collegio rileva in via preliminare che è vero, in astratto, che l'appello può ritenersi improcedibile qualora la stazione appaltante, come nella specie, a conclusione del procedimento di verifica dei requisiti dell'appellante Del Vecchio, l'ha esclusa con provvedimento in data 7.8.2015, venendo così meno la legittimazione a contestare l'esito della gara, ovvero l'aggiudicazione al Consorzio Del Bo appellato. Nel caso di specie, tuttavia, la complessiva infondatezza dell'appello, come si dirà infra, rende superfluo l'esame di tale eccezione.

2. Il Collegio rileva altresì in punto di fatto che l'oggetto della gara per cui è causa consiste nell'affidamento del servizio quadriennale di gestione conduzione manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti ascensore installati negli immobili a reddito del Comune di Napoli ed in gestione alla Napoli servizi spa.

Con riferimento al servizio di punta, il disciplinare (pag. 24, par. a2) richiedeva la dimostrazione di un servizio analogo che in almeno un anno del triennio avesse avuto valore non inferiore ad euro 400 mila e fosse relativo ad un parco impianti di almeno 450 unità.

L'attuale appellante ha comprovato detto requisito allegando il rapporto contrattuale con la società Romeo Gestioni che le aveva affidato la manutenzione ordinaria e straordinaria di 464 impianti nell'anno 2011,

anno incluso nel triennio rilevanti ai fini della partecipazione alla gara de qua, con un fatturato superiore a 400 mila euro.

3. Secondo il Collegio tale servizio può ritenersi certamente analogo a quello oggetto della gara in contestazione, atteso che si riferisce ai medesimi immobili del Comune di Napoli e concernente esattamente la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti ascensoristi. Né tale analogia può ritenersi esclusa dalla circostanza che nella gara oggetto del presente appello si richiedeva anche la reperibilità e il pronto intervento, nonché la gestione del sistema informatico e di call center, servizi questi non risultanti dal predetto contratto con la Romeo Gestioni, se non in misura ridotta (per 71 impianti).

Infatti, questi elementi aggiuntivi e specificativi dell'oggetto del presente appalto, peraltro connaturati al concetto e al contenuto dell'attività contrattuale di gestione degli impianti ascensore, non incidono sull'analogia richiesta dal bando di gara che è incentrata sulla manutenzione e gestione degli ascensori per una certa entità numerica e di fatturato.

Infatti, come ha chiarito questo Consiglio, nel caso in cui il bando di gara pubblica richieda quale requisito il pregresso svolgimento di prestazioni analoghe, tale nozione non può, se non con grave forzatura interpretativa, essere assimilata a quella di prestazioni identiche, dovendo dunque ritenersi soddisfatta la prescrizione ove il concorrente abbia comunque dimostrato lo svolgimento di servizi o forniture rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 5 marzo 2015, n. 1122; Id., sez. III, 5 dicembre 2014, n. 6035).

Nel caso in esame, la società appellante ha dimostrato, con la produzione delle fatture e del citato rapporto contrattuale con la Romeo gestione, nonché con l'allegazione dei chiarimenti, la rispondenza delle pregresse prestazioni all'oggetto della gara, rispetto alla quale deve verificarsi, come detto, la mera analogia e non l'assoluta identità.

Peraltro, nel caso in esame, le prestazioni indicate al punto 35.3 del Capitolato speciale della gara rappresentano delle esemplificazioni dei servizi contenuti nell'oggetto della gara, concernente, si ribadisce, la "gestione, conduzione, manutenzione ordinaria e straordinaria" e solo rispetto a quest'ultimo va verificato il criterio di analogia.

Diversamente opinando, infatti, si finirebbe per far coincidere il concetto di analogia con quello di identità, valorizzando delle prestazioni, pur importanti, ma accessorie, prestazioni che comunque rientrano ordinariamente nella gestione degli ascensori.

Il motivo d'appello concernente l'accoglimento del ricorso incidentale di primo grado è dunque fondato e, quindi, deve essere accolto, potendosi prescindere dalle eccezioni preliminari, formulata dall'appellante, di violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a. per aver il TAR sindacato poteri amministrativi non ancora esercitati; e di violazione dell'ordine di esame tra ricorso incidentale e ricorso principale.

4. Con riferimento al motivo del ricorso incidentale assorbito nella motivazione - e a prescindere dall'ammissibilità di tale censura in appello, posto che nel processo amministrativo la statuizione d'improcedibilità di primo grado non è assimilabile ad un omesso esame o ad una dichiarazione di assorbimento, nel qual caso soltanto l'art. 101,

comma 2, c.p.a.. consente la riproposizione in appello dei motivi mediante memoria depositata nel prescritto termine della sentenza impugnata (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 21 luglio 2015, n. 3604) -, se ne deve ravvisare l'infondatezza,

Infatti, l'idoneità professionale minima richiesta, attestata dall'iscrizione al Registro delle imprese per lo svolgimento di attività compatibili con quella oggetto della gara, iscrizione nella specie sussistente e, quindi, rispettosa delle prescrizioni di gara.

L'asserita menzione dell'oggetto sociale divergente rispetto all'oggetto di gara è inconferente a tali fini e, comunque, non è significativa ai fini di un'eventuale esclusione dell'appellante, per le medesime ragioni evidenziate in relazione alla censura circa lo svolgimento di prescrizioni analoghe.

Infatti, come detto, l'oggetto composito ed articolato della gara non può ritenersi del tutto sovrapponibile all'oggetto sociale che, dunque, non deve essere del tutto identico, con la conseguenza che la relativa censura non può trovare accoglimento.

5. I motivi d'appello con il quale vengono riproposte le censure del ricorso principale di primo grado sono, invece, infondati.

Infatti, in primo luogo, la censura relativa al valore asseritamente esiguo del ribasso per la manutenzione ordinaria è da un lato smentita dal fatto che le giustificazioni al riguardo opposte dall'aggiudicataria sono da ritenersi non irrazionali e che non illogicamente il RUP, nel valutare tale offerta ha espresso al riguardo un giudizio sintetico ma globale, riferito al complesso delle prestazioni e dei costi dell'offerente.

Come è noto, nelle gare pubbliche il giudizio, che conclude il sub procedimento di verifica delle offerte anomale, costituisce espressione di un potere tecnico discrezionale dell'Amministrazione, di per sé insindacabile, salva l'ipotesi in cui le valutazioni ad esso sottese non siano abnormi o manifestamente illogiche o affette da errori di fatto (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 29 novembre 2012, n. 36), il che non si riscontra nel caso in esame; inoltre, il giudizio conclusivo ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme e non dei singoli elementi atomisticamente considerati (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 26 febbraio 2015, n. 963).

In ogni caso, in secondo luogo, il prezzo offerto quale canone di manutenzione ordinaria, pari ad euro 17 a impianto, corrisponde a quello pagato al Consorzio Del Bo nel precedente appalto, eseguito senza contestazioni a riprova della sua sostenibilità.

Inoltre, per quanto riguarda la manutenzione straordinaria, non irrazionalmente il Consorzio Del Bo ha ritenuto di assicurare che sulla base dello stato d'uso degli impianti, si conta di potere ottemperare a parte delle prescrizioni con interventi di revisione dei componenti, in luogo della loro integrale sostituzione, "con una previsione di riduzione della spesa pari a circa il 50%, corrispondente ad una spesa totale di circa euro 2.300.000,00".

Peraltro, gli atti di gara non stabiliscono ineludibilmente prezzi separati per la manutenzione ordinaria e per la manutenzione straordinaria, in quanto l'importo massimo di spesa annuale previsto dal bando (euro 800.000,00 per ciascun anno) potrà essere utilizzato per la manutenzione straordinaria una volta speso in base all'offerta di gara il canone

mensile per la manutenzione ordinaria e i 16 elementi indicati dal Consorzio appellato nelle proprie giustificazioni costituiscono le indicazioni dei ricavi dalla manutenzione straordinaria.

6. Per quanto riguarda le censure aventi carattere strumentale, in base alle quali l'appellante sostiene che la Commissione di gara avrebbe erroneamente omissso di seguire i sub criteri fissati per l'assegnazione del punteggio relativo al criterio n. 3, relativo al servizio reperibilità, pronto intervento e riparazione, se ne ritiene l'inammissibilità, atteso che non viene dimostrato in giudizio l'interesse alla censura, ovvero che avrebbe conseguito un migliore punteggio, tale da farle superare in graduatoria l'aggiudicatario.

Infatti, se anche l'offerta del Consorzio Del Bo perdesse l'intero sub punteggio fissato per quella voce (il che, comunque, non potrebbe ritenersi possibile, alla luce della sua offerta) e lo ottenesse per intero l'offerta dell'appellante, l'esito finale della gara rimarrebbe immutato. Né, infine, ha rilievo la mancata previsione di punteggi per i sottocriteri indicati per il criterio 2, in quanto l'articolazione di punteggi ai sub criteri non è prevista dall'art. 83 del Codice appalti come inderogabile, come non è obbligatoria la formulazione dei sub criteri.

7. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere in parte accolto, come da motivazione, con la conseguenza che il ricorso principale di primo grado deve essere respinto.

Le spese di lite del doppio grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo giusti motivi.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando, sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte come da motivazione e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso principale di primo grado.

Compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2016

IL SEGRETARIO

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