

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.307/04REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 1342 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 1342/2003, proposto dal Comune di  
CASTEL GUELFO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e  
difeso dall'avv. Lucio SOLAZZI ed elettivamente domiciliato in  
Roma, via Michelini Tocci 50, presso lo studio dell'avv. Carlo  
VISCONTI,

**CONTRO**

la CO.ER.BUS. s.c.r.l., in persona del legale rappresentante  
p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti  
Nicola ADRAGNA e Franco FIORENZA e presso il primo  
elettivamente domiciliata in Roma, via Barberini 86, anche nella  
veste di

**APPELLANTE INCIDENTALE****E NEI CONFRONTI**

della ditta NEGRONI Raffaele, in persona del legale  
rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio,

**PER L'ANNULLAMENTO**

della sentenza del TAR dell'Emilia Romagna, sede di  
Bologna, Sezione II, 27 gennaio 2003, n. 39;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della CO.ER.BUS.

s.c.r.l.;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 18 novembre 2003, il Consigliere Paolo BUONVINO; uditi, l'avv. ROMANELLI, per delega dell'avv. SOLAZZI, per l'appellante e l'avv. ADRAGNA per l'appellata;

visto il dispositivo n. 366 del 19 novembre 2003.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

### **F A T T O**

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla CO.ER.BUS. s.c.r.l. per l'annullamento del provvedimento 10 settembre 2002, n. 328, con il quale il responsabile del settore amministrativo/finanziario del Comune di Castel Guelfo ha approvato il verbale di gara del 29 settembre 2002, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio di trasporto scolastico per il periodo 16 settembre 2002/10 settembre 2004, con specifico riferimento alla parte in cui la controinteressata ditta Negroni è stata ammessa in gara; nonché del provvedimento 11 settembre 2002, n. 329, avente ad oggetto l'approvazione del verbale di aggiudicazione.

Nell'accogliere il ricorso e nell'annullare gli atti impugnati, il TAR ha, peraltro, disatteso la domanda risarcitoria avanzata dalla ricorrente.

2) - La sentenza è appellata dal Comune di Castel Guelfo, secondo cui, stante il difetto materiale che caratterizzava il modulo da accludere alla domanda di partecipazione alla gara, sarebbe stata pienamente giustificata l'integrazione della domanda della controinteressata a suo tempo consentita dall'Amministrazione e non sarebbero sussistiti, quindi, i presupposti per l'esclusione della ditta Negroni.

Si è costituita in giudizio la ditta ora indicata che, oltre ad insistere per il rigetto dell'appello, svolge anche appello incidentale avverso il capo della sentenza appellata recante il rigetto della domanda risarcitoria.

3) - Con ordinanza 11 marzo 2003, n. 878, la Sezione ha respinto l'istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza appellata, in quanto "la concorrente controinteressata era comunque tenuta ad effettuare la dichiarazione prescritta nella forma prevista".

Con successive memorie le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

## **DIRITTO**

1) - Con la sentenza appellata il TAR ha accolto il ricorso proposto dalla CO.ER.BUS. s.c.r.l. per l'annullamento del provvedimento 10 settembre 2002, n. 328, con il quale il responsabile del settore amministrativo/finanziario del Comune di Castel Guelfo ha approvato il verbale di gara del 29 settembre 2002, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio di trasporto

scolastico per il periodo 16 settembre 2002/10 settembre 2004, con specifico riferimento alla parte in cui la controinteressata ditta Negroni è stata ammessa in gara; nonché del provvedimento 11 settembre 2002, n. 329, avente ad oggetto l'approvazione del verbale di aggiudicazione.

Avverso detta sentenza propone appello principale il Comune di Castel Guelfo e appello incidentale l'originaria ricorrente.

Entrambi gli appelli sono infondati.

2) – Quanto a quello principale, è vero che il modulo predisposto dal Comune quale istanza di partecipazione recava, per ciò che atteneva alle dichiarazioni da rendere ai fini della legge n. 68/1999, una sola casella da barrare; ma ciò in quanto, in effetti, era sufficiente, per la concorrente, barrare quell'unica casella, con ciò attestando che la medesima soddisfaceva, comunque, a quanto richiesto dalla legge anzidetta, sia che occupasse più di 35 dipendenti, sia che ne occupasse da 15 a 35, sia che ne occupasse meno di 15.

Detto modulo, infatti, non era sostitutivo della dichiarazione che la concorrente era, comunque, tenuta a rendere ai sensi dell'art. 8, lett. s), del bando di gara, che richiedeva la produzione di apposita dichiarazione da parte delle concorrenti, secondo cui “la ditta è in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge 68/99 (dichiarazione prevista per le imprese che occupano più di 35 dipendenti e per le

imprese che occupano da 15 a 35 dipendenti che abbiano effettuato una nuova assunzione dopo il gennaio 2000)”, ovvero altra dichiarazione secondo cui “la ditta non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge 68/99 (dichiarazione prevista per le imprese che occupano meno di 15 dipendenti e per le imprese che occupano e da 15 a 35 dipendenti che non abbiano effettuato nuove assunzioni dopo il 18 gennaio 2000)”.

Pertanto, l’aver richiesto, *in limine*, chiarimenti alla ditta interessata e l’averli ottenuti ha finito per consentire una non ammessa integrazione della domanda, in quanto lesiva della *par condicio* dei concorrenti; la *lex specialis* della gara era, infatti, chiara nel richiedere la dichiarazione di cui si tratta, mentre lo schema di istanza di partecipazione rivestiva mero carattere riassuntivo delle dichiarazioni autonomamente rese, ma non sostitutivo delle stesse; di qui la sufficienza della presenza di un’unica casella da barrare volta a significare che la concorrente si trovava, comunque, in una delle situazioni previste dal bando all’art. 8, lettera s).

Poiché, quindi, difettante di uno dei documenti espressamente richiesti dal bando di gara, la ditta Negroni avrebbe dovuto esserne esclusa ai sensi dell’art. 4, terzo trattino, dello stesso bando di gara.

3) - A ciò si aggiunga anche la fondatezza dell’ulteriore motivo del ricorso di primo grado, che si appuntava avverso il

difetto di sigillatura della busta contenente l'offerta della controinteressata; questa era, infatti, costituita da fogli ripiegati in due parti e sigillati solo su di un lato, mentre lateralmente i fogli venivano sigillati con semplice nastro adesivo, ma senza appositi sigilli di ceralacca e controfirma sui lembi; ciò che costituiva sigillatura del tutto inidonea e, quindi, autonoma causa di esclusione della ditta medesima ai sensi dell'art. 4, quarto trattino, del bando stesso.

4) - Ne consegue, in definitiva, che correttamente i primi giudici hanno annullato le operazioni di gara nella parte in cui non è stata esclusa la ditta Negroni e la gara stessa è stata a quest'ultima definitivamente aggiudicata.

5) - Quanto alla pretesa risarcitoria pure avanzata in primo grado dall'originaria ricorrente, il TAR l'ha disattesa in quanto, tenuto conto anche dell'accoglimento dell'istanza cautelare, non vengono prodotte prove concrete in ordine all'effettiva sussistenza di un pregiudizio apprezzabile sotto il profilo patrimoniale.

Il capo di sentenza ora detto è appellato, in via incidentale, dalla stessa originaria ricorrente, che ne deduce l'erroneità in quanto solo il 17 febbraio 2003 alla CO.ER.BUS. sarebbe stato concretamente affidato il servizio, mentre questo avrebbe dovuto avere inizio il precedente 16 settembre 2002; viene, perciò, reclamata la corresponsione del 10% dall'importo posto dal Comune a base di gara, con specifico riferimento al detto

periodo.

L'appello incidentale è infondato.

Nessun elemento è stato offerto dalla deducente atto a comprovare che, nel periodo in questione, i mezzi e il personale a disposizione della medesima (neppure precisati nella loro entità) siano rimasti, di fatto, almeno, in parte, inattivi e non siano stati impegnati in altri analoghi servizi.

In questa situazione deve ritenersi rimasta priva di ogni principio di prova la domanda risarcitoria di cui si tratta.

6) – Per tali motivi appaiono infondati e vanno respinti sia l'appello principale che quello incidentale.

Le spese del grado, attesa la reciproca soccombenza, possono essere integralmente compensate tra le parti.

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

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello principale e quello incidentale in epigrafe indicati.

Spese del grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma il 18 novembre 2003 dal Collegio costituito dai Sigg.ri:

ALFONSO QUARANTA – Presidente

PAOLO BUONVINO – Consigliere est.

FRANCESCO D'OTTAVI - Consigliere

CLAUDIO MARCHITIELLO-Consigliere

ANIELLO C E R R E T O - Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Paolo Buonvino

IL PRESIDENTE

f.to Alfonso Quaranta

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 29 gennaio 2004**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***

***f.to Dott. Antonio Natale***