



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 1541 del 2015, proposto da:

Cavourese s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Mazzeo e Mario Eugenio Comba, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, Via Giosué Borsi, n. 4;

*contro*

Città di Grugliasco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Merani e Stefano Gattamelata, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, Via di Monte Fiore n. 22;

*nei confronti di*

GHI.ME. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Guerrizio e Roberto Maria Izzo, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, Via Monte Santo, n. 68;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. Piemonte – Torino, Sezione II, n. 00194/2015, resa tra le parti, nonché per l'accoglimento delle domande proposte con il ricorso di primo grado.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città di Grugliasco e della GHI.ME. s.r.l.;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 giugno 2015 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Luca Mazzeo, Renzo Cuonzo, su delega dell'avvocato Stefano Gattamelata, e Sergio Guerrizio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**FATTO e DIRITTO**

1.- La città di Grugliasco ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto per il trasporto scolastico degli alunni della scuola dell'obbligo e dei bambini frequentanti la scuola dell'infanzia affetti da disabilità residenti nel territorio comunale per il biennio 2014/2016, che è stata aggiudicata alla GHI.ME. s.r.l..

2.- La Cavourese s.p.a., operante nel settore del trasporto pubblico locale su gomma e gestore uscente del servizio, che pure aveva partecipato alla gara, ha impugnato presso il T.A.R. Piemonte la determinazione dirigenziale n. 613 del 4 novembre 2014, di definitiva aggiudicazione della procedura aperta in questione, nonché il presupposto verbale della prima seduta di gara; ciò sostanzialmente in quanto l'aggiudicataria sarebbe stata sprovvista del requisito di capacità tecnica previsto dal disciplinare (cioè l'aver effettuato, nel triennio 2011-2013, servizi di *“trasporto scolastico che comprenda anche il servizio di trasporto scolastico per disabili?”*). Detta società ha anche chiesto l'accertamento e la dichiarazione dell'inefficacia, ai sensi degli artt. 121 e 122 del c.p.a., del contratto d'appalto per l'esecuzione del servizio eventualmente concluso *medio tempore* tra la Città di Grugliasco e la GHI.ME. s.r.l., nonché la condanna dell'Ente, ai sensi dell'art. 124, comma 1, del c.p.a., alla aggiudicazione in suo favore della procedura di cui trattasi ed alla stipulazione del contratto d'appalto per l'esecuzione del servizio, ovvero al risarcimento del danno per equivalente patito.

3.- Il T.A.R., con la sentenza in epigrafe indicata, ha respinto il ricorso rilevando che, tra i servizi prestati dall'impresa aggiudicataria nel triennio di riferimento, ve ne erano alcuni consistiti nell'*“erogazione del servizio di trasporto a favore di utenti diversamente abili ultraquindicenni?”* che, pur non essendo perfettamente coincidenti con la tipologia del *“trasporto scolastico”* (in quanto relativi al trasporto a favore di cooperative di animazione per disabili, comunque minorenni, in ambito socio-assistenziale), presentavano un'analogia difficoltà operativa.

Non ha quindi ritenuto sussistenti detto giudice elementi sostanziali atti a differenziare, da un punto di vista tecnico-operativo, il trasporto per disabili minorenni effettuato per finalità scolastiche da quello, pure svolto a favore di utenti disabili minori, effettuato per finalità socio-assistenziali (in assenza di indicazione, da parte della società ricorrente delle ragioni per le quali l'esperienza tecnica dell'erogatore del trasporto sarebbe stata differente in relazione alla diversità degli ambiti indicati); ciò considerato che la clausola del disciplinare sul requisito di esperienza *de quo* doveva essere intesa in senso non eccessivamente restrittivo al fine di non penalizzare la concorrenza tra le imprese. Ha conseguentemente ritenuto assorbite il T.A.R. le ulteriori censure di cui al secondo ed al terzo motivo di ricorso circa la verifica in ordine ai requisiti dichiarati dall'impresa ausiliaria ed all'idoneità del contratto di avvalimento.

4.- La Cavourese s.p.a., con il ricorso in appello in esame ha chiesto l'annullamento o la riforma di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

a) Erroneità in diritto per avere il giudice di prime cure incondizionatamente ritenuto equiparabili, alla stregua dell'asserita medesima difficoltà operativa, i servizi di trasporto dichiarati dalla controinteressata alla tipologia di servizio (trasporto scolastico per disabili) oggetto del requisito per l'ammissione in gara; inoltre erroneità in diritto per avere esso giudice frainteso l'interpretazione della *lex specialis* prospettata in sede di ricorso dall'attuale appellante.

b) Sull'assorbimento del secondo e del terzo motivo di ricorso: sono stati riproposti i motivi assorbiti ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a..

b.1) Violazione di legge per contrasto con gli artt. 49, comma 2, lettera c), e 42, comma 1, lettera a), del d. lgs. n. 163 del 2006. Violazione di legge per contrasto con la dicitura *“trasporto scolastico che comprenda anche il servizio di trasporto scolastico per disabili?”* oggetto del requisito di capacità prescritto dalla clausola sub b), alla pagina 4 del disciplinare. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e per violazione del principio di parità di trattamento: in ogni caso la s.a. e per essa la commissione giudicatrice, avrebbe illegittimamente omesso di verificare la carenza del requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara anche in capo alla ditta Berardi Bus.

b.2) Violazione di legge per contrasto con l'art. 49, comma 2, lettere d) ed f), nonché comma 4, del d. lgs. n. 163 del 2006. Violazione di legge per contrasto con la clausola riportata a pag. 4 del disciplinare di gara, secondo cui *“E' ammesso l'avvalimento solo qualora il concorrente indichi analiticamente, nel contratto di cui all'art. 49, comma 2, lettera f), del D.Lgs. 163/2006, le modalità con cui saranno messe a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto”*. Eccesso di potere per carenza di istruttoria. Eccesso di potere per violazione del principio della parità di trattamento: comunque l'avvalimento dichiarato tra la GHI.ME. s.r.l. e l'impresa ausiliaria non avrebbe soddisfatto l'onere della specifica indicazione delle risorse e mezzi messi a disposizione dell'impresa avvalente, con conseguente inammissibilità della partecipazione alla gara di tale s.r.l..

c) Sull'implicito rigetto delle ulteriori domande proposte con il ricorso di primo grado e riguardanti la domanda di accertamento e di conseguente declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto ai sensi degli artt. 121-122 del c.p.a., nonché la richiesta di condanna dell'Amministrazione a disporre l'aggiudicazione definitiva e la stipulazione del contratto d'appalto in favore dell'odierna appellante e, in ogni caso, la pretesa condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma di equivalente da mancata aggiudicazione della gara: le domande sono state espressamente riproposte ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a..

d) Sul capo della impugnata sentenza relativo alla condanna al pagamento delle spese di giudizio di primo grado: erroneità in diritto conseguente all'erroneo rigetto per infondatezza del ricorso di primo grado e, in ogni caso, erroneità in diritto per la non corretta applicazione di quanto disposto dall'art. 92, comma 2, del c.p.c..

5.- Con atto depositato il 27 febbraio 2015 si è costituita in giudizio la GHI.ME. s.r.l., che ha contestato la notifica a mezzo fax del ricorso ed ha chiesto la conferma della condanna alle spese pronunciata in primo grado.

6.- Con atto depositato il 13 marzo 2015 si è costituita in giudizio la Città di Grugliasco, che ha chiesto la reiezione del gravame per inammissibilità, irricevibilità, improcedibilità ed infondatezza.

7.- Con memoria depositata il 13 marzo 2015 la Città di Grugliasco ha dedotto l'infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

8.- Con memoria depositata il 13 marzo 2015 la GHI.ME s.r.l. ha eccepito la novità della censura formulata con il primo motivo d'appello con riguardo all'erroneità della ritenuta sostanziale equiparazione tra i servizi di trasporto dichiarati dalla società stessa e la tipologia di servizio oggetto del requisito per l'ammissione alla gara, nonché alla mancata dimostrazione sia della mancata messa a disposizione in sede di offerta da parte della società, o della utilizzazione, di mezzi non a norma per effettuare il servizio in questione, sia della circostanza che la appellante avesse indicato e impiegato mezzi conformi alla normativa invocata; la società ha inoltre dedotto l'infondatezza nel merito dell'appello ed concluso per la sua reiezione.

9.- Con memoria depositata il 14 marzo 2015 la appellante ha insistito per l'accoglimento della presentata istanza cautelare.

10.- Con memoria depositata il 21 maggio 2015 la GHI.ME. s.r.l., premesso che sarebbe stata in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando e che avrebbe potuto partecipare alla gara senza ricorrere all'istituto dell'avvalimento, ha ribadito tesi e richieste.

11.- Con memoria depositata il 22 maggio 2015 la Città di Grugliasco ha ribadito tesi e richieste.

12.- Con memoria depositata il 22 maggio 2015 la Cavourese s.p.a. ha contestato le difese svolte dal Comune resistente ed ha negato la fondatezza delle eccezioni e delle argomentazioni formulate dalla GHI.ME. s.r.l., ribadendo tesi e richieste.

- 13.- Con memoria depositata il 28 maggio 2015 la Cavourese s.p.a. ha replicato alle avverse argomentazioni.
- 14.- Con memoria depositata il 28 maggio 2015 la Cavourese s.p.a. ha ribadito tesi e richieste.
- 15.- Con memoria depositata il 29 maggio 2015 la GHI.ME. s.r.l. ha replicato alle avverse difese.
- 16.- Con memoria depositata il 29 maggio 2015 la Città di Grugliasco ha replicato alle avverse argomentazioni.
- 17.- Alla pubblica udienza dell'11 giugno 2015 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti, come da verbale di causa agli atti del giudizio.
- 18.- Innanzi tutto la Sezione deve valutare la fondatezza delle eccezioni di inammissibilità del primo motivo di gravame formulate dalla GHI.ME s.r.l. con riguardo sia alla dedotta novità della censura formulata con il primo motivo d'appello (relativamente alla erroneità della ritenuta sostanziale equiparazione tra i servizi di trasporto dichiarati dalla società stessa e la tipologia di servizio oggetto del requisito per l'ammissione alla gara), sia alla mancata dimostrazione degli assunti che la società non avesse messo a disposizione in sede di offerta, o utilizzato, mezzi non a norma per effettuare il servizio in questione e che anche la appellante avesse indicato e impiegato mezzi conformi alla normativa invocata.

Quanto alla prima eccezione va rilevato che è inammissibile l'introduzione, per la prima volta nel giudizio di secondo grado, di doglianze, in fatto e diritto, ulteriori rispetto a quelle che, proposte con atti ritualmente notificati, hanno delimitato il perimetro del *thema decidendum* in prime cure; di esse non si può tener conto perché proposte in spregio al divieto dei *nova* sancito dall'art. 104, comma 1, del c.p.a..

Il divieto di motivi nuovi in appello (che nel processo amministrativo costituisce la logica conseguenza dell'onere di specificità dei motivi di impugnazione in primo grado del provvedimento amministrativo e, più in generale, dell'onere di specificazione della domanda da parte di chi agisce in giudizio) non può, invero, impedire all'appellante di confutare tutte le argomentazioni poste a base della sentenza impugnata, anche se non perfettamente coincidenti con i motivi di ricorso, perché le mere difese sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello, mentre è l'impugnazione proposta per la prima volta in appello di atti rimasti estranei alla cognizione dei giudici del primo grado che è inammissibile (Consiglio di Stato, sez. V, 26 giugno 2012, n. 3731).

Nel caso che occupa il T.A.R. con riguardo alle censure articolate con il ricorso introduttivo del giudizio ha sostenuto che, tra i servizi prestati dall'impresa aggiudicataria nel triennio di riferimento, ve ne erano alcuni consistiti nell'“*erogazione del servizio di trasporto a favore di utenti diversamente abili ultraquindicenni*” che, pur se non perfettamente coincidenti con la tipologia del “*trasporto scolastico*”, presentavano nondimeno un'analogia difficoltà operativa.

E' quindi pienamente ammissibile, in base ai sopra evidenziati principi, la contestazione effettuata con l'appello in esame della erroneità degli assunti posti dal giudice di prime cure a fondamento della decisione.

La prima delle eccezioni in esame è quindi insuscettibile di positiva valutazione.

Quanto alla seconda eccezione, essa deve considerarsi ultronea rispetto all'oggetto del giudizio in esame, che non riguarda l'idoneità tecnica dei mezzi a disposizione della appellante, in sede di gara e nello svolgimento del servizio, rispetto a quanto stabilito dalla normativa in materia, sicché essa va dichiarata inammissibile.

19.- Nel merito va osservato che con il primo motivo d'appello è stato dedotto che erroneamente il giudice di prime cure avrebbe affermato la sostanziale equiparazione, alla stregua dell'asserita medesima difficoltà operativa, tra i servizi di trasporto dichiarati dalla controinteressata e la tipologia di servizio (trasporto scolastico per disabili) oggetto del requisito per l'ammissione in gara.

La aggiudicataria avrebbe dichiarato la pregressa esperienza nel settore del trasporto disabili in ambito socio assistenziale (in particolare nel servizio di trasporto a favore di utenti diversamente abili ultra quindicenni) invece che nello specifico settore preteso dalla *lex specialis*, coincidente con il trasporto scolastico per alunni disabili [a pag. 4, lettera a), del disciplinare sarebbe stato indicato il trasporto scolastico, comprendente anche il servizio di trasporto scolastico per disabili].

La gestione amministrativa di trasporti scolastici per disabili residenti nel Comune di Torino per il triennio 2013/2015, dichiarata dall'aggiudicataria, non sarebbe stata ricompresa nell'oggetto del requisito prescritto, perché riferita alla sola gestione amministrativa e relativa ad un triennio inconferente.

Quanto alla dichiarata erogazione di trasporti per disabili ultraquindicenni per il triennio 2011/2013, erroneamente il primo giudice avrebbe ritenuto che essa fosse pienamente equiparabile sotto il profilo sostanziale alla tipologia del trasporto scolastico per alunni disabili presa in considerazione dalla disciplina di gara, tenuto conto della normativa in materia di trasporto scolastico erogato dagli Enti locali o dagli operatori privati.

Con il D.M. 31 gennaio 1997 il Ministero dei Trasporti avrebbe disciplinato compiutamente le modalità di prestazione del trasporto scolastico per alunni della scuola dell'obbligo e per i bambini della scuola dell'infanzia, individuando i particolari veicoli destinati a tale uso e le modalità di salvaguardia dell'utenza durante il trasporto.

Con riguardo agli scuolabus l'art. 1 di detto D.M. rinvierebbe all'allegato al D.M. 18 aprile 1977, modificato dal D.M. 1 aprile 2010, recante disposizioni circa i loro allestimenti interni, i dispositivi di prevenzione incendi e le uscite di emergenza, mentre l'art. 2 di detto D.M. 31 gennaio 1997 imporrebbe prescrizioni circa la necessità dell'accompagnamento dei minori trasportati.

Contrariamente a quanto asserito dal primo giudice, il trasporto scolastico per minori frequentanti la scuola dell'obbligo e dell'infanzia avrebbe quindi una connotazione qualificata e differenziata derivante da detta normativa regolamentare, sia con riguardo all'utilizzo di mezzi provvisti di peculiari allestimenti, sia con riguardo alla sicurezza dei passeggeri e alla tutela dei minori trasportati.

Nel caso di specie il Comune non avrebbe preteso solo l'ordinaria capacità dell'operatore medio impegnato nel trasporto scolastico per minori, ma anche la pregressa capacità maturata nella erogazione di trasporti scolastici comprendenti anche il trasporto scolastico destinato ad alunni disabili, e i concorrenti, anche con riguardo a tale ultimo tipo di trasporti, sarebbero stati tenuti a comprovare la capacità di eseguirlo, dimostrando la sussistenza negli scuolabus di apposita strumentazione idonea a caricare su di essi le carrozzelle per alunni disabili della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado.

L'equiparazione effettuata dal primo giudice tra la tipologia di trasporto scolastico presa a riferimento dal disciplinare e quella dichiarata dalla GHI.ME. s.r.l. costituirebbe quindi l'esito di una superficiale disamina dell'oggetto dell'appalto, non assolvendo il servizio dichiarato da essa società alle caratteristiche tecniche qualificate e tipiche del trasporto scolastico in punto di mezzi ed attività di accompagnamento (destinata non solo ai minori ultraquindicenni, ma anche a quelli al di sotto dei quindici anni e frequentanti le scuole dell'obbligo e dell'infanzia).

Erronea andrebbe considerata anche l'interpretazione, in base al principio della massima partecipazione alle procedure concorsuali, effettuata dal primo giudice della clausola del disciplinare di cui trattasi.

Ciò in quanto nell'interpretazione del disciplinare di gara l'interprete sarebbe vincolato a dare prevalenza al criterio dell'interpretazione letterale (pena il pregiudizio della certezza dei rapporti giuridici garantita dal

principio di trasparenza di cui all'art. 1 della l. n. 241 del 1990) con preclusione di attività interpretative volte ad integrare il tenore letterale delle clausole contenute nella *lex specialis*.

Nel caso di specie il tenore letterale della clausola, che prescriveva il possesso di pregressa esperienza nel settore del “*trasporto scolastico che comprenda anche il servizio di trasporto scolastico per disabili*”, non si sarebbe prestato ad ambigui significati, con impossibilità di interpretarla nel senso della sostanziale equiparazione (a causa della analoga difficoltà operativa) tra il servizio di trasporto scolastico ed altri servizi attinenti al trasporto disabili in ambito socio assistenziale, pena la violazione della *par condicio* tra i partecipanti.

19.1.- Osserva la Sezione che il disciplinare di gara, alla pag. 4, lett. a), richiedeva la dimostrazione del requisito di aver effettuato, nel triennio 2011-2013, servizi di “*trasporto scolastico che comprenda anche il servizio di trasporto scolastico per disabili*”, il cui importo fosse pari ad almeno € 240.000,00.

La GHI.ME. s.r.l., per comprovare il possesso di tale requisito, ha indicato di aver svolto nel periodo di interesse cinque servizi, riguardanti il servizio di trasporto di alunni abili e disabili, sia scolastico che in ambito socio assistenziale, con fatturato complessivo superiore al limite sopra indicato.

Il T.A.R. ha respinto le censure formulate dalla attuale appellante nel condivisibile assunto che tra i servizi prestati dall'impresa aggiudicataria in detto triennio ve ne erano alcuni consistiti nell’“*erogazione del servizio di trasporto a favore di utenti diversamente abili ultraquindicenni*” che, pur non perfettamente coincidenti con la tipologia del “*trasporto scolastico*”, presentavano un'analoga difficoltà operativa, sicché non poteva differenziarsi, da un punto di vista tecnico-operativo, il trasporto per disabili minorenni effettuato per finalità scolastiche da quello, pure svolto a favore di utenti disabili minori, effettuato per finalità socio-assistenziali; ciò considerato che la clausola del disciplinare in esame doveva essere intesa in senso non eccessivamente restrittivo al fine di non penalizzare la concorrenza tra le imprese.

Va rilevato da parte del collegio, con riguardo alle censure svolte con il motivo in esame che, nell'interpretazione delle clausole del bando per l'aggiudicazione di un contratto con la Pubblica amministrazione, deve darsi prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute, escludendo ogni procedimento ermeneutico in funzione integrativa diretto ad evidenziare pretesi significati e ad ingenerare incertezze nell'applicazione; inoltre, tutte le disposizioni che in qualche modo regolano i presupposti, lo svolgimento e la conclusione della gara, siano esse contenute nel bando ovvero nella lettera d'invito e nei loro allegati (capitolati, convenzioni e simili), concorrono a formarne la disciplina e ne costituiscono, nel loro insieme, la *lex specialis*; tuttavia, in caso di oscurità ed equivocità, un corretto rapporto tra Amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c. (dovere di buona fede delle parti nello svolgimento delle trattative), impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati, interpretandola per ciò che essa espressamente dice, e restando il concorrente dispensato dal ricostruire, mediante indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati (Consiglio di Stato, sez. V, 22 giugno 2012, n. 3687).

Pertanto, ove il dato testuale presenti evidenti ambiguità, deve essere prescelto dall'interprete il significato più favorevole all'ammissione del candidato, essendo conforme al pubblico interesse (e sempreché non si oppongano a ciò interessi pubblici diversi e di maggior rilievo) che alla procedura selettiva partecipi il più elevato numero di candidati (Consiglio di Stato, sez. V, 27 maggio 2014, n. 2709).

Riassuntivamente, quando la formulazione letterale della *lex specialis* lasci spazi interpretativi, va prescelta l'interpretazione volta a favorire la massima partecipazione alla procedura.

Nel caso di specie il disciplinare, laddove faceva riferimento al trasporto scolastico che comprendesse anche il “servizio di trasporto scolastico per disabili?” non era, secondo il collegio, univocamente ed esclusivamente interpretabile nel senso che dovesse essere stato effettuato esclusivamente il trasporto di scolari disabili, come invece dedotto dall'appellante, secondo le modalità indicate dal D.M. 31 gennaio 1997 con riguardo al trasporto scolastico per alunni della scuola dell'obbligo e per i bambini della scuola dell'infanzia; esso era infatti anche interpretabile nel senso che all'indicato servizio di trasporto fosse, in sostanza, pienamente equiparabile, anche se non perfettamente coincidente, quello reso a favore di utenti diversamente abili ultraquindicenni dichiarato dalla GHI.ME. s.r.l. (che era consistito nel trasporto a favore di cooperative di animazione per disabili, comunque minorenni, in ambito socio-assistenziale).

Non ritiene infatti il collegio che il trasporto scolastico per minori frequentanti la scuola dell'obbligo e dell'infanzia in base alla normativa regolamentare richiamata dalla appellante sia caratterizzato da rilevanti peculiarità con riguardo agli allestimenti dei mezzi di trasporto, alla sicurezza dei passeggeri e alla tutela dei minori trasportati, rispetto al trasporto di minori diversamente abili dichiarato dalla GHI.ME. s.r.l.

Invero l'art. 1 del D.M. 31 gennaio 1997 stabilisce che “Il trasporto degli alunni della scuola dell'obbligo può essere effettuato con:

a) autobus e minibus o scuolabus e miniscuolabus rispondenti alle norme dettate dal decreto ministeriale 18 aprile 1977 e successive modificazioni ed integrazioni, immatricolati in uso proprio, a titolo di proprietà, usufrutto, patto di riservato dominio, locazione con facoltà di compera (leasing) a norma dei comuni, degli altri enti locali o loro consorzi, degli istituti scolastici pubblici e privati che dimostrino di averne titolo;

b) autobus e minibus o scuolabus e miniscuolabus rispondenti al decreto ministeriale 18 aprile 1977 e successive modificazioni ed integrazioni, immatricolati in uso di terzi per il servizio di linea o per il servizio di noleggio con conducente a titolo di proprietà, usufrutto, patto di riservato dominio, locazione con facoltà di compera (leasing), da parte di imprese di trasporto in possesso dei requisiti previsti dal decreto ministeriale 20 dicembre 1991, n. 448, sull'accesso alla professione di trasportatore di viaggiatori su strada;

c) autovetture immatricolate in uso terzi da parte di soggetti muniti di autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente”.

L'art. 2 del D.M. 18 aprile 1977 stabilisce che “Dal punto di vista delle caratteristiche costruttive i veicoli di cui all'art. 1 si distinguono in:

a) autobus: veicoli destinati al trasporto di persone con numero di posti superiore a 16, escluso il conducente;

b) minibus: veicoli per trasporto di persone con un numero di posti superiore a 8 e non superiore a 16, escluso il conducente;

c) scuolabus: autoveicoli di categoria M2 ed M3 destinati al trasporto di studenti della scuola dell'obbligo, nonché di eventuali accompagnatori, aventi allestimenti particolari, conformi a quanto disposto dall'art. 2-bis, in relazione alla loro destinazione» e la lettera d) e' soppressa;

d) mini-scuolabus: veicoli derivati da quelli indicati alla lettera b) prescindendo dal numero dei posti, destinati al trasporto di studenti e aventi allestimenti particolari in relazione all'uso cui sono destinati”.

Dette disposizioni non prevedono che il trasporto scolastico possa essere svolto esclusivamente con scuolabus – dotati di allestimenti particolari, conformi a quanto disposto dall'art. 2-bis, (che stabilisce che “1. Le caratteristiche costruttive degli scuolabus sono quelle previste per i veicoli di categoria M2 ed M3 dalle pertinenti direttive comunitarie, come modificate e integrate dalle prescrizioni tecniche riportate nell'allegato al presente decreto, che ne costituisce parte integrante. 2. Sugli scuolabus non sono previsti spazi disponibili per passeggeri in piedi”) - ma anche con autobus e minibus, riguardo ai quali non sono previste dette caratteristiche costruttive.

Inoltre l'art. 2 di detto D.M. 31 gennaio 1997 stabilisce che *“Gli autobus ed i minibus, gli scuolabus ed i miniscuolabus di cui all'art. 1 possono essere utilizzati oltre che dagli alunni della scuola dell'obbligo, anche dai bambini frequentanti la scuola materna a condizione che in tal caso sia presente nel veicolo almeno un accompagnatore.*

*2. Nell'ipotesi di cui al precedente comma 1 lo scuolabus o il miniscuolabus deve essere munito di idoneo posto per l'accompagnatore.*

*3. I bambini frequentanti l'asilo nido possono essere trasportati solo se trattenuti da idonei sistemi di ritenuta ed in presenza di almeno un accompagnatore”.*

Orbene, in base a tutte dette disposizioni non può affermarsi che la clausola del disciplinare in questione fosse interpretabile con certezza nel senso che non includesse anche il servizio di trasporto a favore di utenti diversamente abili ultraquindicenni da essa dichiarato.

Pertanto, essendo la disposizione equivoca, ben poteva essere soggetta ad interpretazione estensiva nel significato più favorevole all'ammissione di quanti più concorrenti possibili e quindi anche della società in questione.

E' infatti da ritenere equiparabile, sotto il profilo della specialità e delicatezza delle funzioni, il trasporto per disabili minorenni effettuato per finalità scolastiche da quello, pure svolto a favore di utenti disabili minori, effettuato per finalità socio-assistenziali.

Ciò considerato che l'appalto in questione aveva ad oggetto lo svolgimento del servizio di trasporto scolastico e di ulteriori servizi integrativi per alunni abili e diversamente abili residenti nel Comune *de quo* e che nelle gare pubbliche indette per l'aggiudicazione di un appalto di servizi la categoria dei servizi analoghi (concettualmente diversa da quella dei servizi identici) include prestazioni che, pur non coincidendo con i servizi oggetto dell'appalto, presentano tuttavia elementi di similitudine tali da risultare accomunate alle altre dall'appartenenza ad un unico ambito (posto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato, ma al contrario l'apertura del mercato mediante l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità nel settore).

L'espressione *“servizi analoghi”* non può invero tradursi in quella di *“servizi identici”*, perché la locuzione implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, elementi che non possono che scaturire dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti al fine di dimostrare il possesso della capacità tecnica ed escludendo che tale apprezzamento possa arrestarsi dinanzi alla verifica del tipo di contratto in cui tali prestazioni sono inserite.

In conclusione, le censure in esame, considerato che non è stato neppure adeguatamente dimostrato in giudizio dalla appellante che il servizio svolto dalla GHI.ME. s.r.l. non rispondesse a dette caratteristiche e che i mezzi utilizzati dalla società stessa non disponessero di un posto per l'accompagnatore e di mezzi di ritenuta dei passeggeri, non possono essere quindi essere accolte.

20.- Con il secondo motivo d'appello è stato riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, del c.p.a., il motivo assorbito in primo grado, deducendo che in ogni caso la stazione appaltante, e per essa la commissione giudicatrice, avrebbe omesso illegittimamente di verificare la carenza del requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara anche in capo alla ditta Berardi Bus (del requisito dichiarato dalla quale la GHI.ME. s.r.l. avrebbe manifestato l'intenzione di avvalersi), il servizio dichiarato dalla quale avrebbe



riguardato unicamente un generico servizio di trasporto scolastico per utenti normodotati, rispetto al quale il trasporto per alunni disabili rivestirebbe una valenza assolutamente minimale.

20.1.- Osserva la Sezione che la GHI.ME. s.r.l., pur essendo in possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale previsti dalla *lex specialis*, aveva fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento con la Berardi Bus, a titolo precauzionale, per dimostrare ulteriormente il possesso del requisito della esperienza nel settore del trasporto scolastico dei disabili, che la Berardi Bus aveva assuntamente svolto anche a favore di alunni diversamente abili per le scuole primarie e secondarie.

La rilevata autonoma sussistenza del requisito di capacità tecnica previsto dal disciplinare (cioè di aver effettuato, nel triennio 2011-2013, servizi di "*trasporto scolastico che comprenda anche il servizio di trasporto scolastico per disabili*") in capo alla GHI.ME. s.r.l. comporta l'inutilità, per economia processuale, della disamina delle censure in esame, volte a dimostrare la carenza del requisito di capacità tecnica prescritto dal disciplinare di gara anche in capo alla ditta Berardi Bus, essendo l'avvalimento dei requisiti posseduti dalla stessa inutile ai fini della dimostrazione del possesso da parte della GHI.ME. s.r.l. del requisito suddetto.

Può quindi prescindere il collegio dalla disamina della fondatezza del motivo in esame.

21.- Con il terzo motivo di gravame la Cavourese s.p.a. ha dedotto che comunque l'avvalimento dichiarato tra la GHI.ME. s.r.l. e la sopra citata impresa ausiliaria non avrebbe soddisfatto l'onere della specifica indicazione delle risorse e mezzi messi a disposizione dell'impresa avvalente, con conseguente inammissibilità della partecipazione alla gara di detta s.r.l.. Il contratto di avvalimento si limiterebbe infatti a riportare generiche locuzioni circa un generico impegno dell'impresa ausiliaria a mettere a disposizione dell'impresa avvalente le risorse occorrenti per l'esecuzione del servizio (come confermato dalle giustificazioni all'anomalia dell'offerta presentate dalla GHI.ME. s.r.l. in cui non sarebbe riportato il costo da essa sostenuto per ottenere dall'impresa ausiliaria la messa a disposizione delle risorse necessarie per l'esecuzione del servizio).

22.- Il collegio rileva l'inutilità della disamina, per economia processuale, anche delle esposte censure per le medesime ragioni in precedenza indicate circa la rilevata autonoma sussistenza del requisito di capacità tecnica previsto dal disciplinare in capo alla GHI.ME. s.r.l..

23.- La reiezione di detti motivi d'appello comporta anche l'impossibilità di accoglimento delle riproposte domande di accertamento e declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto ai sensi degli artt. 121-122 del c.p.a., nonché di condanna dell'Amministrazione a disporre l'aggiudicazione definitiva e la stipulazione del contratto d'appalto in favore dell'odierna appellante.

24.- Devono infine essere respinte anche le censure formulate con il quarto motivo di gravame circa l'erroneità della condanna alle spese disposta in primo grado, conseguente all'assuntamente erronea reiezione per infondatezza del ricorso di primo grado e, in ogni caso, circa la non corretta applicazione del disposto dell'art. 92, comma 2, del c.p.c..

La conferma dell'impugnata sentenza da parte della Sezione comporta infatti anche l'infondatezza della censura di erronea reiezione del ricorso di primo grado e travolge la dedotta erroneità della condanna alle spese della appellante disposta dal primo giudice.

Quanto alla criticata applicazione del disposto dell'art. 92, comma 2, del c.p.c. da parte del T.A.R., va rilevato che la condanna alle spese di giudizio comminata dal giudice di primo grado, in quanto espressiva della discrezionalità di cui dispone il giudicante in ogni fase del processo, può essere modificata in appello solo se è modificata la decisione principale e non è quindi sindacabile, salvo manifesta abnormità (Consiglio di Stato,

sez. V, 11 dicembre 2014, n. 6108); inoltre ai sensi dell'art. 91 c.p.c., la soccombenza costituisce il criterio base per la liquidazione delle spese del giudizio di primo grado, mentre la compensazione è oggetto di una facoltà discrezionale, del cui esercizio il giudice è tenuto ad esplicitare le ragioni, come sancito dal successivo art. 92, sicché è solo la decisione di disporre la compensazione che può essere eventualmente oggetto di sindacato da parte del giudice d'appello (peraltro entro limiti assai rigorosi,) e non la prima, salvo i casi in cui la condanna risulti eccessiva in considerazione della normativa di settore (Consiglio di Stato, sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5361).

Quindi nel caso di specie, non risultando manifestamente abnorme la disposta condanna alle spese che è stata fatta conseguire alla soccombenza nel giudizio di primo grado della Cavourese s.p.a., anche le esaminate censure devono essere respinte.

25.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

26.- Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame.

Pone a carico della appellante Cavourese s.p.a. le spese del presente grado, liquidate a favore della GHI.ME. s.r.l. e della Città di Grugliasco nella complessiva misura di € 3.000,00 (tremila/00), con suddivisione interna in parti uguali, oltre ai dovuti accessori (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2015

IL SEGRETARIO

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