



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consigli  
Tribunali**

[Torna alla pagina precedente](#)

**N. 00065/2015REG.PROV.COLL.  
N. 07029/2014 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 7029 del 2014, proposto dal Comune di Misano Adriatico, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Morri, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***contro***

JOB IS LIFE Cooperativa Sociale Onlus;

*nei confronti di*

Bacchini Giancarlo & C. s.n.c.;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. EMILIA ROMAGNA, Bologna Sezione I n. 676 del 23 giugno 2014, resa tra le parti, concernente l'affidamento del servizio di trasporto scolastico;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2014 il Consigliere Doris Durante;

Udito per la parte appellante l'avvocato Maurizio Morri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, con la sentenza n. 676 del 23 giugno 2014, accoglieva il ricorso proposto dalla cooperativa sociale Job Is Life, e annullava la determinazione n. 23 del 4 febbraio

2014, con la quale era stata disposta la esclusione della cooperativa sociale dalla gara per il trasporto scolastico per l'anno scolastico 2013 – 2014, con condanna del Comune di Misano Adriatico al pagamento di euro 3.000,00 per spese di giudizio.

2.- La cooperativa sociale Job Is Life, aggiudicataria provvisoria della gara per il trasporto scolastico indetta dal Comune di Misano Adriatico per l'anno scolastico 2013 – 2014, veniva esclusa ai sensi dell'articolo 48 del d. lgs. n. 163 del 2006 *“per non aver comprovato il possesso dei requisiti speciali di capacità tecnico - organizzativa dichiarati nella domanda di partecipazione, né i requisiti di capacità economico – finanziaria”* (l'amministrazione giungeva a tale determinazione dopo aver verificato attraverso una prova pratica che la cooperativa non sarebbe stata in grado di fornire il servizio richiesto).

3.- La cooperativa impugnava l'esclusione ed il TAR accoglieva il

*ricorso assumendo che “L’articolo 48 del codice dei contratti...concerne solo la verifica della veridicità dei requisiti dichiarati in sede di gara e, pertanto, non consente di procedere all’esclusione dalla gara di un concorrente che ritenga di non sottoporsi ad una prova anticipata di esecuzione del contratto, non prevista dagli atti di gara e degli inadempimenti comunque contestati, nel merito, dalla ricorrente”.*

Annullava di conseguenza il provvedimento impugnato e condannava il Comune al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante reintegra nel servizio nell’anno scolastico 2014 – 2015 per una durata pari a quella oggetto di gara e per il medesimo importo o, in alternativa, per il caso che l’amministrazione non intendesse esternalizzare il servizio di trasporto per l’anno scolastico 2014 – 2015, al risarcimento per equivalente, con corresponsione di una somma pari al 10% dell’importo a base di gara.

4.- Con atto di appello notificato il 7 agosto 2014, il Comune di Misano Adriatico ha impugnato la suddetta sentenza deducendo l'erroneità sotto diversi profili, tutti incentrati sulla natura di cottimo fiduciario della gara che sarebbe, pertanto, soggetta ad una disciplina in parte difforme da quella applicabile agli appalti di servizi.

Nessuna delle parti intimete si è costituita in giudizio.

Alla pubblica udienza del 25 novembre 2014, il giudizio è stato assunto in decisione.

5.- L'appello è fondato e deve essere accolto.

La questione della legittimità della previsione di una prova pratica alla quale sottoporre l'aggiudicataria provvisoria di una gara non può essere risolta in astratto, ma va inquadrata nella specifica procedura di gara indetta dall'amministrazione. Nel caso di cui si discute, la gara ha la natura di cottimo fiduciario, rientrando tra quelle che il codice dei contratti pubblici annovera tra le

procedure negoziate (articoli 3, comma 40 e 125, comma 4).

Nell'ambito di questo sistema di scelta del contraente, incentrato sulla consultazione degli operatori con i quali negoziare le condizioni dell'appalto, ben può essere inserita, previo accordo delle parti, la verifica in concreto dei requisiti di capacità tecnica dichiarati e valutati in gara.

Invero, il cottimo fiduciario non è una vera e propria gara, ma una trattativa privata, ossia una scelta altamente discrezionale che è temperata soltanto dal rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità da attuare attraverso la rotazione tra le ditte da consultare e con le quali negoziare le condizioni dell'appalto (cfr. Cons. Stato, sezione III, n. 4661 del 2014; sezione V, n. 5742 del 2011).

Una volta che si sia pervenuti nel rispetto dei principi di trasparenza e parità di trattamento alla scelta del contraente con il quale negoziare le condizioni per l'affidamento del

servizio, nulla impedisce che tra le condizioni venga negoziata e concordata una prova pratica.

L'amministrazione comunale ha per l'appunto ritenuto di dover verificare il possesso dei requisiti dichiarati dalla cooperativa e, quindi, la concreta idoneità degli autobus a circolare sui percorsi stradali del luogo; la capacità degli autisti di condurli sui percorsi delle linee nel rispetto delle fermate intermedie, dei punti di prelievo degli utenti e dei tempi di percorrenza prestabiliti, l'effettiva agibilità della sede operativa ove ricoverare i mezzi, provvedere alla manutenzione e tenere i rapporti con l'utenza.

Tale verifica che è stata concordata tra l'amministrazione e l'aggiudicataria (cfr. accordo sottoscritto nella riunione del 6 settembre 2013, con il quale si conveniva che entro l'11 e 12 settembre, la cooperativa, aggiudicataria provvisoria della gara:

- a) avrebbe fatto pervenire i

documenti mancanti relativi ai requisiti di capacità tecnica dichiarati in sede di offerta; b) si sarebbe prestata ad una prova pratica di conduzione degli automezzi con gli autisti abbinati a ciascuna linea da percorrere in andata e ritorno, nonché ad un sopralluogo alla sede operativa che era stata indicata in sede di gara) trova causa nella particolarità e delicatezza del servizio di trasporto scolastico rivolto ad un'utenza debole e da svolgersi nel caso su strade tortuose e collinari con un automezzo di 12 metri.

6.- In conclusione deve ritenersi che l'accordo del 6 settembre 2013 era compatibile con la configurazione giuridica del sistema di affidamento del servizio prescelta dall'amministrazione comunale, attesa la fase negoziale che contraddistingue il cottimo fiduciario.

La sentenza impugnata non ha colto la particolarità del regime del cottimo fiduciario e non ha

considerato che la parte ricorrente non aveva nemmeno contestato tale accordo, bensì l'esito ad essa sfavorevole della prova espletata (la cooperativa ricorrente non ha provato di essere in grado di percorrere le linee - è stata eseguita una sola prova sul percorso ritenuta insufficiente; la sede per il ricovero dei mezzi era inadeguata e carente delle utenze e degli strumenti e mezzi per la manutenzione).

7.- Per tutto quanto esposto deve essere accolto il ricorso in appello del Comune di Misano Adriatico e deve essere respinto il ricorso di primo grado proposto dalla cooperativa Job Is Life.

Le spese del doppio grado di giudizio vanno compensate tra le parti.

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, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa le spese 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 25 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello,

Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Doris Durante, Consigliere,

Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

**L'ESTENSORE IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2015

IL SEGRETARIO

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

© 2014 - [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it)

[Accessibilità](#)

[Guida al sito](#)

[Informativa privacy](#) [Regole di accesso](#)

[Condizioni di utilizzo](#)