



**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 4406 del 2012, proposto da:

Eurobus Service s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco Lanocita, Giuseppe Lanocita e Giovanni Filosa, con domicilio eletto presso l'avv. Leopoldo Fiorentino - Studio Carlini in Roma, piazza Cola di Rienzo, 92;

***contro***

Comune di Galliera, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bonetti e Maria Teresa Barbantini, con domicilio eletto presso l'avv. Maria Teresa Barbantini in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

***nei confronti di***

Ditta Mangherini Autoservizi s.n.c. di Garbellini Tiziano & C.;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. EMILIA-ROMAGNA - BOLOGNA: SEZIONE II n. 00183/2012, resa tra le parti, concernente affidamento del servizio di trasporto scolastico – risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Galliera;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2012 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Leopoldo Fiorentino, su delega degli avv.ti Giovanni Filosa, Francesco e Giuseppe Lenocita, nonché Gabriele Pafundi, su delega dell'avv. Maria Teresa Barbantini.

**FATTO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, con la sentenza n. 183 del 12 marzo 2012, ha respinto il ricorso, proposto dall'attuale appellante, per l'annullamento della determinazione n. 248 del 1° luglio 2011, con la quale è stata confermata la graduatoria provvisoria risultante dal verbale dell'8 giugno 2011, relativo alla gara indetta dal Comune di Galliera (BO) per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico a.s. 2011-2012 e 2012-2013 e, per l'effetto, è stato aggiudicato l'appalto in via definitiva a favore della ditta

Mangherini Autoservizi s.n.c., controinteressata; dei verbali di gara, con particolare riferimento al verbale con il quale la ditta Mangherini Autoservizi s.n.c. è stata ammessa alla gara; della comunicazione inviata via fax dell'avvenuta aggiudicazione sottoscritta; della lettera raccomandata a.r. del 1° luglio 2011, con la quale è stata comunicata l'insussistenza delle condizioni per procedere alla revoca dell'aggiudicazione provvisoria alla ditta Mangherini Autoservizi s.n.c.

Il TAR fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che il ricorso di primo grado è volto a sostenere che l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa, sia per non avere indicato il nominativo del direttore tecnico e, di conseguenza le attestazioni relative alla mancanza in capo allo stesso dei requisiti previsti dalla legge, sia per non avere indicato il codice ATECO ed il codice REA.

Per il TAR, la censura concernente la mancata indicazione del nominativo del direttore tecnico è infondata, in quanto la legge speciale di gara non ha previsto tale dichiarazione, limitandosi a richiedere il nominativo del rappresentante legale abilitato a rappresentare e impegnare legalmente l'impresa; inoltre, dalla successiva richiesta di documentazione da parte della stazione appaltante è risultato che il rappresentante legale coincide con la figura del direttore tecnico.

Per quanto riguarda il codice ATECO ed il codice REA, il TAR ha osservato che la lettera di invito si limita a richiedere una dichiarazione in ordine all'iscrizione al registro delle imprese con l'indicazione della partita IVA e del codice di attività IVA e che l'impresa controinteressata aggiudicataria ha indicato la partita IVA, il codice di attività IVA, il numero e la data di iscrizione della ditta.

In ogni caso, conclude il TAR, l'eventuale mancanza dei suddetti codici non potrebbe integrare una causa di esclusione, bensì un'ipotesi di incompletezza della domanda suscettibile di regolarizzazione mediante richiesta di integrazione da parte della stazione appaltante.

L'appellante contestava la sentenza del TAR, deducendo l'omissione della valutazione sul possesso dei requisiti per erogare il servizio da parte dell'aggiudicataria e la mancata presenza, e la conseguente mancata dichiarazione, del Direttore tecnico dell'aggiudicataria, e chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Si costituiva l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 14 dicembre 2012 la causa veniva trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Deve preliminarmente rilevarsi che il ricorso in primo grado ha censurato la mancata decisione dell'Amministrazione di escludere l'aggiudicataria dalla gara de qua, in quanto la stessa non avrebbe indicato il codice ATECO e il numero REA, nonché il nominativo del Direttore tecnico che, per l'effetto, non avrebbe reso la dichiarazione ai sensi dell'art. 38 codice appalti.

Soltanto con la memoria difensiva di primo grado 20 gennaio 2012 e con il presente atto d'appello, la censura viene ampliata nel senso che viene contestata la mancanza del possesso da parte della società aggiudicataria dei requisiti richiesti dalla normativa di settore per l'erogazione del servizio di trasporto di passeggeri su strada.

Si tratta, quindi, di censura inammissibilmente dedotta soltanto con la memoria difensiva anziché doverosamente con l'atto di ricorso, che non può, quindi, nemmeno essere riproposta quale motivo d'appello, violandosi altrimenti il principio del divieto di nova in appello.

È inammissibile, infatti, l'introduzione, per la prima volta nel giudizio di appello, 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 di nova sancito dall'art. 104, comma 1, c.p.a., ed al valore puramente illustrativo delle memorie conclusionali (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640).

Inoltre, anche in sede di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo, in applicazione di un principio generale del diritto processuale, è vincolato ai motivi dedotti in ricorso e con gli eventuali motivi aggiunti, senza possibilità per il ricorrente di introdurre mutatio libelli attraverso la formulazione di censure, o richieste, nuove in successivi scritti difensivi non notificati o nel corso della discussione.

L'oggetto del giudizio amministrativo impugnatorio è quello delimitato dall'individuazione dell'atto impugnato e per i motivi di censura articolati nell'atto introduttivo del giudizio, risultando inammissibili le doglianze ulteriori dedotte con semplici atti depositati e non notificati.

Nel caso in esame, dall'esame degli atti e del ricorso di primo grado, risulta evidente che il contestato possesso dei requisiti di idoneità del Direttore tecnico così come previsti dalla legge (mancata indicazione e variazione nel certificato camerale), non è stato chiaramente oggetto del ricorso, il quale lamenta soltanto la mancata dichiarazione ex art. 38 dello stesso Direttore Tecnico, unica censura delimitata quanto ad oggetto e contenuto nel ricorso medesimo.

Su tale censura si è, dunque, correttamente innestato il giudizio di primo grado e la relativa questione può essere devoluta in appello, nei modi previsti dalla legge in tema di impugnazioni, soltanto, evidentemente, se è stata oggetto del giudizio di prime cure nei sensi sopra precisati.

Pertanto, il primo motivo di appello è inammissibile.

Il secondo motivo d'appello è, invece, infondato, non solo e non tanto perché la legge speciale di gara non ha previsto la dichiarazione del direttore tecnico, ma perché il rappresentante legale coincide con la figura del direttore tecnico e, dunque, anche integrando la legge di gara con le disposizioni tassative e inderogabili di cui all'art. 38, integrative della medesima *lex specialis*, è risultato che correttamente l'unico soggetto persona fisica che cumulava entrambi i ruoli ha reso un'unica dichiarazione utile ai sensi di tale norma.

La dichiarazione suddetta deve, ovviamente, intendersi riferita ad entrambe le qualità e professionalità, anche in assenza di una specificazione espressa, risolvendosi altrimenti l'obbligo di dichiarazione dei requisiti morali non in una condizione normativa di tipo sostanziale, di accelerazione del procedimento di gara e di anticipazione dei controlli, ma in un vuoto formalismo burocratico, irrazionale e privo di consistenza e, come tale, comunque non passibile di annullamento, ex art. 21-octies, comma 2, l. n. 241 del 1990.

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza. Nulla spesa nei confronti della parte appellata non costituita.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 4000,00, oltre accessori di legge, in favore della parte costituita in appello. Nulla spesa nei confronti della parte appellata non costituita.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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