



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 3742 del 2011, proposto da:  
Nicolini Gestioni Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Manzi,  
con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico  
Confalonieri, 5;

***contro***

Comune di San Martino Buon Albergo, rappresentato e difeso dagli  
avv. Alessandra Rigobello, Stefano Gattamelata, con domicilio eletto  
presso Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

***nei confronti di***

Societa' Cooperativa Veneta, rappresentato e difeso dagli avv. Paola  
Ziviani, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Studio Legale  
Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

***per la riforma***

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA: SEZIONE  
I n. 00632/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO  
SERVIZI CIMITERIALI PER IL TRIENNIO DAL 1.12.2010 AL  
31.11.2013 - RIS.DANNI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di San Martino  
Buon Albergo e di Societa' Cooperativa Veneta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2011 il Cons.  
Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati Manzi, Gattamelata e  
Sanino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il presente ricorso in appello è proposto contro la sentenza in forma  
semplificata resa dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto  
su un ricorso ivi presentato dalla medesima appellante avverso il  
provvedimento di aggiudicazione del contratto per servizi cimiteriali  
attribuito alla controinteressata Società cooperativa veneta.

Questi i motivi dell'appello:

Erroneità, contraddittorietà, incongruità e carenza di motivazione  
della sentenza impugnata per erronea interpretazione del CCNL,  
nonché violazione ed omessa applicazione degli artt. 1 e 19 della “lex

specialis” e dell’art. 4 del bando di gara, con riferimento agli artt. 86. 87 e 88 del d. l.vo n. 163 del 2006; in quanto è stato applicato ai lavoratori il contratto multi servizi;

Erroneità, contraddittorietà, incongruità, travisamento e carenza di motivazione della sentenza impugnata per omesso esame dei motivi di ricorso, nonché illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione degli artt. 86 (comma 3 bis), 87 (comma 3) e 88 del d. l.vo n. 163/2006, oltre che violazione dell’art. 7, comma 4, del decreto-legge n. 248 del 2007 e delle regole in materia di offerta anomala; poiché i costi applicati al personale dalla Cooperativa veneta si discostano sensibilmente dalle tabelle ministeriali, con particolare riferimento al contratto collettivo pompe funebri;

Erroneità, contraddittorietà, incongruità, travisamento e carenza di motivazione della sentenza appellata, per essere il provvedimento violativo degli artt. 87 e 88 del d. l.vo n. 163 del 2006;

Erroneità, contraddittorietà, carenza di motivazione per violazione degli artt. 87 e 88 del d. l.vo n. 163 del 2006, per mancare nelle giustificazioni dell’anomalia la voce spese generali;

Erroneità, contraddittorietà, carenza di motivazione, nonché violazione dell’art. 87 del d. l.vo n. 163 del 2006, genericità ed apoditticità delle giustificazioni, oltre che violazione dell’art. 9 del capitolato speciale; per essere stato solo dichiarato (ma non documentato) il comodato d’uso di mezzi;

Erroneità, contraddittorietà, incongruità e carenza di motivazione

della sentenza e violazione dell'art. 48 del d. l.vo n. 163 del 2006; per non essere stato effettuato il sorteggio per il controllo preventivo dei requisiti;

Erroneità, contraddittorietà, incongruità, carenza di motivazione, violazione dell'art. 10, commi 1, 3 e 22 del bando; per mancare la sigillazione sul lato preincollato della busta contenente l'offerta economica della contro interessata;

Erroneità, contraddittorietà, incongruità, carenza di motivazione, violazione degli artt. 77 e 87 del d. l.vo n. 163/2006 e dell'art. 22 del bando di gara; in quanto si è consentito alla controinteressata di integrare le giustificazioni oltre il termine già assegnato, richieste peraltro per telefono;

Nullità o inefficacia del contratto ovvero risarcimento dei danni;

Addebito delle spese di causa.

Il Comune di San Martino Buon Albergo e la società cooperativa appellata si costituiscono in giudizio e, con più memorie, si oppongono all'appello e ne domandano la reiezione.

L'appellante presenta successivamente memorie, insistendo per l'accoglimento dell'appello.

La causa è spedita in decisione alla pubblica udienza del 6 dicembre 2011.

## DIRITTO

L'appello indicato in epigrafe è infondato.

Il ricorso in appello è incentrato su una pluralità di motivi:

applicazione al personale dipendente del contratto per le società multiservizi e non quello delle imprese che operano nel campo delle pompe funebri, con conseguente effetto sull'anomalia dell'offerta, ove peraltro manca la indicazione delle spese generali, mancata documentazione del comodato d'uso, mancata effettuazione del sorteggio, mancata sigillazione del lato preincollato della busta contenente l'offerta economica, integrazione delle giustificazioni fuori termine.

Relativamente all'applicazione di un contratto collettivo o di un altro, l'Amministrazione non ha individuato (né avrebbe potuto farlo, determinandosi altrimenti una inammissibile ingerenza nella conduzione dell'appalto) nella "lex specialis" la necessità che venisse data applicazione ad un contratto collettivo anziché ad un altro; questa è una questione che riguarda i lavoratori ed i loro sindacati, ma se l'impresa, in ragione delle attività che svolge, intende applicare il contratto relativo alle società multiservizi, ciò non può essere una ragione di illegittimità dell'offerta.

Semmai essa ridonda nella eventuale anomalia dell'offerta medesima, ma questa è stata considerata, dopo la presentazione delle giustificazioni (a proposito delle quali non si riscontrano termini perentori), coerente dall'Amministrazione e su tale vicenda, che rientra nella discrezionalità tecnica, il giudice della legittimità non può entrare, salvo che non si verta in macroscopiche illogicità, illogicità macroscopiche che, peraltro, non si rinvencono nella specie,

se si presta attenzione che sia l'appellante che l'appellata hanno presentato un totale per i costi del personale molto vicini tra loro.

Per quanto riguarda la ritenuta mancata indicazione delle spese generali, la censura è infondata in fatto, in quanto queste si trovano esposte per un importo di € 2.000,00 nella voce "costo amministrativo gestione appalto", e l'utile, per quanto ridotto, è sussistente, ed è stato ritenuto congruo, anche in considerazione della natura cooperativa dell'aggiudicataria, che non tende alla massimizzazione dei profitti.

Sul comodato d'uso, l'infondatezza deriva dal fatto, che il soggetto che partecipa alla gara non deve possedere i mezzi al momento della partecipazione, altrimenti si determinerebbe un'ingiusta spesa per quelle imprese che non risultassero vincitrici della gara; basta in quella sede dichiarare in quale modo gli stessi entreranno a far parte del sistema operativo, sarà poi onere dell'aggiudicatario al momento della sottoscrizione del contratto (ma solo allora) dare la dimostrazione della possibilità di utilizzare i mezzi dichiarati in sede di presentazione dell'offerta.

Per quel che concerne la mancata sigillazione del lato preincollato dell'offerta, il primo giudice ha rilevato la correttezza della intervenuta sigillazione solo sul lato apribile della busta, sulla base di quanto previsto nella "lex specialis", né peraltro risulta una censura che individui come ci sia stata in concreto una manomissione della busta o quanto meno un tentativo di tale manomissione.

Infine, con riferimento alla mancata effettuazione del sorteggio preliminare, ciò ha riguardato tutte le imprese partecipanti e quindi anche l'appellante, né del resto sono stati riscontrati successivamente elementi che potessero in qualche modo far propendere per una eventuale esclusione in precedenza dell'aggiudicataria.

L'appello va, pertanto, respinto, anche se ricorrono giusti, complessivi motivi per disporre la integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

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

Rigetta l'appello.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2012

IL SEGRETARIO

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