



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 493 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Gestioni Nicolini Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Sartori, Filippo Borelli, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

contro

Comune di Villafranca di Verona, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Boscarini, Chiara Bortoletto, con domicilio eletto presso Chiara Bortoletto in San Donà Del Piave, p.zza IV Novembre 15;

nei confronti di

Societa' Cooperativa Veneta, rappresentato e difeso dagli avv. Paola Ziviani, Luigi Carponi Schittar, con domicilio eletto presso Luigi Carponi Schittar in Venezia-Mestre, via Filiasi, 57;

per l'annullamento

a) del provvedimento prot. 6672 del 28.2.2012, avente ad oggetto “appalto servizi cimiteriali triennio 2012/2015- Esclusione ex art. 38, comma 1, lettera f), d.lgs. n. 163 del 2006”

b) della comunicazione prot. n. 12814 dd. 27.4.2012 ad oggetto: Servizi cimiteriali e delle lampade votive nei cimiteri di Villafranca di Verona, Capoluogo e frazioni, nel periodo 1.5.2012 - 30.4.2015; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Villafranca di Verona e di Societa' Cooperativa Veneta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con contratto di appalto in data 19.12.2008 il Comune di Villafranca di Verona affidava alla società Gestioni Nicolini srl la gestione dei servizi cimiteriali compresi nel territorio del Comune medesimo per il triennio 1.7.2008-30.6.2011.

2. In prossimità della scadenza del contratto, il Comune di

Villafranca decideva di prorogare la gestione del servizio (cfr. determinazione n. 242 del 4.5.2011) sino al 31.12.2011, con richiesta di integrazione (pari a Euro 7.721,00) della polizza già offerta, a cauzione dell'ulteriore importo in ragione della proroga concessa.

3. In data 11.8.2011 veniva accertata da agenti di polizia giudiziaria, nell'ambito di un'indagine a carico del legale rappresentante della ditta ricorrente, avente in gestione il servizio cimiteriale in questione, la presenza nel Cimitero di Villafranca, (cfr. verbale di perquisizione locale e contestuale sequestro di P.S.- Sezione Polizia stradale di Verona e Polizia Provinciale dell'11 agosto 2011) di:

1) alcuni sacchi, contenenti ossa umane, senza alcuna indicazione idonea a identificare i defunti in violazione degli artt. 36, 67 e 86 del DPR 285/1990 all'interno di un edificio in esclusiva gestione della società Nicolini, sito all'ingresso del cimitero;

2) «diverse decine di cassette di zinco (...) contenenti resti umani», alcune delle quali senza nome in violazione dell'art. 36 del DPR 285/1990 (all'interno del secondo ossario);

3) 4 bare galleggianti su liquame di colore nero (all'interno del primo ossario);

4) «grande cumulo di ossa umane, frammisto a resti umani (...). Si intravede inoltre la presenza di vestiti» (all'interno del terzo ossario).

3.1. Gli agenti rilevavano altresì, a ridosso del muro perimetrale, all'interno del cimitero, un cumulo di rifiuti anche speciali, non autorizzato, di circa 150 metri cubi (composto di rifiuti di varia

origine: cimiteriale, da demolizione, e ospedalieri), denunciando gravi rischi per la salute derivanti anche dal possibile inquinamento della falda acquifera.

3.2. L'esito del sopralluogo si concludeva con il sequestro dei luoghi, nonché con la richiesta indirizzata al Sindaco di disporre le operazioni necessarie per lo smaltimento dei rifiuti e il ripristino dello stato dei luoghi.

4. Con note n. 24196 e n. 25108, rispettivamente in data 30.8.2011 e 9.9.2011, il Comune di Villafranca comunicava l'avvio del procedimento per la revoca della proroga del servizio già disposta (con provvedimento n.242), deducendo sia la mancata presentazione dell'integrazione della polizza fideiussoria sia le gravi irregolarità nella gestione del cimitero rilevate a seguito del sopralluogo.

5. Seguiva poi la determinazione di revoca del provvedimento di proroga (n. 518 del 16.9.2011) che veniva autonomamente impugnato da Gestioni Nicolini srl con ricorso iscritto al numero n. 1814 del Registro Ricorsi del 2011.

6. Successivamente veniva indetta una nuova gara per l'affidamento del servizio in questione per il triennio 2012/2015 dalla cui partecipazione Gestioni Nicolini srl veniva esclusa con provvedimento n. 6672 del 28.2.2012, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 163 del 2006.

6.1. La gara veniva poi definitivamente aggiudicata alla ditta Cooperativa Veneta con determinazione n. 226 del 14.4.2012.

7. Contro il provvedimento di esclusione della gara, nonché contro quello di aggiudicazione ad altra concorrente, Gestioni Nicolini srl ha proposto ricorso, integrato da motivi aggiunti, deducendo violazione di legge o comunque questione di legittimità costituzionale dell'art. . 38, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 163 del 2006, per asserito contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 111 e 113 Cost., nonché eccesso di potere per omessa istruttoria, motivazione e violazione delle norme sul giusto procedimento.

7.1. In sostanza la ricorrente contesta, da un lato, la genericità e la mancanza di motivazione del provvedimento di esclusione, dall'altro, l'imputabilità a sé medesima così come l'entità dei disservizi contestati.

7.2. La ricorrente deduce, con specifico riferimento al provvedimento di aggiudicazione, l'insussistenza in capo della aggiudicataria dei requisiti economico-finanziari richiesti dal bando per la partecipazione alla gara, chiedendo il risarcimento del danno subito.

8. Passando all'esame del merito del ricorso, esso non merita accoglimento.

8.1. Il provvedimento di esclusione, contrariamente a quanto affermato con il ricorso, risulta motivatamente disposto in dipendenza della compromissione del legame di fiducia fra l'Amministrazione e la ditta ricorrente causata da quanto emerso a seguito di attività di sopralluogo e di polizia giudiziaria effettuata

presso i cimiteri di Villafranca.

8.2. La valutazione operata dalla stazione appaltante in ordine alla gravità della negligenza dell'esecuzione delle prestazioni gravanti sull'operatore economico che aveva l'affidamento della gestione dei servizi cimiteriali al momento dell'accertamento delle irregolarità suddette non è censurabile né sotto il profilo logico, né sotto il profilo fattuale.

8.2.1. L'esclusione risulta pertanto coerente con il dato normativo a tenore del quale «sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti (...) f) che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che hanno commesso un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante».

8.2.2. Il provvedimento impugnato, infatti, risulta congruamente e logicamente motivato avendo specificamente richiamato i disservizi rilevati nel corso della gestione di analogo servizio cimiteriale da parte della ditta esclusa.

8.3. Sul punto non colgono nel segno le eccezioni svolte dalla ricorrente secondo la quale una siffatta applicazione della citata norma comporterebbe di fatto una condanna anticipata da parte

dell'Amministrazione priva di un reale accertamento di responsabilità in ordine ai fatti addebitati e in mancanza di alcuna garanzia di difesa da parte della ditta, sì da far sospettare di illegittimità costituzionale l'art. 38, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 163 del 2006 per asserito contrasto con gli artt. 3, 24, 97, 111 e 113 Cost.

8.3.1. Invero, deve, al riguardo, rilevarsi che l'esclusione disposta a tale titolo dall'Amministrazione non presuppone affatto un accertamento definitivo in ordine alla responsabilità del comportamento considerato lesivo dell'affidabilità della ditta, posto che la *ratio* di tale provvedimento poggia sulla necessità di garantire l'elemento fiduciario nei rapporti contrattuali della pubblica amministrazione, soprattutto con riguardo a quelli di durata come quello in oggetto, sin dal momento genetico.

8.3.2. Conseguentemente la valutazione fatta a tal fine dall'amministrazione non coincide né con quella svolta sul piano strettamente civilistico, né con quello attinente alla eventuale rilevanza penale dei fatti contestati, ma si svolge sul piano discrezionale-amministrativo concernente il giudizio di affidabilità di un soggetto in ordine alla sua capacità di soddisfare l'interesse pubblico cui è funzionale il rapporto contrattuale medesimo in relazione a un determinato accadimento fattuale.

9. Dalla legittimità dell'esclusione deriva l'irrilevanza, per difetto di interesse, delle ulteriori censure mosse contro l'aggiudicazione finale del servizio, rispetto alla quale la ricorrente non risulta titolare di

alcuna posizione giuridica differenziata.

10. Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso deve essere rigettato sotto tutti i profili.

11. Sussistono nondimeno, in considerazione della peculiarità della vicenda che è all'origine della controversia, giusti motivi per compensare integralmente le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/01/2013

IL SEGRETARIO

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