

Pubblicato il 18/10/2018

N. 00535/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00384/2018 REG.RIC.



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 Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 384 del 2018, proposto da Ercolani Group S.r.l.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessio Dell'Aquila, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sabaudia, in persona del Sindaco p. t., non costituito in giudizio;

nei confronti

Funeral Service Sabaudia S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva,

della Determinazione n. 62 del 14 Maggio 2018 del Comune di Sabaudia, pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune in data 15.05.2018, mai comunicata alla ricorrente, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara per la gestione del servizio cimiteriale a favore della

Funeral Service Sabaudia S.r.l.;

- del verbale della Commissione Giudicatrice, di data e estremi sconosciuti, nella parte in cui è stata valutata congrua, in sede di verifica di anomalia, l'offerta economica della Funeral Service Sabaudia S.r.l.;

- della Determinazione n. 103 del 9.06.2017, con la quale il Comune di Sabaudia ha avviato un'indagine di mercato per l'individuazione di soggetti interessati all'affidamento del servizio cimiteriale nella parte in cui si è consentito che tale manifestazione potesse provenire anche dalla ditta uscente;

- della Determinazione n. 47 del 30 Marzo 2018 del Comune di Sabaudia, nella parte in cui, nell'indire la procedura di gara per l'affidamento del servizio cimiteriale, è stata invitata alla procedura comparativa la ditta uscente Funeral Service Sabaudia S.r.l.;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso; nonché per la declaratoria

ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a. di inefficacia del contratto, nelle more eventualmente stipulato con l'aggiudicataria;

e per il riconoscimento del diritto

ai sensi dell'art. 124 c.p.a., alla reintegrazione in forma specifica mediante aggiudicazione della gara alla ricorrente ovvero mediante il subentro nel contratto ove medio tempore stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il dott. Roberto Maria Bucchi 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 ricorso notificato a mezzo servizio postale il 14/15 giugno 2018 e depositato il successivo giorno 22 la Ercolani Group s.r.l.s., premesso di

avere partecipato alla procedura negoziata ex art. 36 D.lgs n. 50/2016 indetta dal Comune di Sabaudia per l'affidamento del servizio di gestione cimiteriale per la durata di un anno, ha impugnato gli atti in epigrafe elencati in virtù dei quali è stata disposta l'aggiudicazione definitiva alla Funeral Service Sabaudia s.r.l..

2) Spiega la ricorrente che l'appalto aveva ad oggetto due distinte tipologie di servizio: il servizio cimiteriale in senso stretto consistente (si veda: art. 2 Capitolato Speciale d'Appalto) nella: "custodia e sorveglianza del cimitero; manutenzione e cura del verde nel cimitero; pulizia di tutti i locali cimiteriali; trattamenti periodici di disinfestazione" etc.; e il servizio di gestione delle operazioni cimiteriali (si veda art. 4 Capitolato Speciale d'Appalto) consistente in interventi di inumazione, tumulazione, esumazione, estumulazione, traslazione, ricognizione e risanamento loculi. Dei due servizi, solo il primo veniva contabilizzato stabilendosi per questo un importo a base d'asta pari ad € 27.000,00 oltre I.v.a. su cui andava effettuato il ribasso delle partecipanti alla gara; per la seconda tipologia di servizio, al contrario, si prevedeva (si veda art. 21 Capitolato Speciale d'Appalto) un piano tariffario nel quale veniva precisato l'importo per ogni singola operazione, importo il quale era comprensivo dei costi della operazione cimiteriale e non era suscettibile di ribasso.

3) Tanto premesso, a sostegno del gravame la ricorrente deduce due censure:

I) Illegittimità della valutazione di congruità dell'offerta anomala per violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e concorrenza nonché per eccesso di potere sub specie di manifesta irragionevolezza, travisamento dei fatti e contraddittorietà e per sviamento di potere.

Nell'offerta originaria la controinteressata si impegnava a svolgere il servizio cimiteriale offrendo un ribasso pari al 44%, per un importo complessivo di € 16.000,00 oltre I.v.a., di cui € 14.000,00 destinati alla

copertura dei costi di gestione e alla remunerazione per l'espletamento dell'appalto; ed € 2.000,00 per gli oneri di sicurezza.

È accaduto, però, che con le giustificazioni prodotte in sede di verifica della congruità dell'offerta economica, la Funeral abbia rappresentato un'offerta economica completamente diversa da quella originaria, in quanto le citate giustificazioni non erano contenute nei limiti dell'importo posto dalla stazione appaltante a base d'asta, pari cioè ad € 27.000,00, ma addirittura lo superavano, con il paradossale esito che l'offerta economica nella sua nuova rimodulazione non fosse in ribasso ma in rialzo.

In pratica, la controinteressata ha indicato costi complessivi per € 41.000 coperti, a suo dire, dai ricavi rappresentati dai servizi cimiteriali pari a € 16.000 (così come ribassati) e dalle operazioni cimiteriali, che sono state stimate in € 27.000 pari alle entrate nell'anno precedente.

II) Illegittimità dell'ammissione alla procedura negoziata della Funeral per violazione dell'art 36 comma 1 D. Lgs. 50/2016 e del principio di rotazione. L'illegittimità dell'aggiudicazione va valutata anche sotto un altro punto di vista e cioè della violazione, nella fase di avvio indagine di mercato, giusta determina n. 103 del 9.06.2017, e di indizione della procedura negoziata, giusta determina n. 47 del 30.03.2018, del principio di rotazione. Essa è stata infatti adottata a favore della ditta uscente, la quale, come dichiarato dal Comune e confermato dalla documentazione versata in atti, ha espletato in via continuata dal 2011 il servizio cimiteriale. Inoltre l'affidamento del servizio, ad eccezione dell'esecuzione del 2013, è avvenuto sempre in via diretta senza che l'Ente procedesse ad una valutazione comparativa con altri operatori commerciali.

4) Alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2018, la causa è stata riservata per la decisione.

5) Il ricorso è fondato.

6) Coglie nel segno la seconda assorbente censura.

7) La ricorrente contesta la violazione del principio di rotazione espresso dall'art. 36 (contratti sotto soglia) del D.lgs n. 50/2016.

Detta norma prevede che “L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50”.

8) Nel caso di specie è incontestato che l'aggiudicataria abbia svolto il servizio in argomento sin dal 2011 e che, quindi, al momento dell'indizione della gara fosse il gestore attuale.

Pertanto è evidente, in difetto di specifica motivazione sulle ragioni che abbiano indotto l'Amministrazione a non osservare la rotazione, la violazione del suddetto principio di rotazione.

9) Sul punto, la giurisprudenza ribadisce che “In caso di appalto c.d. «sotto soglia», è illegittima l'aggiudicazione, per violazione del principio di rotazione, in caso di invito alla partecipazione, senza alcuna specifica motivazione, nei confronti dell'operatore economico che l'anno precedente era risultato affidatario dello stesso servizio oggetto della gara (il quale avrebbe dovuto «saltare il primo affidamento successivo» in ragione della posizione di vantaggio acquisita rispetto agli altri concorrenti)” (T.A.R. Veneto sez. I 21 marzo 2018 n. 320).

10) L'accoglimento del sopra esaminato motivo è assorbente e determina l'esclusione dalla gara della Funeral Service e l'aggiudicazione alla seconda classificata.

11) Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di

Latina (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 384/18 lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Sabaudia alle spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi € 4.000 (quattromila), oltre spese generali, ex art. 14 tariffario forense, Cpa e Iva.

Ordina la restituzione del contributo unificato.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

Valerio Torano, Referendario

L'ESTENSORE
Roberto Maria Bucchi

IL PRESIDENTE
Antonio Vinciguerra

IL SEGRETARIO