

Publicato il 11/04/2019

N. 00461/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00010/2019 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10 del 2019, proposto da Cooperativa Sociale Veneta Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Segna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Venezia, San Marco 3480;

contro

Comune di Villafranca di Verona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Biondaro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Centrale Unica di Committenza del Comune di Villafranca di Verona e del Comune di Mozzecane, Comune di Mozzecane non costituiti in giudizio.

nei confronti

Notaro Group Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Danilo D'Arpa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Cooperativa Sociale Barbara B, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Elena Alfero, Alice Merletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Mesac S.r.l. e Cdl Cooperativa Sociale non costituiti in giudizio.

per l'annullamento

previa sospensione

- del verbale del 21 novembre 2018 relativo alla gara europea a procedura aperta per l'appalto di operazioni cimiteriali ed attività accessorie nei cimiteri del Comune di Villafranca di Verona anni 2019/2023, codice CIG: 7640971BC, nella parte in cui sono state ammesse a partecipare le ditte controinteressate,
- nonché quelli del 27 e 29 novembre 2018, 4 dicembre 2018 di esame delle offerte,
- nonché del verbale del 13/12/2018 con cui è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria a favore della ditta Notaro Group Servizi srl,
- nonché l'atto di aggiudicazione definitivo (atto non conosciuto),
- e, per quanto occorra e se ritenuto necessario nonché *in parte qua*, del bando di gara CIG 76409718BC, del disciplinare di gara e del capitolato d'appalto datato 10/10/2018;

per la declaratoria

di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con la Notaro Group Servizi S.r.l.

e per la condanna

della P.A. al risarcimento dei danni in forma specifica tramite l'affidamento del servizio e la stipula del relativo contratto di appalto e in subordine per la condanna della P.A. al risarcimento dei danni per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Villafranca di Verona e di Cooperativa Sociale Barbara B e di Notaro Group Servizi S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2019 la dott.ssa Silvia De Felice e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Villafranca di Verona ha indetto una procedura di gara aperta, per l'appalto del servizio di operazioni cimiteriali ed attività accessorie nei cimiteri del Comune di Villafranca di Verona, per la durata di 5 anni, con importo annuo a base d'asta pari ad € 135.200,00, da affidare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. Costituiscono oggetto dell'appalto i servizi cimiteriali ordinari e straordinari quali, ad esempio, la tumulazione, inumazione ed esumazione, i servizi di pulizia e raccolta rifiuti dei cimiteri ed il servizio di lampade votive (cfr. artt. 6-12 del capitolato d'appalto).

3. Inoltre, l'art. 13 del capitolato prevede che sia affidato all'impresa aggiudicataria dell'appalto anche il servizio istituzionale di recupero salme su chiamata delle Forze dell'Ordine, rientrante per legge tra i compiti del Comune.

4. L'art. 13 del capitolato, in particolare, prevede per quest'ultimo servizio che l'impresa aggiudicataria *“deve garantire, su richiesta dell'Autorità di pubblica sicurezza, il recupero delle salme decedute in luogo pubblico o abitazione con conseguente trasporto presso le celle del Cimitero di Villafranca. Tale servizio dovrà essere garantito 24 ore su 24 per tutti i giorni dell'anno. Tale servizio sarà garantito dal Comune, per il periodo dell'appalto, mediante l'apporto operativo dell'impresa aggiudicataria con l'utilizzo di personale e di mezzi rispondenti alle prescrizioni tecniche dettate dalla normativa vigente per l'erogazione di tale servizio di recupero salme”*.

La medesima norma stabilisce che *“Il servizio di trasporto necroscopico sarà assolto dalla suddetta impresa dietro un compenso forfettario ad intervento effettuato di Euro 400,00 (I.V.A. esente) a cui andrà applicato il ribasso percentuale offerto in sede di gara”*.

5. A tale gara hanno partecipato, oltre alla ricorrente, Mesac S.r.l., Notaro Group Servizi S.r.l., Coop. Sociale Barbara B e C.D.L. Cooperativa Sociale.

6. In occasione della seduta del 21.11.2018 tutte le concorrenti sono state ammesse alle fasi successive della procedura, nonostante la richiesta, formulata in tale sede dalla odierna ricorrente, di provvedere all'esclusione delle offerte presentate da ditte che non avevano dichiarato di avvalersi di altri operatori abilitati per lo svolgimento dell'attività funebre di recupero salme.

7. All'esito delle operazioni di gara la Notaro Group Servizi è risultata prima classificata in graduatoria.

8. Avverso l'ammissione delle ditte concorrenti e avverso l'aggiudicazione a favore di Notaro Group Servizi ha proposto ricorso l'odierna ricorrente, prospettando due distinti motivi di censura:

I) “*Violazione degli articoli 5 e 28 della L.R. n. 18/2010 – Violazione dell'art. 2, comma 2, lett. e) della L.R. n. 18/2010 – Violazione dell'Allegato A alla D.G.R.V. n. 1807/2011*”.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente evidenzia, innanzi tutto, che gli artt. 5 e 28 della Legge regionale Veneto n. 18/2010 prevedono un'ipotesi di incompatibilità tra lo svolgimento di attività funebre e la gestione del servizio cimiteriale da parte di uno stesso soggetto.

Poiché la *lex specialis* prevede l'affidamento congiunto, ad un medesimo soggetto, dei servizi cimiteriali e dell'attività di recupero salme, che rientra nelle attività funebri ex art. 5 L.R.V. n. 18/2010, l'unica soluzione legittima è quella di partecipare a tale gara costituendo una ATI tra due imprese, una cimiteriale ed una funebre, ovvero di indicare un'impresa funebre come subappaltatrice del servizio di recupero salme, come ha fatto la ricorrente.

Per tali ragioni, l'ammissione delle concorrenti che si sono presentate da sole e che intendono svolgere cumulativamente i due tipi di servizi, così come l'aggiudicazione a favore di Notaro Group Servizi, sono illegittime.

In via subordinata, la ricorrente denuncia anche l'illegittimità del bando di gara, *in parte qua*, se lo stesso dovesse essere interpretato nel senso di

consentire lo svolgimento congiunto delle due attività.

La ricorrente chiede quindi l'annullamento degli atti impugnati, con conseguente aggiudicazione a proprio favore, avendo essa presentato l'unica offerta conforme alla legge.

II) *“Illegittimità dell'ammissione delle controinteressate per assenza dei requisiti richiesti dalla legge regionale 18/2010 violazione della lex specialis”*.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta che le concorrenti ammesse alla gara e l'aggiudicataria sono prive dei requisiti specifici previsti dalla normativa regionale, e in particolare con la D.G.R.V. 8 novembre 2011, n. 1807, per lo svolgimento dell'attività funebre.

9. Si è costituito in giudizio il Comune di Villafranca di Verona, per chiedere il rigetto del ricorso nel merito, evidenziando che nel caso di specie non è configurabile la situazione di incompatibilità delineata dalla legge regionale e che la scelta dell'Amministrazione di prevedere nello stesso bando i servizi cimiteriali e il recupero salme è fondata su ragioni oggettive ed è volta ad assicurare la massima efficienza del servizio.

10. Si sono costituite in giudizio, con atti separati, Notaro Group Servizi e Cooperativa Barbara, eccependo l'inammissibilità ed infondatezza del ricorso.

11. All'esito dell'udienza in Camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2019, l'istanza cautelare proposta dalla ricorrente è stata respinta.

12. In vista dell'udienza di discussione del ricorso nel merito le parti hanno depositato memorie e repliche.

13. All'udienza pubblica del 20 marzo 2019 – sentite le parti come da verbale – la causa è stata trattenuta in decisione.

14. Innanzi tutto il Collegio, aderendo al prevalente orientamento giurisprudenziale, dà atto che la presente controversia è soggetta al rito di cui all'art. 120 comma 6 c.p.a. e non al rito ex art. 120, comma 6 bis, dal momento che con il ricorso si è impugnata sia l'ammissione delle concorrenti alla gara, sia la successiva aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., del 26 aprile 2018, n. 4; T.A.R. Veneto, Sez. I, 20 agosto 2018, n. 872; T.A.R.

Campania, Napoli, Sez. IV, 20 dicembre 2016, n. 5852; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 7 dicembre 2016, n. 1367).

15. Ciò premesso, il primo motivo di ricorso è infondato.

15.1 Difatti, nel caso di specie non è configurabile la situazione di incompatibilità tra servizi cimiteriali e servizi funebri prevista e disciplinata dalla L.R.V. n. 18/2010.

Ed invero, l'art. 28, da un lato, prevede che *“il comune, laddove non intenda procedere alla gestione diretta, può affidare la gestione dei cimiteri nei modi previsti per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, nel rispetto della normativa statale e comunitaria vigente. La gestione dei cimiteri è incompatibile con l'attività funebre e con l'attività commerciale marmorea e lapidea interna ed esterna al cimitero (...)”*.

L'art. 5, comma 1, a sua volta recita *“L'attività funebre è l'attività che comprende ed assicura in forma congiunta l'espletamento delle seguenti prestazioni:*

- a) disbrigo, su mandato dei familiari o di altri aventi titolo, delle pratiche amministrative inerenti il decesso e organizzazione delle onoranze funebri;*
- b) vendita di casse ed altri articoli funebri, in occasione del funerale ad esclusione dei prodotti lapidei;*
- c) preparazione del cadavere e confezionamento del feretro;*
- d) trasferimento durante il periodo di osservazione e trasporto funebre;*
- e) trattamenti di tanatocosmesi;*
- f) recupero di cadaveri, su disposizioni dell'autorità giudiziaria, da luoghi pubblici o privati”*.

Il comma 4 della medesima disposizione prevede, inoltre, che *“l'attività funebre è incompatibile con la gestione del servizio cimiteriale e del servizio obitoriale, è invece compatibile con la gestione della casa funeraria e della sala del commiato”*.

Dal tenore letterale dell'art. 5 comma 1 si ricava che l'attività funebre comprende molteplici prestazioni, che devono essere svolte *“in forma congiunta”*.

Solo un'attività complessa ed articolata do onoranze funebri, organizzata in forma autonoma ed imprenditoriale, deve ritenersi incompatibile con la

simultanea gestione dei servizi cimiteriali.

Al contrario, una singola attività – seppure rientrante tra quelle descritte dall'art. 5 della L.R.V. n. 18/2010 – non è di per sé sufficiente a configurare l'“attività funebre” ritenuta dalla legge incompatibile con lo svolgimento dei servizi cimiteriali.

15.2 Del resto, tale norma prevede che il recupero salme possa rientrare nell'attività funebre ed essere quindi svolta dalle imprese del settore, assieme agli altri servizi di onoranze funebri, ma non dice che tale servizio non possa essere svolto anche in via autonoma, al di fuori, quindi, delle attività di onoranze funebri intese in senso tecnico.

Anzi, il fatto stesso che si tratti di un compito spettante per legge al Comune, implica che lo stesso possa essere gestito in modo autonomo, fuori dalla più ampia attività funebre di cui all'art. 5 della L.R.V. n. 18/2010.

15.3 Nel caso di specie, il bando di gara ha ad oggetto i servizi cimiteriali e – in aggiunta – il solo (ed eventuale) servizio di recupero salme che, oltre tutto, ha un'estensione assolutamente minima e rappresenta una piccolissima parte (circa il 3%) del valore economico del servizio complessivo.

Non è quindi configurabile la denunciata situazione di incompatibilità.

15.4 La riportata interpretazione, d'altra parte, è perfettamente coerente con la *ratio* sottostante alle disposizioni di cui all'art. 5 e all'art. 28 della L.R.V. n. 18/2010, consistente nella necessità di evitare forme di concorrenza sleale, legate alla commistione fra i servizi cimiteriali e le attività funebri di tipo commerciale, che consentirebbe all'operatore economico un accesso privilegiato alla clientela costituita dai parenti dei defunti presenti nelle aree cimiteriali (cfr. Tar Veneto, Sez. I, 15.11.2017, n. 1030).

Ed infatti, sotto un primo profilo, si deve osservare che il servizio di recupero delle salme rientra tra i compiti istituzionali spettanti per legge al Comune e, in quanto tale, esso fuoriesce dalle attività di onoranze funebri in senso imprenditoriale e commerciale e non risponde quindi, di per sé sola, ad una logica di tipo concorrenziale e competitivo. L'inserimento di questa specifica e

particolare attività nell'ambito della gara *de qua* consente all'Amministrazione di individuare, mediante una procedura di tipo concorrenziale, l'operatore economico di cui avvalersi per lo svolgimento del servizio pubblico.

Sotto un secondo profilo, il fatto stesso di affidare il servizio di recupero salme alla società chiamata a svolgere i servizi cimiteriali e che, pertanto, in applicazione degli artt. 5 e 28 citati, non può svolgere simultaneamente anche attività funebre di tipo commerciale, impedisce proprio quella commistione di attività e quella contiguità di situazioni che potrebbero ingenerare la sopra descritta concorrenza sleale.

Dunque, il servizio di recupero salme, nel caso di specie, rappresenta una prestazione del tutto peculiare, meramente eventuale, il cui affidamento non può in alcun modo generare quei fenomeni di distorsione della concorrenza e di "abuso" che la legge regionale mira ad evitare con la previsione dell'incompatibilità di cui agli artt. 5 e 28.

15.5 D'altra parte, se si dovesse ritenere sussistente una assoluta incompatibilità tra l'attività cimiteriale e lo specifico servizio di recupero salme, essa certamente non verrebbe meno per il semplice fatto di avvalersi di un'impresa funebre per tale attività, mediante subappalto. Infatti, anche in questo caso permarrrebbe quella situazione di concreta contiguità tra lo svolgimento delle attività cimiteriali e dei servizi commerciali di onoranze funebri che la legge regionale intende evitare.

Pertanto, come evidenziato dalla difesa delle controparti, anche l'ammissione dell'odierna ricorrente dovrebbe ritenersi illegittima, stante l'impossibilità di superare la situazione di incompatibilità.

15.6 In ultimo, giova anche evidenziare che la scelta dell'Amministrazione di affidare il servizio di recupero salme allo stesso soggetto affidatario dei servizi cimiteriali appare ragionevole.

Ed infatti, essa è volta a garantire un efficiente e rapido espletamento del servizio istituzionale spettante per legge al Comune, dal momento che il recupero delle salme viene affidato agli stessi operatori che si occupano

dell'apertura e della chiusura delle celle mortuarie. Si tratta, infatti, di due attività strettamente connesse, come si ricava agevolmente dallo stesso art. 13 del capitolato che prevede “*il recupero delle salme decedute in luogo pubblico o abitazione con conseguente trasporto presso le celle del Cimitero di Villafranca*”.

15.7 Dunque – in disparte ogni approfondimento in merito alla eventuale tardività dell'impugnazione delle previsioni del bando di gara che dovessero essere interpretate nel senso di consentire lo svolgimento congiunto delle due attività, rilevata dalla controinteressata Notaro Group Servizi - la previsione della *lex specialis* di affidare congiuntamente i servizi cimiteriali e lo specifico servizio istituzionale di recupero salme ad uno stesso soggetto deve ritenersi legittima, poiché nel caso di specie non è configurabile la situazione di incompatibilità prevista dagli artt. 5 e 28 della L.R.V. n. 18/2010.

I concorrenti, pertanto, in base alla disciplina di gara ben potevano scegliere di partecipare in proprio, in forma associata, o ricorrendo al subappalto, secondo quanto previsto dalla *lex specialis*.

E di conseguenza, anche la partecipazione, l'ammissione e l'aggiudicazione dell'appalto ad un unico soggetto chiamato ad eseguire le attività cimiteriali e il servizio istituzionale del recupero salme non è in contrasto con la vigente normativa regionale, ma risulta pienamente legittima.

15.8 Il primo motivo di ricorso, pertanto, deve essere respinto.

16. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

Difatti, dal momento che l'appalto – come visto - non prevede lo svolgimento di attività funebre, intesa come attività imprenditoriale articolata nella molteplicità dei servizi previsti dall'art. 5 della L.R.V. n. 18/2010, del tutto coerentemente la *lex specialis* non ha richiesto il possesso dei relativi requisiti e autorizzazioni di cui alla D.G.R. n. 1807/2011, poi sostituita dalla D.G.R. n. 982/2014, per l'ammissione alla gara e l'aggiudicazione dell'appalto.

Invece, l'art. 13 del capitolato ha correttamente previsto che “*Tale servizio sarà garantito dal Comune, per il periodo dell'appalto, mediante l'apporto operativo dell'impresa aggiudicataria con l'utilizzo di personale e di mezzi rispondenti alle prescrizioni tecniche*”.

dettate dalla normativa vigente per l'erogazione di tale servizio di recupero salme”, richiedendo quindi il rispetto delle specifiche prescrizioni tecniche previste dalla normativa nazionale e regionale per lo svolgimento del trasporto funebre.

17. In conclusione, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

18. Il mancato accoglimento della domanda di annullamento degli atti impugnati determina, in via consequenziale, il rigetto della domanda di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente monetario avanzata dalla ricorrente.

19. Considerata la novità e la peculiarità delle questioni trattate, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, anche con riferimento alla domanda di risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Referendario

Silvia De Felice, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Silvia De Felice

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO