

TAR Campania, Sezione Seconda, Sentenza n. 3123 del 15 aprile 2025

Appalti di servizi – Verifica di anomalia dell’offerta – Obbligatoria in caso di offerta sospetta di anomalia – Principio del risultato

Publicato il 15/04/2025

N. 03123/2025 REG.PROV.COLL.

N. 05951/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5951 del 2024, proposto da -OMISSIS- A R.L. in proprio e n.q. di mandataria, -OMISSIS- A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Città Metropolitana di (...), in persona del Sindaco Metropolitano *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-S.r.l., -OMISSIS-S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentate e difese dagli avvocati (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS-S.r.l., -OMISSIS-S.r.l., -OMISSIS-S.r.l., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

-della Determinazione della Città Metropolitana di (...) R.U. 2228 del 19.6.2024 recante “-OMISSIS-Affidamento del servizio di raccolta differenziata (compresa la gestione delle isole ecologiche), integrato del piano di spazzamento stradale per il Comune di (...) AGGIUDICAZIONE a favore del RTI -OMISSIS-Srl (mandataria, C.F. (...)) e -OMISSIS-Srl (mandante, C.F. (...)) -CIG OMISSIS-”;

-del verbale del Seggio di gara nella seduta del 12.2.2024, nella parte in cui ha ammesso al prosieguo della procedura il RTI -OMISSIS-srl – -OMISSIS-srl;

-di tutti i verbali di gara, segnatamente con riguardo alle operazioni di ammissione, valutazione ed attribuzione del punteggio delle offerte (ivi comprese quelle tecniche ed economiche) del RTI -OMISSIS-srl – -OMISSIS-srl;

-del verbale del Seggio di gara del 6.5.2024 in cui si dà atto che non è stato svolto il subprocedimento di verifica di congruità dei costi della manodopera, per (asserita) carenza di presupposti ex art. 110 del D.Lgs. n.36/2023;

-di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compreso - ove occorra e per quanto d'interesse - il Disciplinare di gara, sezione BUSTA ECONOMICA, nella parte in cui prevede la verifica della congruità dei costi della manodopera ex art. 110, D.Lgs. n.36/2023 se interpretata nel senso di limitare tale verifica alla sola ipotesi in cui il concorrente dichiara costi della manodopera inferiori rispetto a quelli stimati dall'Ente, senza tener conto delle migliori proposte e dell'entrata in vigore del nuovo CCNL.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (...) e della Città Metropolitana di (...), della -OMISSIS-S.r.l. e della -OMISSIS-S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 febbraio 2025 la dott.ssa Daria Valletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame introduttivo del giudizio parte ricorrente ha impugnato gli atti conclusivi della procedura di gara più puntualmente indicati in epigrafe, articolando avverso di essi i seguenti motivi di impugnazione:

1) in primo luogo, si assume che l'ATI -OMISSIS- – -OMISSIS- avrebbe offerto delle migliorie non realizzabili che la Commissione di gara avrebbe erroneamente valorizzato nell'attribuzione del punteggio all'offerta tecnica, senza disporre al contempo il doveroso approfondimento in merito alla verifica dell'adeguato impiego di ulteriore personale, secondo quanto espressamente richiesto dalla *lex specialis*; in particolare, nella propria offerta tecnica l'ATI avrebbe dichiarato di offrire anche un incremento di personale pari a n. 7 unità equivalenti full time, livello 1-B: tuttavia, dall'estratto della relazione tecnica illustrativa dell'aggiudicataria emergerebbe l'indicazione in rosso di 7 operatori "da assumere", ma a 6 di essi sarebbe stata attribuita la mansione "Operatore riserva", sicché si tratterebbe di personale solo destinato a essere assunto, ove necessario, per sopperire ad eventuali assenze del personale "ordinario"; di conseguenza, l'effettivo personale impiegato in via ordinaria nei servizi sarebbe pari a 99 unità, al di sotto del numero minimo inderogabile indicato nella Relazione Economica a base gara e pari a n.103,46 unità equivalenti full time; inoltre, l'ATI non avrebbe indicato i costi della manodopera derivanti dall'incremento di n. 1,54 unità equivalenti full time (n. 105 – 103,46), e ciò nonostante il fatto che la proposta esecuzione dei servizi in orario notturno implica un esborso aggiuntivo: ciò avrebbe imposto una verifica della congruità dei costi ad iniziativa della stazione appaltante, anche tenuto conto del fatto che tra l'indizione della gara e

l'aggiudicazione dell'appalto interveniva un nuovo CCNL; si osserva, peraltro, quanto al dedotto utilizzo di un software che avrebbe consentito all'aggiudicataria di ottenere dei "risparmi di tempo in termini di monte ore" che l'utilizzo del software in questione, sfuggendo alla possibilità di calcolare, secondo criteri oggettivi e quantificabili, l'asserito risparmio "di tempo in termini di monte ore" non potrebbe valere quale dimostrazione adeguata di quanto asserito; sarebbe poi stata violata la lex di gara, restando non dimostrato l'ulteriore impiego di personale (come prescritto dall'art. 59 della Relazione Economica: "Eventuali migliorie offerte, che prevedono un incremento di servizi -es. frequenza, servizi aggiuntivi, etc.-dovranno adeguatamente dimostrare ulteriore impiego di personale");

2) in secondo luogo, si lamenta che l'offerta dell'ATI -OMISSIS- -OMISSIS- avrebbe previsto l'incremento di n. 2,72 unità di personale rispetto al totale di n.103,46, indicato come personale minimo inderogabile, vedendosi, tuttavia, assegnare lo stesso punteggio assegnato all'aggiudicataria; si aggiunge che, pur a fronte di una rilevante differenza in termini di impegno nell'esecuzione del servizio, l'ATI -OMISSIS- – -OMISSIS- avrebbe conseguito solo 0,42 punti in più (ATI -OMISSIS- – -OMISSIS-: 2,75 punti; ATI -OMISSIS- – -OMISSIS-: 2,33 punti. Complessivamente max 4 punti);

3) ancora: l'aggiudicataria nel DGUE avrebbe dichiarato di aver stipulato contratto di avvalimento con la società -OMISSIS- srl: tuttavia, l'obbligo di esecuzione diretta dell'appalto da parte dell'ausiliaria, sussisterebbe solo nel caso di avvalimento avente ad oggetto autorizzazioni o altri titoli abilitativi, ipotesi diversa da quella in esame, in cui sarebbe stato previsto un intervento diretto dell'ausiliaria in fase esecutiva;

4) si deduce, inoltre, che verifiche effettuate in ordine ai requisiti generali di cui agli artt. 94 e 95 del D.Lgs. 36/2023 non sarebbero state estese all'affittante il ramo d'azienda -OMISSIS- srl della -OMISSIS- srl, né alla -OMISSIS- srl, affittante il ramo d'azienda relativo allo svolgimento del servizio di igiene urbana integrata alla

Ausiliaria -OMISSIS- srl; tale verifica era ineludibile anche in ragione delle vicende incidenti sulla moralità professionale della -OMISSIS- srl, i cui vertici sarebbero stati attinti da procedimenti penali per ipotesi di reato molto gravi.

Si è costituita la Città metropolitana di (...), chiedendo la reiezione del gravame.

Le stesse conclusioni sono state svolte dal Comune di (...) e dalla società controinteressata.

All'udienza in data 26 febbraio 2026 la causa è stata discussa e, all'esito, trattenuta in decisione; la camera di consiglio è stata, in seguito, riconvocata alla data del 26 marzo 2026.

DIRITTO

1. Il giudizio attiene all'affidamento del servizio di raccolta differenziata (compresa la gestione delle isole ecologiche) e spazzamento stradale per il Comune di (...) (CIG -OMISSIS-) assegnato alla Città metropolitana di (...) con Determina ANAC del 26.09.2023 ai sensi dell'art. 62, comma 10, del D.Lgs. 36/2023. L'accordo tra la Città metropolitana di (...) e il Comune di (...), ai sensi dell'art. 15 della Legge 241/90, disciplinante il rapporto tra i due enti per l'espletamento della procedura di gara, è stato sottoscritto in data 17.11.2023 (cfr. all. 1 e 2 della produzione della Città Metropolitana).

Si controverte, in particolare, circa la legittimità del provvedimento di aggiudicazione della commessa pubblica in favore del RTI -OMISSIS- Srl (mandataria) e -OMISSIS- Srl (mandante). I motivi di censura attengono, in primo luogo, all'attribuzione alla controinteressata di un punteggio ulteriore per migliorie in realtà ingiustificato, nonché alla circostanza che la stazione appaltante avrebbe ommesso di procedere alla verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria nonostante ne sussistessero i presupposti.

Il motivo è fondato, per le ragioni che si passa ad esporre.

2. Emerge dagli atti che, nella propria offerta tecnica, l'ATI -OMISSIS- – -OMISSIS- ha proposto un incremento del personale minimo previsto nella *lex* di

gara, pari a n. 7 unità equivalenti full time, livello 1 B (cfr., pag. 38 della relazione tecnica: “Alle unità già in forza presso il cantiere verranno fatti salvi i livelli di inquadramento, le relative posizioni parametrali, il numero di ore settimanali con riserva di modificare talune mansioni nel rispetto delle norme e delle prerogative contrattuali. Si provvederà, inoltre, ad integrare il personale mediante n.7 unità di livello J full time” all. 2 alla produzione della parte ricorrente in data 25.11.2024).

Parte ricorrente assume che questo incremento di personale ha consentito all'aggiudicataria di ottenere un punteggio premiale, pur non avendo la S.A. effettuato alcun tipo di approfondimento e sarebbe, dunque, rimasto indimostrato: infatti, i 7 operatori aggiuntivi sarebbero stati indicati nella relazione illustrativa come “personale da assumere” e 6 di essi come “operatori di riserva”; dunque, di fatto, l'effettivo personale impiegato in via ordinaria nei servizi sarebbe pari a sole 99 unità, al di sotto del numero minimo inderogabile indicato nella Relazione Economica a base gara, e pari a n.103,46 unità equivalenti full time.

Peraltro, non sarebbero stati adeguatamente giustificati i costi della manodopera, in quanto, a dispetto dell'incremento di personale offerto, e dello svolgimento parziale del servizio in orario notturno, i costi sarebbero stati indicati nella misura di € 4.702.898,11, e, dunque, nel medesimo importo previsto nel disciplinare di gara.

Tali circostanze avrebbero dovuto indurre la S.A. ad effettuare una verifica sulla sostenibilità economica dell'offerta, verifica ingiustificatamente omessa.

Per completezza di trattazione, si osserva che nel ricorso introduttivo del giudizio la società -OMISSIS- ha anche adombrato la possibilità che detti operatori di riserva non avessero un livello di inquadramento idoneo allo svolgimento delle mansioni cui, in base all'oggetto dell'appalto, sarebbero stati chiamati (avendo un inquadramento nella “categoria J”): tale mezzo di censura non è stato, tuttavia, coltivato nelle successive difese.

L'aggiudicataria ha replicato alle censure svolte che le 6 unità di personale

aggiuntive sarebbero state definite convenzionalmente quali “operatori riserva – da assumere”, non già in quanto destinati a sostituire il personale ordinario impiegato nell'appalto in caso di assenza, ma al solo fine di evidenziare che la futura assunzione avrebbe avuto luogo in conseguenza dell'aggiudicazione ed in ragione del rispetto della procedura di ricollocazione lavorativa del personale già dipendente dei Consorzi di bacino della Regione (...), ai sensi del citato art. 44 della Legge Regione della (...) n. 14/2016: il mancato rispetto di tale vincolo avrebbe, infatti, comportato la risoluzione contrattuale.

Si è, inoltre, aggiunto che, alla data di inizio di esecuzione del contratto, tutte le unità di personale impiegato sarebbero state regolarmente assunte e pienamente operative.

Quanto ai costi della manodopera la controinteressata e la parte resistente hanno replicato che l'impiego di un software, volto all'ottimizzazione dell'organizzazione del servizio, le avrebbe consentito di ottenere dei "risparmi di tempo in termini di monte ore" e di poter "disporre di una riserva di ore da destinare ai servizi aggiuntivi/integrativi ed alle risorse".

Il Collegio osserva quanto segue.

Le argomentazioni sviluppate nel primo motivo di censura meritano condivisione, sotto i profili che si passa ad evidenziare.

In primo luogo, deve rilevarsi che la vicenda inerente all'assunzione del personale aggiuntivo, con conseguente attribuzione del connesso punteggio premiale, risulta complessivamente scarsamente chiara.

Come si è appena osservato, nell'offerta tecnica l'aggiudicataria ha indicato di offrire un incremento rispetto al personale minimo da assumere in base al disciplinare, proponendo l'esecuzione del servizio a mezzo di 105 operatori in luogo di soli 103,46: 7 di questi operatori sono stati, appunto, indicati come da assumere, e 6 come operatori di riserva.

L'utilizzo di questa dizione, obiettivamente suscettibile di diverse interpretazioni, è

stato, *a posteriori*, motivato dalla controinteressata in ragione dell'esigenza di attendere la conclusione della procedura volta all'assorbimento del personale dei Consorzi di Bacino, adempimento da effettuarsi ai sensi di legge, a pena di risoluzione del contratto (art. 44 della Legge Regione della (...) n. 14/2016).

Tali circostanze, tuttavia, non risultano essere state in alcun modo evidenziate dalla controinteressata al momento della presentazione dell'offerta.

Dagli atti emerge, effettivamente, che in data 24.10.2024, diversi mesi dopo l'aggiudicazione, veniva inoltrata via PEC una "Richiesta di personale ex art. 44 LRC n. 14/2016" al Consorzio Bacino (...): non consta agli atti nessuna replica.

Dalle difese dell'aggiudicataria si ricava, tuttavia, che il personale aggiuntivo sarebbe stato, comunque, interamente assunto alla data dell'inizio dell'esecuzione del contratto: non è dato sapere quando sia stato assunto, ma si desume che non si tratta di personale del Consorzio Bacino riallocato, posto che nelle memorie difensive si osserva che la procedura di ricollocamento non sarebbe stata, nelle more, conclusa.

Peraltro, come osservato dalla ricorrente, la clausola di cui al punto 7 del Disciplinare, "Piano di assorbimento del personale", stabilisce: "N.B. Non saranno attribuiti punteggi premianti a proposte migliorative che siano subordinate al verificarsi di eventi o condizioni di competenza non esclusiva dell'offerente". Dunque, se la dizione utilizzata nell'offerta "personale di riserva" deve essere interpretata nel senso indicato dall'aggiudicataria, ovvero come indicativa di personale da assumere solo subordinatamente al verificarsi della condizione della tempestiva conclusione del procedimento di riallocazione del personale del Consorzio di Bacino, dovrebbe, effettivamente, escludersi la sussistenza del presupposto del punteggio premiale.

Anche a prescindere dall'opacità della vicenda in questione, risulta, comunque, dirimente quanto la parte ricorrente lamenta in relazione al mancato espletamento della verifica di congruità dell'offerta, pur sussistendone i presupposti.

In sintesi, l'aggiudicataria ha proposto un costo della manodopera corrispondente a quello indicato nei documenti di gara, pur avendo, al contempo, offerto un aumento del personale (nella misura di 1,54 delle unità operative), nonché il parziale svolgimento del servizio in orario notturno.

La controinteressata ha replicato, in proposito, che l'utilizzo di un apposito software (software "TailorPlan") le avrebbe consentito di realizzare dei risparmi nella prestazione dei servizi di raccolta e nei servizi di spazzamento, e le ore di manodopera "risparmiate" sarebbero state utilizzate per realizzare dei servizi aggiuntivi.

La ricorrente ha sviluppato sul punto due ordini di considerazioni che sono condivisibili: in primo luogo, si osserva che l'invocato risparmio di ore non sarebbe stato oggetto di alcun tipo di verifica da parte dell'Amministrazione; la documentazione presentata in sede di partecipazione dalla controinteressata non consente, infatti, un dimensionamento analitico atto a dimostrare l'economia di personale ottenuta grazie all'utilizzo di software per l'ottimizzazione dei percorsi; peraltro, il risultato restituito da qualunque tipologia di software è correlato ai dati inseriti (in altri termini, l'output dipende dall'input).

Dunque, la correttezza e completezza dei dati inseriti e la "leggibilità" dei risultati ottenuti, devono essere verificabili/verificati dalla S.A.

Non consta che tanto sia accaduto nel caso di specie.

Sotto altro aspetto, convince la considerazione per la quale, l'impiego di un minore numero di ore per l'erogazione del servizio "di base", non necessariamente consente un risparmio salariale, poiché tutti gli operatori assunti andranno, comunque, regolarmente retribuiti in conformità alle tabelle del CCNL di categoria, sicché, l'effettivo risparmio realizzato e la capacità di portarlo in compensazione con gli esborsi aggiuntivi dei quali si è detto, deve essere oggetto, non già di una mera asserzione, ma di una rigorosa dimostrazione.

Anche sotto questo profilo, la documentazione esaminata non viene in soccorso.

Come noto, l'art. 110 del codice **appalti** contiene la normativa in tema di offerte anormalmente basse, prevedendo, al primo comma, che le stazioni appaltanti valutano, sulla base di un giudizio tecnico, la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta che, in base ad elementi specifici appaia anormalmente bassa.

Si è osservato che la stazione appaltante, nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia può chiedere, ai sensi dell'art. 110 del d.lgs. n. 36 del 2023, non solo "le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti" ma anche ulteriori spiegazioni riguardanti "l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione" "le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori" e "l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente".

Anche in base alla verifica di tali aspetti, infatti, può essere verificato se l'offerta presentata è sostenibile, superando il dubbio derivante dal fatto che il rilevante ribasso o comunque l'offerta economica particolarmente vantaggiosa, possa derivare da un prodotto, un servizio o un'opera priva delle caratteristiche richieste dalla legge di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 7114 del 2024 che ha ritenuta legittima l'esclusione dell'appellante disposta dalla stazione appaltante in quanto la documentazione giustificativa fornita dall'impresa risultava carente nei requisiti essenziali ad escludere, nella sua complessità, l'anomalia dell'offerta).

Sussistendone i presupposti, il mancato espletamento della verifica risulta sindacabile in quanto manifestamente illogica.

In termini: *"Il principio del risultato implica che il risultato che l'amministrazione deve perseguire debba essere virtuoso, assicurando il "miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza"; non può ritenersi che tale "miglior rapporto" sia raggiunto nella gara ove la stazione appaltante, addivenendo alla propria decisione di aggiudicare l'appalto, abbia disatteso, irragionevolmente, ogni potenziale verifica in ordine ai*

presidi di qualità ed efficienza del servizio, finendo per tradire la funzionalizzazione verso il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico cui essa deve tendere. Tale principio dunque costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e comporta che l'amministrazione debba tendere al miglior risultato possibile, in "difesa" dell'interesse pubblico per il quale viene prevista una procedura di affidamento; tale obiettivo viene raggiunto anche selezionando operatori che dimostrino, fin dalle prime fasi della gara, diligenza e professionalità, quali "sintomi" di una affidabilità che su di essi dovrà esser riposta al momento in cui, una volta aggiudicatari, eseguiranno il servizio oggetto di affidamento. Da ciò discende l'illegittimità dell'azione amministrativa, laddove le evidenze fattuali dimostrative dei costi per lo svolgimento del servizio, avrebbero dovuto indurre l'Amministrazione a sottoporre a scrutinio di anomalia l'offerta presentata dall'aggiudicataria, risultando manifestamente illogica la scelta contraria operata in sede di gara di non procedere a tale verifica (cfr. T.a.r. per la Sicilia, Catania, sezione III, n. 2096 del 2024, riferibile a fattispecie disciplinata dal d.lgs. n. 50 del 2016).

Vi è da aggiungere, per completezza di disamina, che le carenze dell'istruttoria condotta della P.A. sono rivelate anche da un ulteriore aspetto, e cioè la lamentata mancata effettuazione dei controlli relativi ai requisiti generali di moralità, in relazione all'affittante il ramo d'azienda -OMISSIS- srl della -OMISSIS- srl, e alla -OMISSIS- srl, affittante il ramo d'azienda relativo allo svolgimento del servizio di igiene urbana integrata alla Ausiliaria -OMISSIS- srl.

Vero è che, all'esito dei controlli effettuati dalla Stazione appaltante solo posteriormente alle contestazioni svolte dalla ricorrente (cfr. all. 16 alla produzione della Città Metropolitana), è stato riscontrato che le denunciate vicende penali non attingono a soggetti la cui posizione è rilevante ai fini del disposto del comma 4 dell'art. 94 del D.Lgs. 36/2023 (in particolare, OMISSIS-, come da visura CCIAA, risulta essere solo socio di maggioranza e non anche amministratore della società -OMISSIS-); è, d'altra parte vero, che la tardività nell'effettuazione di tali verifiche contribuisce a delineare un quadro di complessiva superficialità dell'istruttoria

condotta.

3. Da quanto sinora osservato discende l'accoglimento del ricorso in riferimento al primo motivo di gravame, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di censura, avendo l'Amministrazione omissa di procedere alle verifiche di competenza, prima dell'aggiudicazione dell'appalto.

Ne consegue l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione.

La disciplina delle spese di lite segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Condanna la parte resistente e la parte controinteressata, in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite in favore della ricorrente, che si liquidano in euro 3.000,00, oltre accessori di legge, ove dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti in causa.

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 26 febbraio 2025 e 26 marzo 2025, con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Daria Valletta, Primo Referendario, Estensore

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Daria Valletta

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO