

Massima: *Al riguardo il Collegio condivide il principio già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (in tal senso ex multis Cons. St. sent. nn. 6652/2023, 453/2024) secondo cui la sopravvenienza di aggiornamenti retributivi in pendenza del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta deve necessariamente condurre la Stazione appaltante ad una valutazione di attendibilità dell'offerta anche con riferimento agli adeguamenti tariffari medio tempore intervenuti, senza che al riguardo possa invocarsi il principio del tempus regit actum, e tanto in ragione dell'inderogabile applicazione dei ridetti aggiornamenti ai rapporti di lavoro interessati dall'esecuzione della commessa nonché della ratio sottesa al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta consistente nel valutare se la stessa - risultata anormalmente bassa - sia attendibile, e ciò a tutela dell'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto.*

La Stazione appaltante, in ragione degli aggiornamenti retributivi sopravvenuti, in quanto necessariamente applicabili nella fase esecutiva ovvero ai rapporti di lavoro interessati dalla esecuzione della commessa, avrebbe quindi dovuto verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria fosse in grado di sostenere anche i nuovi costi.

T.A.R. Puglia – sez. II Lecce n. 938 del 19/07/2024



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 520 del 2024, proposto dalla Teknoservice S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino, Anna Floriana Resta e Luna Felici, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

Comune di Faggiano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Misserini, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia; C.U.C. Unione dei Comuni Montedoro, non costituita in giudizio;

nei confronti

Impregico S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Vito Aurelio Pappalepore e Sara Cacciatore, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per l'annullamento

di tutti gli atti e provvedimenti adottati nel corso della «procedura per l'affidamento del servizio di raccolta e trasporto RSU e servizi di igiene urbana nel comune di Faggiano - CIG A0183D5D62 - CPV 90511100-03», nella parte in cui siano lesivi per la ricorrente, ivi compresi: la determinazione n. 152 del 27.3.2024, con cui il Comune di Faggiano ha aggiudicato il servizio di igiene urbana alla Impregico S.r.l.; la nota del 28.3.2024, con la quale il Comune di Faggiano ha pubblicato l'esito dell'aggiudicazione definitiva disposta a favore della Impregico S.r.l.; la deliberazione di Giunta Comunale n. 81 del 26.9.2023; la determinazione dirigenziale n. 403 del 3.10.2023; la determinazione n. 428 del 18.10.2023; la determinazione del Responsabile Unico di Progetto prot. CUC n. 13558 del 25.10.2023; la determinazione del RUP prot. CUC n. 15746 del 12.12.2023;

di tutti i verbali di gara (n. 1 del 2.12.2023; n. 2 del 12.12.2023; n. 3 dell'8.2.2024; n. 4 dell'8.2.2024); della nota prot. CUC n. 3009 del 13.2.2024; della nota prot. n. 330 del 26.2.2024; della nota del 27.11.2023; della nota del 2.12.2023;

di ogni altro atto ad essi presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compreso il bando, il disciplinare di gara, i chiarimenti e tutti gli atti che compongono la *lex specialis*, nelle parti in cui siano lesivi per la Teknoservice S.r.l.;

per la dichiarazione di inefficacia

del contratto eventualmente stipulato con la controparte, con richiesta di subentro della ricorrente nel medesimo contratto di appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Faggiano e della Impregico S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2024 il dott. Francesco Baiocco e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto in data 25.4.2024 veniva impugnata, unitamente a tutti gli atti alla medesima presupposti, la determina n. 152 del 27.3.2024 con cui il Comune di Faggiano ha aggiudicato alla Impregico S.r.l. i servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e di igiene urbana nel territorio comunale.

Al riguardo venivano formulati i motivi di ricorso appresso indicati: "I, II. Violazione degli artt. 11 e 110 del d.lgs. n. 36/2023. Eccesso di potere (errore di fatto; travisamento dei presupposti; difetto di motivazione); III, IV. Violazione dei principi di trasparenza e pubblicità delle operazioni di gara, di cui agli artt. 1, 2, 19 e 26 del d.lgs. n. 36/2023. Violazione art. 89 del R.D. n. 827 del 23.5.1924".

Con atti depositati nelle date 26.4.2024 e 14.5.2024 si costituivano rispettivamente in giudizio la Impregico S.r.l. ed il Comune di Faggiano, instando per il rigetto del gravame.

All'udienza pubblica del 9 luglio 2024 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente censura l'illegittimità del provvedimento impugnato per non avere la Stazione appaltante proceduto a vagliare l'attendibilità dell'offerta dell'aggiudicataria con precipuo riferimento ai costi del lavoro, essendo entrate in vigore, in pendenza del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, le nuove tabelle retributive relative al settore d'interesse.

La censura risulta meritevole di positiva valutazione.

Nel caso in scrutinio l'aggiornamento delle tabelle retributive ha avuto luogo, in ragione dell'adozione del relativo decreto direttoriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in data 19 marzo 2024, ovvero successivamente alla richiesta di giustificativi alla società controinteressata in ordine alla affidabilità dell'offerta e quindi all'avvio del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, nonché successivamente al riscontro fornito alla Stazione appaltante dalla società controinteressata, ma precedentemente alla chiusura del subprocedimento di cui innanzi, che risulta essersi concluso - sulla base della documentazione in atti - contestualmente al procedimento principale attraverso l'adozione, in data 27 marzo 2024, della determina di aggiudicazione odiernamente gravata.

Al riguardo il Collegio condivide il principio già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (in tal senso *ex multis* Cons. St. sent. nn. 6652/2023, 453/2024) secondo cui la sopravvenienza di aggiornamenti retributivi in pendenza del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta deve necessariamente condurre la Stazione appaltante ad una valutazione di attendibilità dell'offerta anche con riferimento agli adeguamenti tariffari *medio tempore* intervenuti, senza che al riguardo possa invocarsi il principio del *tempus regit actum*, e tanto in ragione dell'inderogabile applicazione dei ridetti aggiornamenti ai rapporti di lavoro interessati dall'esecuzione della commessa nonché della *ratio* sottesa al subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta consistente nel valutare se la stessa - risultata anormalmente bassa - sia attendibile, e ciò a tutela dell'interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'appalto.

Non può, sul punto, essere condivisa la tesi difensiva della controinteressata secondo cui la variazione in aumento dei costi del lavoro, lungi dal costituire un fattore da valutare nell'ambito del giudizio di anomalia, darebbe direttamente luogo all'applicazione dell'art. 60 del d.lgs. n. 36/2023 (a sua volta richiamato dall'art. 9 del bando di gara) in considerazione del fatto che la revisione del prezzo costituisce uno strumento manutentivo, con funzione di riequilibrio del sinallagma contrattuale, la cui operatività è espressamente subordinata dalla prefata norma a determinati presupposti di tipo quantitativo oltreché, ed in via assolutamente dirimente, al verificarsi della variazione dei costi in corso di esecuzione del contratto, circostanza quest'ultima non ricorrente nel caso in scrutinio, in cui la variazione si è registrata nell'ambito del procedimento amministrativo ovvero in pendenza della procedura di affidamento e del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

La Stazione appaltante, in ragione degli aggiornamenti retributivi sopravvenuti, in quanto necessariamente applicabili nella fase esecutiva ovvero ai rapporti di lavoro interessati dalla esecuzione della commessa, avrebbe quindi dovuto verificare se l'offerta economica dell'impresa individuata come possibile aggiudicataria fosse in grado di sostenere anche i nuovi costi.

Né l'omessa verifica può essere operata in ambito processuale da parte di questo Giudice, a ciò espressamente ostando il disposto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a. ai sensi del quale in nessun caso il giudice amministrativo può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, oltre alla altrettanto dirimente considerazione che l'attività di verifica dell'anomalia

dell'offerta, quale attività amministrativa - peraltro connotata da profili tecnico-discrezionali - è attività coperta da riserva di amministrazione.

Con il secondo motivo di ricorso viene lamentata la mancata esclusione della società controinteressata in ragione dell'asserita anomalia dell'offerta dovuta della sottovalutazione dei costi relativi ad un mezzo compattatore da 15 mc e ad una spazzatrice da 5 mc.

La censura non è, invero, condivisibile in quanto parte ricorrente opera una ricostruzione dei costi - peraltro dovuti ad un consentito uso non esclusivo dei mezzi rispetto all'appalto di servizi per cui è causa - traendo termini di paragone da altre e diverse procedure di affidamento, avendo, di contro, la giurisprudenza amministrativa ripetutamente affermato il principio secondo cui il giudizio di anomalia non ammette la comparazione con i costi di altre gare, dovendosi necessariamente condurre nell'ambito delle specificità delineate dalla *lex specialis* per la singola procedura.

In definitiva non vengono, con riferimento alla censura in esame, evidenziati profili di abnormità o di manifesta irrazionalità tali da consentire il sindacato di questo Giudice in ordine alle valutazioni tecnico-discrezionali operate dalla Stazione appaltante nell'ambito del giudizio di anomalia dell'offerta.

Il positivo apprezzamento del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento degli ulteriori motivi (terzo e quarto) proposti in via espressamente gradata.

Dall'effetto conformativo derivante dalla presente decisione deriva, in capo all'Amministrazione comunale, l'obbligo di (ri)valutare l'attendibilità dell'offerta dell'impresa aggiudicataria con precipuo riferimento ai costi del lavoro *medio tempore* aggiornati.

Alla luce delle sopra illustrate motivazioni il ricorso va, dunque, accolto in quanto fondato con riferimento alla domanda di annullamento, non potendo le restanti domande essere odiernamente scrutinate proprio in ragione delle successive determinazioni demandate alla Stazione appaltante nei termini sopra esposti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Faggiano al pagamento delle spese di lite, che liquida in euro 2.500,00 (duemila e cinquecento/00) oltre oneri di legge e rimborso del contributo unificato, a favore di parte ricorrente, compensandole con riferimento alla società controinteressata.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nino Dello Preite, Presidente FF

Paolo Fusaro, Referendario

Francesco Baiocco, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Francesco Baiocco

Nino Dello Preite