

**APPALTI: Gara - Appalti di servizi - Aggiudicazione - Criterio del minor prezzo - Omessa preventiva verifica da parte della P.A. appaltante di congruità del costo della manodopera - Illegittimità - Verifica postuma - Irrilevanza.**

**Tar Basilicata - Potenza, Sez. I, 28 ottobre 2021, n. 696**

*“[...] la stazione appaltante non ha provveduto, prima dell’aggiudicazione, alla verifica di congruità del costo della manodopera ai sensi dell’art. 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016, modus agendi oggettivamente violativo di quanto prescritto dall’art. 95, co. 10, del D.lgs. n. 50/2016 (secondo cui “Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell’aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all’articolo 97, comma 5, lettera d”), non essendo possibile, stante il chiaro disposto normativo univocamente interpretato in sede giurisprudenziale [...] riconnettere alcuna positiva rilevanza alla verifica postuma avviata dal Comune [...] (siccome tardiva rispetto al precetto legale), vieppiù se si considera che detta attività [...] non si è neppure conclusa con una determinazione espressa (all’uopo necessaria) [...]”.*

**FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 27/7/2021, le società deducenti – partecipanti ad un costituendo R.T.I. – hanno impugnato i provvedimenti specificati in epigrafe ed in particolare la determinazione dirigenziale, n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui la Centrale unica di Committenza Basento, Bradano e Camastra ha disposto l’aggiudicazione, in favore della -OMISSIS-(odierna controinteressata), della procedura di gara per l’affidamento con il criterio del minor prezzo del “*Servizio di raccolta differenziata porta a porta – spazzamento manuale, disinfezione e derattizzazione del territorio comunale per il periodo di anni due (02) – Comune di Muro Lucano*” (importo a base d’asta di euro 1.130.000,00).

1.1. Risulta in fatto che, solo a seguito dell’invito all’autotutela formulato da parte ricorrente in data 2/7/2021 (sul presupposto del carattere insostenibile ed inattendibile dell’offerta economica dell’aggiudicataria), il Comune di Muro Lucano ha avviato il sub-procedimento di verifica dell’anomalia (ivi inclusa la verifica dei costi della manodopera), chiedendo all’aggiudicataria di produrre puntuali giustificazioni (esposte con due note in data 15/7/2021 e 20/7/2021), senza tuttavia concludere tale fase con alcuna formale determinazione.

1.2. L’impugnazione di parte ricorrente, seconda classificata, è affidata – previa espressa graduazione – ai seguenti motivi:

– *in primis*, l’offerta economica aggiudicataria, tenuto conto dell’entità del ribasso del 15,25% (determinativo di un corrispettivo annuo pari ad euro 478.837,50) e dei costi per l’esecuzione della commessa (stimati da parte ricorrente, quantomeno, in euro 509.785,26), sarebbe irrimediabilmente

in perdita e, dunque, insostenibile, inattendibile ed incongrua. Sotto altro connesso profilo, la stazione appaltante avrebbe omesso la valutazione di congruità dell'offerta aggiudicataria ai sensi dell'art. 97, co. 6, del D.lgs. n. 50/2016, necessaria alla luce dell'abnormità del ribasso proposto (ben superiore a quello del 2,3% offerto da parte ricorrente);

– quindi, l'aggiudicazione sarebbe illegittima per violazione dell'art. 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016, non avendo la stazione appaltante provveduto, prima dell'aggiudicazione, alla verifica di congruità del costo della manodopera, secondo quanto prescritto dall'art. 97, co. 10, del medesimo codice;

– in via ulteriormente subordinata, con finalità di riedizione della gara, la scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo sarebbe illegittima, venendo in rilievo un servizio ad alta intensità di manodopera aggiudicabile esclusivamente mediante il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, secondo quanto previsto dall'art. 95, co. 4, del D.lgs. n. 50/2016. Sotto distinto profilo, detta scelta sarebbe comunque illegittima per violazione dell'art. 95, co. 5, del D.lgs. n. 50/2016, non constando alcuna motivazione della scelta del criterio del minor prezzo.

2. Si sono costituite in giudizio la CUC e la Cooperativa Sociale -OMISSIS- Onlus, instando per il rigetto del gravame.

3. All'udienza pubblica del 20/10/2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è fondato nei sensi e nei limiti esposti.

Nel rispetto della graduazione delle censure impressa da parte ricorrente, va anzitutto scrutinato il primo degli esposti motivi.

Il motivo è inammissibile, in quanto sottende il dispiegarsi del sindacato giurisdizionale su poteri amministrativi – in specie quello di verifica di congruità dei costi della manodopera – non ancora esercitati (cfr. art. 34, co. 2, cod. proc. amm.). E' incontroverso, infatti, che la stazione appaltante non ha verificato i costi della manodopera prima dell'aggiudicazione (*infra* sul valore viziante di tale omissione), né la verifica postuma a ciò diretta – oltretutto inidonea a sopperire alla ravvisata omissione – si è effettivamente conclusa in sede amministrativa (non constando neppure alcuna successiva determinazione da cui poter desumere tacitamente l'esito di detta verifica).

Coglie nel segno, invece, il secondo motivo di impugnazione, in quanto vi è evidenza in atti che la stazione appaltante non ha provveduto, prima dell'aggiudicazione, alla verifica di congruità del costo della manodopera ai sensi dell'art. 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016, *modus agendi* oggettivamente violativo di quanto prescritto dall'art. 95, co. 10, del D.lgs. n. 50/2016 (secondo cui “*Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5,*

*lettera d'*), non essendo possibile, stante il chiaro disposto normativo univocamente interpretato in sede giurisprudenziale (cfr. *ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, 13/5/2019, n. 1067; T.A.R. Lazio, 2/9/2019, n.10673; T.A.R. Piemonte, 13/10/2020, n. 600), riconnettere alcuna positiva rilevanza alla verifica postuma avviata dal Comune di Muro Lucano (siccome tardiva rispetto al precetto legale), viepiù se si considera che detta attività – come già evidenziato – non si è neppure conclusa con una determinazione espressa (all'uopo necessaria).

Il terzo motivo di ricorso va assorbito, in quanto espressamente subordinato al mancato accoglimento di uno dei precedenti.

Non possono trovare accoglimento, invece, né la domanda diretta alla declaratoria di inefficacia del contratto, non essendovi evidenza della sua avvenuta stipulazione (con memoria in data 6/9/2021, parte ricorrente ha evidenziato – senza essere contraddetta – che “*ad oggi il contratto non è stato stipulato e la -OMISSIS- non è subentrata nel servizio, attualmente assicurato in regime di proroga da -OMISSIS-*”), né la domanda risarcitoria, poiché genericamente formulata (fermo restando che, il riesercizio del potere amministrativo *sub iudice*, una volta emendato dalla ravvisata carenza, è idoneo a restituire alla parte ricorrente la *chance* di conseguire l'aggiudicazione della gara in esame).

5. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso merita accoglimento nei sensi e nei limiti esposti e, per l'effetto, va disposto l'annullamento dell'impugnata aggiudicazione.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti esposti.

Condanna la CUC resistente al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente, da quantificarsi nella somma omnia di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato. Compensa le spese nei confronti della controinteressata.

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

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, 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 la parte ricorrente.

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Primo Referendario

Paolo Mariano, Referendario, Estensore

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.