

N. ____/____ REG.PROV.COLL.
N. 00587/2022 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 587 del 2022, proposto da
So.Eco S.r.l.u., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dall'avvocato Renato Coltorti, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Fermo - Stazione Unica Appaltante, Comune di Magliano di Tenna,
non costituiti in giudizio;

nei confronti

Ecoinnova S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e
difesa dagli avvocati Carlo Nunzio Sforza e Lucia Mentili, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

1 – del bando e disciplinare di “Gara Europea a procedura aperta per l'affidamento
della Gestione integrata servizi d'igiene urbana e altri servizi complementari” se ed

in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;

2 – del provvedimento di “verifica congruità dell'offerta economicamente più vantaggiosa ditta SO.ECO. S.r.l. di Montegranaro” del Comune di Magliano di Tenna, Area Tecnica. Settore Lavori Pubblici e Ambiente prot. 5005 del 3.8.2022;

3 - del provvedimento di esclusione dalla gara europea a procedura aperta per l'affidamento della gestione integrata servizi d'igiene urbana e altri servizi complementari – CIG 8921526428 della Stazione Unica Appaltante del 4.8.2022 cod. 10SERV01/2021;

4 – della determina della Provincia di Fermo Settore I Affari Generali – Contratti – SUA – Risorse Umane - Registro Generale n. 514 del 22.08.2022 – Registro Settore n. 188 del 22.08.2022 di approvazione verbali di gara ed atto di aggiudicazione definitiva ed efficace a favore della ditta Ecoinnova S.r.l.;

5 –dei seguenti ulteriori atti: verbale n. 1 del 9.11.2021; n. 2 del 7.12.2021; nn. 3 e 4 del 25.1.2022; n. 5 del 31.01.2022; n. 6 del 4.8.202;

6 - del capitolato speciale di appalto e della relazione tecnica allegata alla gara, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

7 - di ogni altro atto agli stessi preordinato, presupposto, connesso, conseguente se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente;

8 – del provvedimento di approvazione della graduatoria formulato dalla Stazione Appaltante;

9 – della mancata verifica della congruità dell'offerta della controinteressata;
e per

- la dichiarazione dell'inefficacia del contratto di appalto, ai sensi dell'art. 121 e ss. del D.Lgs. n. 104/2010, ove medio tempore stipulato tra l'amministrazione appaltante e l'aggiudicataria in via definitiva della gara
e con espressa richiesta

della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara, per essere in possesso dei requisiti tecnico/organizzativi e per essere subito disponibile all'immediata stipula

del contratto – subentrando quindi all'aggiudicataria – a all'immediato avvio di lavori messi a gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecoinnova S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2022 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza 22 dicembre 2022, n. 782;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente ha preso parte, unitamente alle ditte Ecoinnova e Pineco, alla procedura ad evidenza pubblica indetta dalla Stazione Unica Appaltante operante presso la Provincia di Fermo (di seguito S.U.A.) per conto del Comune di Magliano di Tenna, avente ad oggetto “Gara Europea a procedura aperta per l'affidamento della Gestione integrata servizi d'igiene urbana e altri servizi complementari”; all'esito della valutazione delle offerte tecniche ed economiche, So.Eco è risultata prima graduata, ma, essendo l'offerta risultata anomala, essa è stata sottoposta a verifica di congruità. Nel corso del sub-procedimento, So.Eco ha presentato le prime giustificazioni in data 4 febbraio 2022 e le seconde giustificazioni in data 26 maggio 2022, ritenute non soddisfacenti dal R.U.P.; da ultimo si è anche svolta, in data 18 luglio 2022, l'audizione orale del legale rappresentante della ditta.

Con verbale del 3 agosto 2022, recepito dalla S.U.A. nel provvedimento del 4 agosto 2022, il R.U.P. nominato dal Comune di Magliano di Tenna ha però ritenuto non giustificato il ribasso offerto da So.Eco, la cui offerta è stata ritenuta anomala e dunque passibile di esclusione. La gara è stata dunque aggiudicata, per scorrimento, a Ecoinnova.

Queste, in sintesi, le ragioni su cui si è fondata l'esclusione, quali risultano dal verbale del 3 agosto 2022: *"...in quanto improprio l'utile di impresa calcolato dalla ditta SO.ECO srlu di Montegranaro (FM), il quale, secondo le suddette precisazioni e correzioni, assume un importo in negativo pari ad una perdita economica dell'impresa di euro 9.150.09 annui ((utile di impresa ricalcolato = euro 11.426,83 (utile previsto in offerta) – 13.750 (maggiori costi spazzatrice) – 6.826,92 (minori ricavi Conai)...".*

2. Dopo aver riepilogato sinteticamente l'andamento della gara So.Eco, censura la propria esclusione e l'aggiudicazione dell'appalto a Ecoinnova per i seguenti motivi:

a) violazione e/o mancata applicazione di legge (art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016). Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 97 e 30, comma 3, del D.Lgs. n. 50/2016). Violazione, falsa ed errata applicazione della *lex specialis* di gara. Violazione dei principi di tutela della concorrenza, trasparenza, parità di trattamento, proporzionalità e ragionevolezza. Eccesso di potere per sviamento, difetto di motivazione e di istruttoria.

Con il primo motivo So.Eco censura il giudizio di anomalia espresso dal R.U.P. e recepito dalla S.U.A., evidenziando quanto segue:

- il responsabile del procedimento ha proceduto a ricalcolare, dopo due note esplicative fornite da essa ricorrente e l'audizione orale, l'utile d'impresa pervenendo ad una perdita annua di € 9.150,00. In particolare sono state valorizzate in negativo tre componenti dell'offerta economica: i) costo della spazzatrice meccanica; ii) minori ricavi dalla vendita delle frazioni riciclabili; iii) maggiori costi per lo smaltimento delle frazioni non riciclabili;

- prima di indicare gli errori di valutazione in cui è incorso il R.U.P., è opportuno ricordare quali sono i principi giurisprudenziali elaborati in merito alla verifica di anomalia. In base all'art. 97 del Codice degli Appalti, così come chiarito dall'ANAC con delibera n. 475 del 23 maggio 2018, l'operatore economico, in sede di verifica di congruità dell'offerta, deve dimostrare alla stazione appaltante che il

prezzo offerto è sufficiente a garantire la corretta e puntuale esecuzione del servizio, per cui le relative giustificazioni possono concretizzarsi nell'illustrazione dei motivi economici e/o tecnici che gli hanno consentito di praticare un determinato ribasso, come ad esempio quelli relativi a: economie del processo produttivo; particolari soluzioni tecniche prescelte, condizioni di mercato particolarmente agevolate di cui può usufruire. La norma, poi, prevede che la stazione appaltante escluda l'offerta solo se la prova fornita non giustifichi sufficientemente il basso livello dei prezzi o dei costi proposti o se accerti che l'offerta è anormalmente bassa in quanto: a) non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali; b) non rispetta gli obblighi in materia di subappalto; c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza rispetto all'entità e alle caratteristiche specifiche dell'appalto; d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali. Quanto alle valutazioni che la stazione appaltante deve svolgere una volta ricevute le giustificazioni, la giurisprudenza ha poi affermato i seguenti principi: e) la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica e deve mirare ad accertare l'affidabilità dell'offerta nel suo complesso e non già delle singole voci che la compongono; f) ciò che interessa al fine dello svolgimento del giudizio successivo alla valutazione dell'anomalia dell'offerta è rappresentato dall'accertamento della serietà dell'offerta desumibile dalle giustificazioni fornite dal concorrente; g) la verifica di congruità di un'offerta sospetta di anomalia non può essere effettuata attraverso un giudizio comparativo che coinvolga altre offerte, perché essa va condotta con esclusivo riguardo agli elementi costitutivi dell'offerta analizzata ed alla capacità dell'impresa, tenuto conto della sua organizzazione aziendale e, se del caso, della comprovata esistenza di particolari condizioni favorevoli esterne; h) in fase di verifica dell'anomalia è consentito al concorrente di dimostrare che determinate voci di prezzo indicate in offerta erano eccessivamente basse, mentre

altre, per converso, erano sopravvalutate, pervenendo così ad un rimaneggiamento, volto a documentare per alcune di esse un risparmio idoneo a compensare il maggior costo di altre, incidendo finanche sull'utile esposto al fine di giungere ad una compensazione tra sottostime e sovrastime, che lasci l'offerta affidabile e seria;

- ciò premesso, dalla lettura del verbale del R.U.P. datato 3 agosto 2022 si evince che il giudizio di anomalia si fonda sull'asserita inattendibilità di tre voci dell'offerta economica, rispetto alle quali si possono svolgere le seguenti considerazioni.

A) Costo della spazzatrice meccanica.

Il R.U.P. sostiene che il costo del suddetto macchinario sia da rideterminare in € 15.000,00 annui, e ciò alla luce del preventivo della ditta Gilmar datato 24 maggio 2022 e allegato alle seconde giustificazioni. Il R.U.P. non ha però considerato che l'offerta della ditta noleggiatrice afferisce, in modo generico, alle esigenze di So.Eco (che utilizza il macchinario in altri appalti attualmente gestiti) e non è riferito in modo specifico al servizio da svolgere presso il Comune di Magliano di Tenna. Pertanto il canone mensile di noleggio della spazzatrice va riferito, per ogni singolo appalto, solo alle ore di spazzamento che la ditta ha offerto nella rispettiva gara; per quanto concerne, in particolare, il Comune di Magliano di Tenna, So.Eco ha previsto 190 ore/anno dedicate allo spazzamento meccanico, per cui il costo annuo della spazzatrice (€ 15.000,00) va calcolato unicamente sulle 4/8 ore di lavoro mensili relativi all'appalto in questione, e ciò anche perché un costo di € 15.000,00 del solo spazzamento meccanico è del tutto abnorme rispetto al valore complessivo dell'appalto (110.927,80 €/anno, compresi oneri di sicurezza). E infatti negli elaborati tecnici della gara la stazione appaltante aveva stimato per tale servizio un costo annuo presunto di € 2.130,00. Andava poi considerato che la ricorrente è affidataria di servizi analoghi in altri 17 Comuni del circondario fermano, per cui il costo complessivo del noleggio della spazzatrice va suddiviso quantomeno per l'effettivo utilizzo del macchinario in ciascun Comune.

Si deve pertanto ritenere congruo il costo annuo di € 1.250,00 indicato in sede di

giustificazioni.

B) Ricalcolo di presunti minori ricavi.

Nel punto 2 del verbale del R.U.P. del 3 agosto 2022 è riportata una tabella di ricalcolo dei ricavi dalla vendita delle frazioni riciclabili (plastica, carta e vetro) che risulta viziata da errori concettuali e che porta dunque ad ipotizzare minori ricavi. In realtà la ricorrente, ai sensi del comma 5 dell'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016, ha convincentemente spiegato le condizioni organizzative ed operative relativamente ai collegamenti con i consorzi di filiera e all'esperienza nel mercato libero che le consentono di avere maggiori ricavi.

Il ricalcolo dei ricavi elaborato dal R.U.P. è concettualmente errato ed è riduttivo rispetto al sistema di raccolta indicato da So.Eco nell'offerta tecnica. Infatti, e a differenza di quanto operato dal R.U.P., i prezzi che vanno presi come riferimento sono necessariamente quelli a base d'asta specificati nel bando, e la comparazione/confronto va fatta tra il prezzo indicato dalla ricorrente e i ricavi riportati nella base d'asta. Sulla base di questo criterio vanno dunque ricalcolati i ricavi per le sole tre tipologie di rifiuti considerate dal R.U.P. e tale operazione conduce ad un risultato positivo di € 13.295,99 e non ai minori ricavi erroneamente ipotizzati dal responsabile del procedimento. E, fra l'altro, sono proprio questi maggiori ricavi che hanno permesso alla ricorrente di offrire un ribasso sul prezzo a base d'asta di 7,87%.

Il R.U.P. ha invece preso a riferimento i quantitativi di rifiuti risultanti dall'offerta tecnica di So.Eco (i quali sono minori di quelli indicati nella *lex specialis*) e su questi ha calcolato i ricavi, non considerando però che l'offerta formulata dalla ditta fa riferimento ai valori a base d'asta. Per gli operatori di settore i ricavi dipendono esclusivamente dall'organizzazione aziendale, dalla capacità di penetrazione del mercato, dalla capacità di intercettare finanziamenti e nel saper cogliere nuove opportunità relative al miglioramento della raccolta differenziata ed alla riduzione della produzione dei rifiuti, che è l'obiettivo principale indicato dalla normativa di

settore. Inoltre il R.U.P. nel calcolare i ricavi ha preso in considerazione solamente tre tipologie di rifiuti, e non anche altre tipologie di rifiuti dalla cui vendita So.Eco consegue ulteriori ricavi. In particolare non si è considerato che la ricorrente aderisce ai Consorzi Coripet e Biorepac, dai quali percepisce contributi proporzionati ai quantitativi di plastica e bioplastica compostabile che conferisce. Nella specie, in base ai quantitativi che si stima di conferire, i maggiori ricavi ammontano a € 2.941,00 + € 316,82, ossia a complessivi € 3.257,82 annui.

C) Ricalcolo di presunti maggiori costi.

Per quanto attiene ai costi, gli stessi sono stati adeguatamente bilanciati valutando con attenzione i dati del capitolato tecnico e della relazione generale ad esso allegata. Il R.U.P. in sede di verifica di congruità dell'offerta non ha valutato i minori costi riguardanti lo smaltimento delle due frazioni merceologiche non riciclabili. Infatti, come risulta dall'offerta tecnica, So.Eco ha previsto una sensibile riduzione dei quantitativi di organico e secco residuo da avviare allo smaltimento, per cui i relativi costi sono inevitabilmente da rivedere al ribasso.

Da questo ricalcolo risultano economie per € 3.357,20.

Alla luce delle suesposte censure, l'utile di impresa non solo continua a sussistere, ma va anzi rideterminato in aumento rispetto a quanto indicato nelle giustificazioni, passando da € 11.426,83 a € 14.647,29;

b) violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. (principio di imparzialità e buon andamento della P.A.). Violazione artt. 95 e 97 del Codice degli Appalti, Eccesso di potere, sviamento, violazione dei principi eurounitari di trasparenza, concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento, correttezza e imparzialità, mancata verifica di congruità dell'offerta dell'aggiudicataria.

Con il secondo motivo So.Eco deduce che la stazione appaltante ha disposto l'aggiudicazione a favore di Ecoinnova senza procedere alla verifica della congruità dell'offerta presentata dalla stessa, quantomeno per i costi della manodopera, il che si pone in violazione del disposto dell'art. 95, comma 10, del D.Lgs. n. 50/2016, nonché dei principi richiamati nella rubrica del motivo.

Oltre alla domanda di annullamento della propria esclusione e dell'aggiudicazione della gara in favore di Ecoinnova, la ricorrente chiede:

- la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato in esecuzione dell'atto di aggiudicazione;
- l'accoglimento della domanda di subentro, ritualmente formulata.

3. Per resistere al ricorso si è costituita solo la controinteressata Ecoinnova, la quale ha formulato preliminarmente un'eccezione di tardività del ricorso sul presupposto che l'esclusione era stata in realtà decretata già con il provvedimento della S.U.A. prot. n. 10263 del 29 giugno 2022, sospensivamente condizionato agli esiti dell'audizione orale che So.Eco avrebbe potuto richiedere.

Alla camera di consiglio del 26 ottobre 2022, fissata per la trattazione della domanda cautelare, le parti hanno convenuto sulla necessità di una celere definizione della causa nel merito, di talché il Presidente del Collegio ha fissato per la trattazione della causa l'udienza pubblica del 15 dicembre 2022.

In data 22 dicembre 2022 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza n. 782.

DIRITTO

4. Il ricorso non è meritevole di accoglimento, il che esonera il Collegio dalla deliberazione dell'eccezione di tardività sollevata dalla controinteressata (eccezione che, peraltro, è scaturita dall'adozione da parte della S.U.A. di un anomalo atto di esclusione "sospensivamente condizionata" che non dovrebbe trovare cittadinanza nel diritto degli appalti, caratterizzato, come è noto, da esasperata conflittualità e nel quale è dunque necessario evitare qualsiasi atto *extra ordinem*).

5. In premessa il Tribunale rileva che i principi di carattere generale in tema di verifica di anomalia riepilogati in ricorso sono in sé condivisibili, ma essi vanno pur sempre calati nella concreta vicenda amministrativa, di talché il loro richiamo non è di per sé dirimente ai fini dell'accoglimento della domanda impugnatoria.

Nella specie, come si dirà *infra*, l'offerta di So.Eco è stata ritenuta nel suo complesso inattendibile, anche se, per giungere a tale conclusione, la stazione

appaltante ha preso in esame solo alcune delle voci di cui essa si componeva. Ma tali voci, unitamente considerate, conducono ad un'offerta in perdita, per cui sotto questo profilo si tratta di offerta inattendibile.

Sempre in premessa va poi evidenziato che il costo della manodopera non è stato oggetto di rilievo nel provvedimento finale di esclusione, per cui di esso non ci si deve occupare in questa sede.

6. Ciò detto, e passando all'esame dei singoli profili contestati, il Collegio osserva quanto segue.

6.1. Per ciò che concerne il costo della spazzatrice, è stata la stessa ricorrente ad esibire al R.U.P. il preventivo della ditta Gilmar, da cui emerge *icto oculi* che il canone di noleggio indicato (€ 2.500,00, da considerare al 50% in quanto il macchinario sarebbe impiegato anche in un'altra commessa) è mensile e non annuale (come invece risultava dalle seconde giustificazioni del 26 maggio 2022).

In sede di audizione orale svoltasi in data 18 luglio 2022 il legale rappresentante di So.Eco aveva invece affermato che il canone mensile andrebbe rapportato non già a due sole commesse, ma anche ai 17 appalti analoghi che la ricorrente gestisce nel territorio fermano e che, quanto al Comune di Magliano di Tenna, il costo sarebbe da calcolare in base alle sole ore di utilizzo risultanti dall'offerta tecnica (190 ore annue) e risulterebbe dunque pari a circa € 1.200,00/anno.

Nel verbale di esame finale delle giustificazioni redatto in data 3 agosto 2022 il R.U.P. ha però correttamente evidenziato che:

- in primo luogo, i dati esposti nel corso dell'audizione orale sono diversi da quelli indicati nelle prime e nelle seconde giustificazioni;
- in secondo luogo, non è stato provato che negli altri 17 Comuni del circondario viene svolto il servizio di spazzamento meccanico;
- in terzo luogo, se il costo del noleggio della spazzatrice fosse effettivamente pari a circa € 1.200,00/anno, la tariffa oraria praticata dal locatore (€ 6,51/h) risulterebbe eccessivamente bassa e dunque "fuori mercato" (per inciso, su questo terzo aspetto nulla si dice in ricorso).

Inoltre, in questa sede anche la controinteressata Ecoinnova ha addotto ulteriori elementi probatori che smentiscono le giustificazioni rese da So.Eco; infatti, dalla documentazione relativa allo svolgimento del servizio presso i Comuni appartenenti all'A.T.O. (fra i quali vi è anche la relazione annuale presentata dalla stessa So.Eco.) risulta che in molti Comuni il servizio di spazzamento meccanizzato non è previsto, mentre in altri è svolto in proprio dall'ente locale.

Il preventivo della ditta Gilmar, infine, reca la data del 24 maggio 2022, il che costituisce un altro indizio della inattendibilità (o, quantomeno, della mancata prova) della giustificazione, visto che, se davvero la spazzatrice in questione fosse utilizzata anche negli altri Comuni dove So.Eco gestisce il servizio da anni, la ricorrente dovrebbe essere in possesso di dati contabili già consolidati (ed in particolare delle fatture emesse dal noleggiatore per l'affitto del macchinario in questione).

Con riguardo, invece, all'argomento esposto dalla difesa della ricorrente solo nelle memorie conclusionali (e cioè che “...*L'elemento essenziale per valutare l'effettivo costo del noleggio della spazzatrice in relazione alla gara indetta dal Comune di Magliano di Tenna, infatti, va fatto unicamente in relazione all'effettivo impegno temporale di tale servizio. L'utilizzo nel restante periodo è in effetti irrilevante: la SOECO potrà utilizzare la spazzatrice altrove per servizi pubblici o privati o tenere il mezzo parcheggiato nel piazzale della sua sede, ma il costo imputabile all'appalto per cui è causa dovrà essere solo quello relativo alle poche ore di utilizzo previsto...*”) il Collegio osserva che le economie di scala, per rilevare in sede di giustificazioni, debbono essere effettive, per cui il costo di noleggio di un'attrezzatura può legittimamente essere imputato *pro quota* al singolo appalto solo se la macchina viene effettivamente impiegata in più commesse. Se invece, come icasticamente afferma la difesa della ricorrente, essa “...*resta parcheggiata sul piazzale della ditta...*”, il costo va imputato per intero al singolo appalto, perché è evidente che il locatore pretende il pagamento dell'intero canone anche se

l'attrezzatura resta inutilizzata.

Ma, in realtà, non si comprende il motivo per cui So.Eco non sia stata in grado di comprovare un utilizzo condiviso della spazzatrice e di dare conto dei costi riferiti al singolo appalto, visto che essa, in qualità di attuale gestore, dispone di tutti i dati relativi al servizio svolto in ognuno dei 17 Comuni indicati in ricorso.

Infine, sempre in relazione ad argomenti difensivi introdotti da So.Eco solo in questa sede, va osservato che:

- la ricorrente, nel corso del procedimento di verifica di anomalia, pur avendone la possibilità, non aveva comprovato che nell'appalto svolto in favore del Comune di Monterubbiano dal 2018 è previsto anche lo spazzamento meccanizzato, né lo ha provato in sede giudiziaria (ma, per la verità, dalla citata relazione elaborata dalla stessa So.Eco - doc. allegato n. 1 alla memoria di costituzione di Ecoinnova - risulta che presso il Comune di Monterubbiano viene svolto lo spazzamento manuale);

- dell'intervenuta aggiudicazione *medio tempore* in favore di So.Eco di un altro appalto analogo (precisamente ad opera del Comune di Torre San Patrizio) la stazione appaltante e il R.U.P. hanno tenuto debitamente conto, visto che il costo della spazzatrice è stato computato al 50% come indicato dalla ricorrente nelle seconde giustificazioni. Va però osservato a tal riguardo che So.Eco aveva reso la medesima giustificazione relativa alla condivisione della spazzatrice con altro Comune anche nell'ambito della coeva gara relativa ai Comuni associati di Monte Vidon Combatte, Monte Rinaldo, Petritoli e Ortezzano (si veda al riguardo la sentenza resa in pari data dal Tribunale sul ricorso n. 588/2022 R.G.), per cui anche sotto questo profilo tale giustificazione si rivela vieppiù inattendibile.

In parte qua, dunque, il ricorso è infondato.

6.2. Passando invece agli altri profili contestati, va anzitutto condivisa l'osservazione della controinteressata circa il fatto che il R.U.P. non ha posto a base del giudizio di non congruità i maggiori costi che l'aggiudicataria dovrebbe sostenere per lo smaltimento delle due frazioni non riciclabili (ossia l'organico e il

secco residuo), ma solo i minori ricavi ottenibili dalla vendita delle frazioni riciclabili. E' stata invece So.Eco ad introdurre in giudizio quest'altro profilo.

Peraltro, come si vedrà *infra*, i due profili sono in qualche modo connessi, per cui anche l'aspetto dei costi di smaltimento sarà esaminato.

Ciò chiarito, anche *in parte qua* il Tribunale ritiene corretto l'operato del R.U.P. e della stazione appaltante.

Infatti l'aggiudicataria, in maniera per la verità non facilmente comprensibile, pretende di calcolare i maggiori ricavi non già sulla base dei quantitativi di frazioni riciclabili che essa ritiene di poter ottenere dall'espletamento del servizio e che ha indicato nell'offerta tecnica, bensì prendendo a riferimento i (maggiori) quantitativi presunti indicati nella *lex specialis*.

Tale criterio di stima dei ricavi, oltre ad essere di per sé errato, si pone per di più in contrasto logico con il criterio che So.Eco utilizza per dimostrare i minori costi che essa dovrebbe sostenere per lo smaltimento delle frazioni non riciclabili. In questo caso, infatti, So.Eco prende a riferimento i minori quantitativi di secco residuo e di organico che essa stima di dover avviare allo smaltimento.

Come si può vedere, dunque, a seconda della propria convenienza So.Eco in un caso utilizza i dati teorici e presunti indicati nella *lex specialis*, nell'altro caso utilizza invece i dati "reali" desumibili dalla propria offerta (dati che, fra l'altro, le hanno consentito di ottenere un maggior punteggio in sede di valutazione).

Va poi osservato che la tabella riportata a pag. 16 del ricorso contiene un errore evidente: infatti il R.U.P., come del resto emerge dalla tabella riportata alla precedente pag. 14 del mezzo introduttivo, al fine di calcolare i ricavi dalla vendita delle frazioni riciclabili ha preso per buone le tariffe indicate da So.Eco. Pertanto i calcoli profferiti dalla ricorrente nella parte sinistra della tabella di pag. 18 (sotto la voce "Voci di ricavo della relazione del RUP") non trovano alcun riscontro nel verbale del 3 agosto 2022.

Per quanto concerne invece i maggiori ricavi che So.Eco conseguirebbe in ragione

dell'adesione ai consorzi Coripet e Biorepac, si osserva che:

- in primo e dirimente luogo, l'importo complessivo indicato a pag. 18 del ricorso (3.257,82 €) non sarebbe comunque sufficiente a riportare in utile l'offerta economica;

- in secondo luogo, ed in particolare per quanto riguarda la plastica da conferire al Coripet, non si comprende a quali ulteriori quantitativi faccia riferimento la ricorrente, atteso che il quantitativo riportato nella tabellina di pag. 17 del ricorso corrisponde a quello totale (ossia 66,73 t/anno) e che, dunque, il medesimo quantitativo non può essere conferito due volte. A questo proposito va osservato che né in sede amministrativa né in sede giudiziaria So.Eco ha spiegato, numeri alla mano, in cosa consistono, relativamente all'offerta presentata nella presente gara, i benefici derivanti dall'adesione al Coripet, né può pretendere che sia il Tribunale a chiarire *ex officio* tale profilo. Per cui, se il contributo Coripet di cui si discorre (€/t 12,20) è relativo ad un conferimento "virtuale" della plastica e dunque meramente aggiuntivo rispetto ai ricavi che So.Eco ottiene dalla vendita della frazione, allora valgono le considerazioni di cui all'alinea precedente. Se invece si tratta del corrispettivo per un conferimento effettivo, allora valgono le considerazioni di cui alla prima parte del presente alinea circa l'impossibilità di conferire due volte gli stessi quantitativi di plastica;

- in terzo luogo, per quanto concerne la bioplastica il maggior ricavo annuo stimato (€ 316,82) è del tutto irrisorio nell'economia complessiva dell'offerta.

Per quanto riguarda invece i minori costi per lo smaltimento delle frazioni non riciclabili va osservato che:

- anche in questo caso l'importo indicato in ricorso (3.357,20 €), né da solo né sommato a quello relativo ai maggiori ricavi derivanti dall'adesione al Coripet e al Biorepac, sarebbe sufficiente a riportare l'offerta in utile;

- come già detto, questo profilo non è stato oggetto di rilievi da parte del R.U.P., ma di esso il Collegio tiene conto proprio per dimostrare, come si è spiegato supra, la complessiva inattendibilità dei criteri utilizzati da So.Eco per tentare di

giustificare la congruità dell'offerta.

6.3. Alla luce di tutto quanto precede, e anche a voler considerare i maggiori ricavi e i minori costi esposti da So.Eco (inammissibilmente, va aggiunto con riguardo ai minori costi) solo in sede giudiziaria, l'offerta della ricorrente risulterebbe in perdita per circa 2.500,00 € (ossia € 9.150,00 stimati dal R.U.P., da cui vanno detratti € 6.500,00 circa per i maggiori ricavi e i minori costi indicati in ricorso).

Ma in realtà il Tribunale ritiene corrette le stime del R.U.P., dal che discende la complessiva inattendibilità dell'offerta di So.Eco.

Per tali ragioni il primo motivo di ricorso va dichiarato infondato, dal che consegue il rigetto dell'istanza istruttoria formulata dalla ricorrente; infatti la verifica e la consulenza tecnica d'ufficio possono essere disposte dal giudice solo se dalle allegazioni delle parti emergono profili di incertezza circa gli aspetti tecnici a base della causa oppure disaccordo circa le conseguenze tecnico-giuridiche che l'amministrazione ha tratto dal materiale istruttorio regolarmente acquisito al procedimento.

Nella specie, per quanto detto in precedenza, non si è in presenza di siffatti scenari, di talché l'istruttoria tecnica si appalesa superflua.

7. Per quanto concerne, invece, il secondo motivo di ricorso, non vi è anzitutto interesse al suo accoglimento, visto che alla gara hanno preso parte tre operatori economici, per cui, ferma restando l'esclusione di So.Eco, l'eventuale esclusione anche di Ecoinnova (esclusione che, peraltro, non sarebbe la conseguenza immediata e diretta della presente decisione, bensì dell'esito sfavorevole del procedimento di verifica della congruità del costo della manodopera che la S.U.A. dovrebbe aprire a seguito dell'accoglimento della censura) favorirebbe la terza graduata.

Nel merito, tuttavia, il motivo è infondato.

Infatti, e premesso che l'offerta di Ecoinnova non è risultata anomala e non andava sottoposta a verifica di congruità, va osservato che:

- l'ipertrofia normativa che ha afflitto il legislatore del c.d. Codice dei contratti pubblici ha fatto sì che all'interno dei singoli articoli del D.Lgs. n. 50/2016 siano molto spesso contenute, frammiste fra loro, sia disposizioni afferenti lo svolgimento della gara sia disposizioni che si potrebbero definire di "ordine pubblico". E in questo senso, fermando il discorso all'art. 95, comma 10, e all'art. 97 del Codice, mentre le disposizioni relative alla verifica di congruità dell'offerta appartengono al segmento amministrativo della gara, quelle inerenti la verifica del rispetto da parte dell'aggiudicatario dei "minimi sindacali" pertengono ad un interesse generale (precipitato a sua volta degli artt. 1 e 36 Cost.) che tutte le amministrazioni pubbliche cooperano a tutelare insieme agli enti preposti (Ispettorato del Lavoro, INPS, etc.). E, infatti, mentre la verifica di anomalia esaurisce i suoi effetti nell'ambito della gara (tanto è vero che, se in corso di esecuzione dell'appalto emergono problematiche relative alla sostenibilità degli impegni assunti dall'appaltatore, il rimedio non è il riesame dell'aggiudicazione, ma l'applicazione di sanzioni contrattuali o, *extrema ratio*, la risoluzione del contratto), la verifica del rispetto dei diritti dei lavoratori impegnati nella commessa è un obbligo del committente pubblico immanente per tutta la durata dell'esecuzione del contratto;
- da queste considerazioni di ordine generale discende il principio, ormai consolidato in giurisprudenza, secondo cui la verifica del rispetto da parte dell'aggiudicatario dei "minimi sindacali": i) per un verso, e nonostante la *littera legis* sembri prevedere il contrario, può essere compiuta dalla stazione appaltante anche dopo l'aggiudicazione, purché prima della stipula del contratto; ii) per altro verso, l'esito di tale verifica non deve necessariamente essere trasfuso in un verbale o in un provvedimento, e ciò proprio perché essa non involge, se non indirettamente (come si preciserà *infra*), il risultato della gara. In questo senso, la verifica in parola è assimilabile a tutte le altre verifiche che la stazione appaltante deve svolgere a carico dell'aggiudicatario prima di procedere alla stipula del contratto;
- ma se queste considerazioni (che il T.A.R. ha già esposto in precedenti giudizi - si

veda ad esempio la sentenza n. 752/2020) sono corrette, dal punto di vista processuale ne consegue che, come accade per tutti gli altri requisiti di ammissione alla gara o previsti per la stipulazione del contratto, il concorrente pretermesso che intenda contestare il possesso in capo all'aggiudicatario dei suddetti requisiti deve articolare censure specifiche o, quantomeno, adeguate rispetto al contenuto degli atti di gara a cui egli ha potuto avere accesso. Per cui, con specifico riguardo alla questione qui controversa, la ricorrente avrebbe dovuto perlomeno allegare che il costo della manodopera indicato da Ecoinnova (che la ricorrente conosceva in quanto riportato nel verbale di gara n. 6 del 4 agosto 2022 - doc. allegato n. 5 al ricorso) è inferiore al costo del lavoro desumibile dalle tabelle ministeriali vigenti *ratione temporis*, cosa che non è accaduta.

La censura ha pertanto valore meramente esplorativo e, in quanto tale, essa è inammissibile.

So.Eco, poi, non ha ritenuto di proporre motivi aggiunti nemmeno dopo che Ecoinnova, costituendosi in giudizio, ha dedotto che il costo della manodopera indicato in offerta è ampiamente superiore a quello teorico stimato dalla stazione appaltante ed è coerente con il ribasso offerto da essa controinteressata.

Questo dato, in assenza di contestazioni da parte della ricorrente, è sufficiente al Collegio per ritenere che la verifica svolta al riguardo dalla stazione appaltante, anche se non esplicitata in alcun atto formale, è stata corretta.

8. Per le suesposte ragioni il ricorso va respinto, in relazione a tutte le domande proposte.

Le spese seguono la soccombenza nei riguardi della controinteressata (liquidazione in dispositivo), mentre vanno compensate nei riguardi delle amministrazioni intime, non costitutesi in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo respinge;
- condanna la società ricorrente al pagamento in favore della controinteressata delle spese del giudizio, che si liquidano in complessivi € 2.000,00, oltre accessori di legge. Nulla per le spese nei riguardi delle amministrazioni intinate, non costituite in giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruii, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO