

Publicato il 18/11/2022

N. 02567/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01095/2022 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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1095 del 2022, proposto da

- Deltagi S.r.l. a socio unico, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maurizio Boifava e Antonio Marchianò e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

contro

- l'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale - A.L.E.R. di Varese, Como, Monza Brianza e Busto Arsizio, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Latorraca e domiciliata ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm.;

nei confronti

- Magni & Motta di Tagliabue Dario & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione del Direttore generale di A.L.E.R. Varese – Como – Monza Brianza – Busto Arsizio n. 167 del 2 maggio 2022, comunicata via p.e.c. il successivo 3 maggio 2020, recante l'aggiudicazione a favore della

controinteressata del lotto n. 3 della procedura aperta per “*l’affidamento del Servizio di pronto intervento per la pulizia delle fosse biologiche, spurghi e disotturazioni degli impianti di depurazione, dei pozzi e delle caditoie stradali e tubazioni fognarie da effettuarsi negli stabili di proprietà e/o gestiti da ALER Varese-Como-Monza Brianza-Busto Arsizio. – CIG Lotto 3 – 901971691A*”;

- dei verbali di gara tutti della procedura de qua, nella parte in cui i preposti e il R.U.P., ciascuno per la fase di propria competenza, hanno ritenuto ammissibile, valutabile e remunerativa l’offerta dell’aggiudicataria;

- degli eventuali e ulteriori verbali e provvedimenti di verifica del possesso dei requisiti, non producibili perché non disponibili;

- di tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi;

- e per la conseguente condanna dell’Ente resistente, in via principale, all’accoglimento della domanda della ricorrente finalizzata a conseguire l’aggiudicazione dell’opus concorsuale e la stipulazione del relativo contratto d’appalto, attività questa positivamente vincolata e da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito;

- con richiesta, in ogni caso, della declaratoria ex art. 122 cod. proc. amm. di inefficacia del contratto eventualmente stipulato in pendenza del gravame, e di cui non è pervenuta comunicazione ai sensi di legge, in ragione della richiesta di subentro che sin da ora si propone;

- in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 cod. proc. amm., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere: (i) il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in seguito e nei quali ricomprendere, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli oneri fideiussori e le spese vive di partecipazione alla gara, i costi sostenuti per il personale adibito alla fase di gara, i costi di trasferta e di sopralluogo, i costi relativi ai mezzi e alle risorse

immobilizzate per la fornitura, nonché le spese generali (cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, sent. n. 410 del 30/03/2021); (ii) il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto a oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 cod. civ., nella misura pari al 5% del danno patrimoniale; (iii) il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione dell'appalto; (iv) con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della rivalutazione monetaria dalla data di inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore, degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data di inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno, e degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Varese, Como, Monza Brianza e Busto Arsizio;

Vista l'ordinanza n. 756/2022 con cui è stata respinta la domanda di sospensiva e fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia;

Vista l'istanza congiunta di passaggio in decisione della causa sugli scritti e senza discussione presentata dai difensori delle parti costituite;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, comma 10, cod. proc. amm.;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Nessun difensore presente all'udienza pubblica del 3 novembre 2022, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 13 giugno 2022 e depositato il 15 giugno successivo, la società ricorrente ha impugnato la determinazione del Direttore generale di A.L.E.R. Varese – Como – Monza Brianza – Busto Arsizio n. 167 del 2 maggio 2022, comunicata via p.e.c. il successivo 3 maggio 2020, recante l'aggiudicazione a favore della controinteressata del lotto n. 3 della procedura aperta per *“l'affidamento del Servizio di pronto intervento per la pulizia delle fosse biologiche, spurghi e disotturazioni degli impianti di depurazione, dei pozzi e delle caditoie stradali e tubazioni fognarie da effettuarsi negli stabili di proprietà e/o gestiti da ALER Varese-Como-Monza Brianza-Busto Arsizio. – CIG Lotto 3 – 901971691A”*; è stato chiesto altresì il risarcimento del danno in forma specifica e, in subordine, quello per equivalente monetario.

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I., 5^a Serie Speciale – Contratti Pubblici n. 148 del 24 dicembre 2021, l'Azienda resistente ha indetto una procedura aperta per l'*“affidamento dei Servizi di pronto intervento per la pulizia delle fosse biologiche, spurghi e disotturazioni degli impianti di depurazione, dei pozzi e delle caditoie stradali e tubazioni fognarie da effettuarsi negli stabili di proprietà e/o gestiti da ALER Varese-Como-Monza Brianza-Busto Arsizio”*, suddivisa in 4 lotti, con un importo a base d'asta pari a € 1.590.750,00 complessivi e avente durata triennale, da affidare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Con specifico riguardo al lotto n. 3 – avente importo a base d'asta di € 375.000,00, I.V.A. esclusa – vi hanno preso parte sette concorrenti; all'esito della selezione la controinteressata Magni & Motta si è classificata al primo posto, con un punteggio pari a complessivi 97,48 punti (di cui 67,48 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica), mentre la società Aba

Spurghi Ecologia S.r.l. si è classificata al secondo posto con 80,56 punti (di cui 65,94 per l'offerta tecnica e 28,75 per l'offerta economica) e la ricorrente si è posizionata al terzo posto con 69,92 punti (di cui 68,14 per l'offerta tecnica e 1,78 per l'offerta economica). Avviato il procedimento di verifica della congruità dell'offerta della prima classificata, lo stesso si è concluso positivamente, con conseguente aggiudicazione dell'appalto di cui al lotto n. 3 alla società Magni & Motta. La ricorrente, assumendo l'illegittimità della predetta aggiudicazione, ne ha chiesto l'annullamento. Il ricorso è stato proposto unicamente nei confronti della prima classificata Magni & Motta, poiché la seconda graduata, Aba Spurghi Ecologia S.r.l., si è aggiudicata il lotto n. 1 e, tenuto conto che la *lex specialis*, pur ammettendo la presentazione di offerte per tutti i lotti, non consentiva allo stesso operatore di aggiudicarsene più di uno, ne consegue che quest'ultima non potrebbe aspirare, allo stato, all'assegnazione dell'appalto per il lotto n. 3; difatti, secondo la richiamata *lex specialis*, nel caso di contemporanea aggiudicazione di più lotti da parte di uno stesso operatore, a questi viene attribuito quello in cui è stata presentata l'offerta maggiormente conveniente per la Stazione appaltante in termini di maggior risparmio offerto rispetto al valore posto a base di gara (nella specie il Lotto n. 1). Quindi l'eventuale estromissione dalla gara dell'aggiudicataria Magni & Motta consentirebbe alla ricorrente Deltagi di subentrare nell'esecuzione dell'appalto de quo.

A sostegno del ricorso sono stati dedotti, in primo luogo, la violazione e falsa applicazione dell'art. 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e dei principi di remuneratività dell'offerta economica, di par condicio tra i concorrenti e di divieto di dumping e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, per illogicità e ingiustizia manifesta.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 23, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 e dei principi di remuneratività dell'offerta economica, di par condicio tra i concorrenti e di divieto di

dumping, la violazione della lex specialis di gara, in particolare degli artt. 52, 58, 78 e 79 del Capitolato speciale d'appalto, e l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta.

Inoltre sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 23, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016, la violazione della lex specialis di gara, in particolare degli artt. 9.3 e 14 del Disciplinare e degli artt. 52, 58, 78 e 79 del Capitolato speciale d'appalto, e l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, illogicità e ingiustizia manifesta.

Infine, sono stati dedotti la violazione e falsa applicazione degli artt. 59, 95 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016 in uno con il divieto di modifica dell'offerta presentata (offerta incerta e indeterminata), la violazione della lex specialis di gara, in particolare degli artt. 9.3 e 14 del Disciplinare, e l'eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, per illogicità e per ingiustizia manifesta.

Si è costituita in giudizio l'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Varese, Como, Monza Brianza e Busto Arsizio, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 756/2022 è stata respinta la domanda di sospensiva ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione del merito della controversia.

In prossimità dell'udienza di merito, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 3 novembre 2022, il Collegio, preso atto dell'istanza congiunta di passaggio in decisione della causa sugli scritti e senza discussione presentata dai difensori delle parti costituite, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, secondo quanto di seguito specificato.
2. Con tutti i motivi di ricorso, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connessi, si assume l'illegittimità del procedimento di verifica

dell'anomalia condotto dal R.U.P. in relazione all'offerta presentata dall'aggiudicataria Magni & Motta, poiché le giustificazioni rese da quest'ultima sarebbero generiche, contraddittorie e indimostrate, soprattutto con riferimento ai costi della manodopera (compreso il riferimento ai soci lavoratori) e di smaltimento dei rifiuti, nemmeno essendo stato dimostrato il rispetto dei minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle ministeriali ed essendo stato modificato inammissibilmente l'importo dei costi aziendali della sicurezza rispetto a quanto indicato in sede di offerta.

2.1. Le doglianze sono complessivamente fondate.

All'esito del procedimento di verifica della congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria Magni & Motta, il Responsabile unico del procedimento ha proceduto *“in seduta riservata alla verifica delle integrazioni alle giustificazioni pervenute e ritenute queste sufficienti, [ha dichiarato] dimostrata la congruità delle offerte presentate con le seguenti motivazioni:*

- *la documentazione risulta sufficiente e adeguata per poter procedere alla verifica di cui trattasi;*
- *i costi della manodopera e delle altre voci che concorrono alla determinazione dei singoli prezzi unitari del servizio in appalto risultano congrui, tenuto conto anche dell'esperienza, dei mezzi e delle attrezzature di cui dispongono le imprese;*
- *gli oneri della sicurezza aziendali esposti sono considerati adeguati e congrui all'attività svolta”* (all. 10 al ricorso).

Tuttavia, dall'esame della documentazione versata in giudizio emerge l'illegittimità della suddetta valutazione, in quanto, pur non essendo stata dimostrata in modo adeguato e con gli opportuni supporti probatori la sostenibilità dell'offerta predisposta dall'aggiudicataria, il R.U.P. ha comunque concluso positivamente la procedura in favore della ditta Magni & Motta, consentendo l'assegnazione dell'appalto de quo in favore di quest'ultima.

2.2. A.L.E.R., in data 16 marzo 2022, ha chiesto alla Magni & Motta *“ai sensi dell'art. 97 del Codice dei Contratti si chiede di produrre entro 15 gg. dalla data odierna giustificazioni in merito all'offerta presentata in sede di gara, in quanto anormalmente*

bassa, per consentire a questa Stazione Appaltante di valutare la congruità della stessa: è richiesta, per le voci sotto elencate di cui all'Elenco Prezzi, debitamente documentata, con la disaggregazione del prezzo nei suoi elementi fondamentali (voci di costo) come ad esempio: - mano d'opera; - ammortamenti; - consumabili; - costi sicurezza; - spese generali; - utile d'impresa. Inoltre la presentazione di giustificazioni relative alle attività del servizio/lavoro offerto ove l'offerente possa far valere il suo punto di vista su tutti gli elementi costitutivi dell'offerta, che a titolo esemplificativo ma non esaustivo possono riguardare:

- a) l'economia del procedimento del metodo di prestazione del servizio, logistica e organizzazione;
- b) le soluzioni tecniche adottate;
- c) le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per prestare i servizi;
- d) l'originalità dei servizi offerti;
- e) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di stato.

I prezzi, presi dal listino allegato al progetto, da analizzare e giustificare sono i seguenti:

1.1 SVUOTAMENTO FOSSA BIOLOGICA O DEPOSITO E PULIZIA E DISOTTURAZIONE CONDOTTE RETE FOGNARIA POZZETTI E CADITOIE STRADALE

Anche per quanto concerne gli oneri di smaltimento

1.2 PULIZIA E DISOTTURAZIONE CONDOTTE, RETE FOGNARIA, POZZETTI e CADITOIE STRADALI

Anche per quanto concerne gli oneri di smaltimento

E' necessaria un'elaborazione analitica dell'analisi dei prezzi secondo le specifiche sotto riportate:

Manodopera

Il costo della manodopera è definito dalla tipologia di operai e dalle ore di lavoro necessarie.

I costi orari sono desumibili dalle tabelle parametriche pubblicate dalle Camere di Commercio provinciali e rilevate presso il Provveditorato Regionale delle Opere Pubbliche.

Noleggi

I noleggi (di mezzi e/o attrezzature) possono essere di 2 tipi:

1. il “nolo a caldo”: il nolo del mezzo d’opera e/o attrezzatura è comprensivo anche dell’operatore (esempio: gru e gruista). Il nolo a caldo comprende i costi della manodopera necessaria per il suo impiego, per i materiali di consumo (carburanti, lubrificanti etc.), la normale manutenzione e le assicurazioni R.C.

2. il “nolo a freddo”: in tal caso il mezzo d’opera e/o attrezzatura vengono noleggiati senza l’operatore. Il nolo a freddo non comprende i costi della manodopera necessaria per il suo impiego, del carburante, del lubrificante e della manutenzione

Spese generali

Le spese generali sono i costi sostenuti in maniera indiretta, non riconducibili alla lavorazione ed al cantiere. Sono quantificabili mediamente con una percentuale fissa compresa tra il 13% ed il 17%. Tra le spese generali rientrano le seguenti voci:

- gestione amministrativa e organizzativa
- impiantistica
- rilievi, tracciati e verifiche
- occupazioni temporanee e custodia
- ecc.

Utile d’impresa

L’utile d’impresa rappresenta il guadagno atteso dell’impresa. Viene quantificato generalmente con una percentuale pari al 10% dei costi sostenuti” (all. 14 al ricorso).

In data 31 marzo 2022, la controinteressata ha riscontrato la richiesta della Stazione appaltante, fornendo alcune specificazioni (all. 15 al ricorso). In data 8 aprile 2022, il R.U.P. ha chiesto “di integrare, entro 5 gg decorrenti da oggi, quanto precedentemente trasmesso, allegando adeguata documentazione a supporto degli importi indicati, precisando altresì il contratto applicato ai lavoratori. Si richiede inoltre di verificare la correttezza delle informazioni trasmesse, anche in funzione della data riportata sul documento” (all. 16 al ricorso). La Magni & Motta ha riscontrato tale richiesta integrativa con nota del 13 aprile 2022: premessa la presenza di tre soci lavoratori, che avrebbero svolto quasi interamente l’appalto, e la dettagliata conoscenza dell’attività da svolgere (avendo un’esperienza trentennale nella stessa), l’aggiudicataria ha fornito i chiarimenti richiesti,

allegando altresì una tabella ministeriale relativa al costo del lavoro degli addetti al settore dei servizi ambientali (all. 17 al ricorso).

Tuttavia, come rilevato in sede di ricorso, alcuna documentazione a supporto dei chiarimenti resi è stata versata nel procedimento, contrariamente a quanto richiesto dal R.U.P., e alcune voci non sono state debitamente esplicitate (imputazione dei costi dei mezzi, dei costi del personale, dei costi di smaltimento del materiale di risulta); neppure in sede giudiziale sono state giustificate tali omissioni.

Ciò rende illegittima l'attività posta in essere dal R.U.P., visto che *«affinché il suddetto procedimento valutativo possa ritenersi correttamente espletato – sia dal punto di vista della attendibilità delle relative conclusioni, sia dal punto di vista della esposizione dei relativi presupposti motivazionali – occorre che le giustificazioni rese dal concorrente a dimostrazione della congruità dell'offerta siano caratterizzate da sufficiente analiticità, con riferimento alle diverse voci di costo che concorrono alla formazione dell'offerta, oltre che corredate, laddove necessario, da un adeguato corredo documentale»* (Consiglio di Stato, III, 21 ottobre 2022, n. 422).

2.3. Secondo la difesa della Stazione appaltante, con riguardo al costo del lavoro, il R.U.P. avrebbe legittimamente considerato soltanto quello relativo all'operaio specializzato aiutante, non ritenendo di ricomprendervi i costi relativi all'autista e al Responsabile tecnico, trattandosi di soci lavoratori non equiparabili ai lavoratori dipendenti, stante il ricevimento del loro compenso dalla partecipazione agli utili di impresa e non attraverso la corresponsione di un salario.

Tale conclusione nella sua assolutezza non può essere condivisa, in quanto così operando risulterebbe del tutto aleatorio il trattamento economico riservato ai soggetti impiegati nell'esecuzione dell'appalto, in violazione della disciplina legale che impone specifiche garanzie, non solo a livello salariale, da riconoscere ai prestatori d'opera (cfr. artt. 95 e 97 del D. Lgs. n. 50 del 2016). Inoltre, l'impiego, nell'esecuzione dell'appalto, di soggetti non retribuiti è virtualmente idoneo a provocare delle distorsioni nel mercato, visto che la

presenza di soci d'opera (o di volontari o di altro personale che non riceve un corrispettivo fisso) garantisce una maggiore competitività, in potenziale contrasto con le regole di par condicio e di concorrenza.

Nella specie, il R.U.P. non ha valutato adeguatamente la peculiare posizione dell'aggiudicataria, non svolgendo approfondimenti sul punto e non acquisendo alcun documento utile a dimostrare la sostenibilità dell'offerta della stessa anche in relazione al costo del lavoro indicato. Se in astratto è ammissibile l'utilizzo di soci d'opera per eseguire un appalto pubblico, tuttavia è necessario che la Stazione appaltante verifichi in maniera puntuale e approfondita se tale elemento non rappresenti una modalità elusiva delle norme che impongono il rispetto dei diritti dei lavoratori (rectius, dei prestatori d'opera), nonché delle regole concorrenziali e dei principi di sostenibilità e attendibilità dell'offerta resa in sede di gara pubblica (sulla ammissibilità della verifica di anomalia anche con riguardo ai lavoratori autonomi, cfr. T.A.R. Lazio, Roma, II, 24 maggio 2022, n. 6688; anche T.A.R. Campania, Salerno, I, 20 novembre 2019, n. 2040), essendo il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta volto ad accertare l'attendibilità e la serietà dell'offerta e l'effettiva possibilità dell'impresa di bene eseguire l'appalto alle condizioni proposte (cfr. Consiglio di Stato, V, 16 aprile 2019, n. 2496; III, 29 marzo 2019, n. 2079; V, 5 marzo 2019, n. 1538; T.A.R. Lombardia, Milano IV, 20 giugno 2022, n. 1430).

In relazione a ciò, va richiamata la consolidata giurisprudenza secondo la quale, sebbene *«i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, [gli stessi] rappresentano pur sempre un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo, pur non legittimando ex se un giudizio di anomalia, può essere accettato sempre che risulti puntualmente e rigorosamente giustificato (Cons. Stato, Sez. III, 14 maggio 2018, n. 2867; Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5939; Cons. St., sez. V, 9 aprile 2015, n. 1813). Il limite all'ammissibilità di siffatti scostamenti (nel rispetto dei minimi retributivi stabiliti in sede di contrattazione collettiva)*

riveste, dunque, carattere “giustificativo”: le discordanze dalle predette tabelle debbono essere perciò giustificate sulla scorta di una dimostrazione puntuale e rigorosa ed accompagnate da significativi ed univoci dati probatori, al di là di generiche affermazioni dell’impresa; se, infatti, l’aggiudicataria è in linea generale gravata dell’onere di giustificare i costi proposti (essendo a tal fine ammessa a fornire spiegazioni e giustificazioni su qualsiasi elemento dell’offerta ed anche su voci non direttamente indicate dalla stazione appaltante come incongrue, come chiarito da Cons. Stato, Ad. Plen, 29 novembre 2012, n. 36), a maggior ragione tale prova puntuale e rigorosa è richiesta quando il costo del lavoro non è coincidente con quello medio tabellare (Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2020, n. 7554). Anche l’eventuale riferimento a valutazioni statistiche ed analisi aziendali, che evidenzino una particolare organizzazione imprenditoriale a giustificazione di tali scostamenti, vanno documentate e comprovate dall’offerente e la relativa valutazione tecnico-discrezionale al riguardo è rimessa alla Stazione appaltante» (Consiglio di Stato, V, 28 giugno 2021, n. 4867; anche, VI, 28 settembre 2021, n. 6533; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 27 luglio 2022, n. 1801; 20 giugno 2022, n. 1430).

Nella specie, la mancata valutazione (anche) di tale aspetto non consente di appurare il rispetto dei richiamati principi che governano il procedimento di verifica della congruità delle offerte; ne discende che non è stata dimostrata nemmeno la sostenibilità e attendibilità dell’offerta presentata da Magni & Motta, tenuto conto che non è chiaro se i costi dell’appalto graveranno esclusivamente sulla predetta società, oppure verranno traslati sui soci persone fisiche, come pure non si comprende se la remunerazione per la specifica commessa deriva soltanto dall’appalto de quo oppure da altre attività svolte contestualmente dall’operatore economico.

Del resto, sebbene la valutazione di congruità (globale e sintetica) dell’offerta non debba concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo, occorre comunque tenere conto dell’incidenza che le singole voci hanno sul costo complessivo del servizio, al fine di verificare se le carenze all’uopo rilevate siano in grado di rendere dubbia la corrispettività proposta dall’offerente e validata dalla Stazione appaltante.

Come precisato dalla giurisprudenza, «*gli appalti pubblici devono pur sempre essere affidati ad un prezzo che consenta un adeguato margine di guadagno per le imprese, giacché le acquisizioni in perdita porterebbero inevitabilmente gli affidatari ad una negligente esecuzione, oltre che ad un probabile contenzioso: laddove i costi non considerati o non giustificati siano tali da non poter essere coperti neanche tramite il valore economico dell'utile stimato, è evidente che l'offerta diventa non remunerativa e, pertanto, non sostenibile*» (Consiglio di Stato, VI, 4 aprile 2022, n. 2442; anche, III, 10 luglio 2020, n. 4451).

Nemmeno è stato chiarito come in presenza di soli tre soci – tutti prestatori di opera e di cui uno anche con la veste di Responsabile del servizio – si possa far fronte all'esecuzione di un appalto che ricomprende anche attività di “*pronto intervento*” per l'intera giornata (h 24).

2.4. Alla stregua delle suesposte considerazioni, le scrutinate censure risultano complessivamente fondate.

3. Avendo a oggetto la controversia lo svolgimento (illegittimo) del procedimento di anomalia, l'accertata fondatezza dei motivi di ricorso impone la riattivazione del predetto procedimento, considerato che il controllo giudiziale sul doveroso utilizzo di regole procedurali conformi a criteri di logicità, congruità e ragionevolezza, non può condurre alla sostituzione dell'attività discrezionale dell'Amministrazione con quella del giudice (cfr. Cass., SS.UU., ord. 21 febbraio 2022, n. 5636; Consiglio di Stato, V, 16 agosto 2022, n. 7141; III, 29 ottobre 2020, n. 6618); pertanto, in capo alla Stazione appaltante, nella persona del R.U.P., sorge l'obbligo di reiterare la verifica di congruità dell'offerta formulata dall'aggiudicataria, appurando sulla base di idonei supporti documentali e probatori, di data non successiva all'aggiudicazione, tutti gli aspetti oggetto delle richieste del medesimo R.U.P. del 16 marzo e dell'8 aprile 2022 (all. 14 e 16 al ricorso), e motivando adeguatamente in ordine alla determinazione finale, anche tenendo conto di quanto evidenziato al precedente punto 2.3.

4. La necessità di reiterare il procedimento di verifica della congruità dell'offerta di Magni & Motta e la non avvenuta stipula del contratto d'appalto (essendo depositato in giudizio soltanto un verbale di avvio dell'esecuzione del contratto in via d'urgenza: all. 9 di A.L.E.R.) impediscono, allo stato, di pronunciarsi sulla richiesta di aggiudicazione dell'appalto in favore della ricorrente, che potrebbe trovare soddisfazione all'esito del citato procedimento di rivalutazione.

5. In conclusione, il ricorso deve essere accolto secondo quanto specificato in precedenza.

6. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe, secondo quanto specificato in motivazione.

Condanna l'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Varese, Como, Monza Brianza e Busto Arsizio al pagamento delle spese di giudizio in favore della parte ricorrente nella misura di € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri e spese generali; le compensa nei confronti della parte controinteressata; dispone altresì la rifusione del contributo unificato in favore della parte ricorrente a carico dell'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale di Varese, Como, Monza Brianza e Busto Arsizio.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO