

# La mancata esclusione del concorrente che ha modificato, in sede di verifica dell'anomalia, i costi della manodopera indicati nell'offerta, in uno alla violazione dello stand still, determina l'annullamento dell'aggiudicazione, la declaratoria di inefficacia

di Francesca Siccardi

Data di pubblicazione: 12-7-2025

*La modificazione dei costi della manodopera nel corso del sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta costituisce un'inammissibile modifica del contenuto della stessa e determina l'esclusione dell'offerente.*

*L'avvenuta riformulazione dei costi in aumento appare, infatti, strumentale sia a giustificare la complessiva sostenibilità dell'offerta (in relazione a cui era stata attivata dalla stazione appaltante la verifica), sia a confermare la serietà del notevole ribasso dell'offerta stessa rispetto alla stima effettuata negli atti di gara.*

*Consentire siffatte modifiche in corso di gara implicherebbe la vanificazione dell'obbligo – imposto dall'art. 108, comma 9, D.Lgs. 36/2023 – di indicare nell'offerta “a pena di esclusione” i costi della manodopera e finirebbe per riverberarsi sull'attendibilità dell'offerta stessa.*

## Guida alla lettura

La sentenza in commento affronta una questione relativa ai costi della manodopera sotto un profilo differente rispetto alla dibattuta questione della loro ribassabilità: nel caso di specie, infatti, viene in rilievo l'intervenuto **aumento di tali costi, in sede di verifica dell'anomalia, rispetto a quelli indicati nell'offerta presentata in gara.**

Il Tar ha, poi, affrontato le questioni della **declaratoria di inefficacia del contratto e della sua decorrenza** (art. 121 c.p.a.), della **domanda di aggiudicazione e subentro proposta dal ricorrente** (art. 124 c.p.a.), nonché della **possibilità di fare applicazione delle sanzioni alternative** (art. 123 c.p.a.).

La pronuncia ha ad oggetto il ricorso, proposto dall'operatore economico secondo classificato, avverso l'aggiudicazione disposta in favore di altra cooperativa, in esito ad una gara europea a procedura aperta, bandita dalla Prefettura di Ragusa, per l'affidamento dell'appalto dei servizi di gestione e funzionamento di vari *hotspot* siciliani, per una durata di 24 mesi, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo.

Tale aggiudicazione era stata preceduta dalla verifica dell'anomalia dell'offerta, atteso che il costo della manodopera indicato dalla prima graduata risultava di gran lunga inferiore a quello stimato dalla stazione appaltante. Nel corso di tale subprocedimento – come appreso da parte ricorrente solo a seguito del parziale accesso agli atti – l'offerente, poi risultata aggiudicataria, aveva apportato una riformulazione in aumento dei costi della manodopera, originariamente indicati in maniera parziale e sottostimata.

Pochi giorni dopo la notifica del ricorso – contenente un'istanza cautelare - è intervenuta la stipula del contratto d'appalto: il che ha portato la ricorrente a censurare la violazione del termine di *stand still*, tanto nella sua declinazione sostanziale quanto in quella processuale.

A seguito della successiva ostensione delle schede di valutazione della controinteressata, la ricorrente ha proposto altresì ricorso per motivi aggiunti, contestando il riconoscimento all'aggiudicataria di un punteggio premiale relativo al possesso della licenza Ecolabel.

In via preliminare, il Tar Catania ha disatteso l'eccezione di improcedibilità del ricorso sollevata nella memoria di replica dalla controinteressata, secondo cui la ricorrente avrebbe *medio tempore* perso il requisito della "regolarità contributiva" – tale da determinarne l'esclusione dalla gara - in considerazione della tardiva ottemperanza al sollecito di versamento del contributo unificato relativo alla controversia: anche a voler prescindere dal fatto che la dedotta sopravvenuta carenza dei requisiti in capo alla ricorrente avrebbe dovuto essere fatta valere con ricorso incidentale e non a mezzo di un mero scritto difensivo, comunque alcun irregolarità fiscale sarebbe ravvisabile, avendo la parte provveduto al pagamento del contributo unificato entro il termine all'uopo assegnato dalla segreteria del Tribunale.

Venendo al merito delle questioni, i Giudici hanno ritenuto la fondatezza del I motivo del ricorso introduttivo (con il conseguente assorbimento delle ulteriori doglianze, proposte in via graduata), a mezzo del quale la seconda classificata ha lamentato la **violazione degli artt. 108, comma 9 e 110 del D.Lgs. 36/2023** nonché della **lex specialis di gara con particolare riferimento alla lett. c) dell'allegato 4 ter al capitolato**: a suo dire, infatti, l'intervenuta indicazione, nell'offerta iniziale, di solo una parte dei costi della manodopera, peraltro in misura inferiore rispetto alla stima effettuata dalla stazione appaltante, nonché la successiva modifica in sede di giustificazioni nell'ambito del sub procedimento di verifica dell'anomalia, avrebbe dovuto determinare l'esclusione della concorrente, risultata invece aggiudicataria.

Il Tar ha, in proposito, richiamato l'orientamento giurisprudenziale maturato nella vigenza del precedente codice dei contratti pubblici, secondo cui "**la modifica dei costi della manodopera - introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia - comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettivo di essere immutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016**" (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. V, n. 6462 e n. 1449 del 2020), ritenendolo ancora attuale: invero, anche il nuovo codice si caratterizza per assicurare una tutela rafforzata agli interessi dei lavoratori, imponendo agli operatori economici

di effettuare una seria valutazione preventiva dei costi della manodopera prima di formulare il *“ribasso complessivo”*. Il **D.Lgs. 36/2023**, infatti, da un lato, prevede lo **scorporo dei costi della manodopera e della sicurezza dall'importo assoggettato al ribasso** – lasciando ferma la **possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale (art. 41, comma 14)**, e, dall'altro, stabilisce che *“nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro...”* (art. 108, comma 9).

Il Tribunale, poi, ha evidenziato che l'esclusione del concorrente che modifichi, nel corso del sub procedimento di verifica dell'anomalia, il costo della manodopera indicato nell'offerta neppure può essere evitata invocando i **principi del raggiungimento dello scopo, di fiducia e di accesso al mercato**, cristallizzati tra i criteri guida della materia nel nuovo codice, pena l'annullamento del **divieto di modificazione del contenuto dell'offerta, di cui il costo della manodopera costituisce parte integrante**, e dello **stesso obbligo di indicare “a pena di esclusione, i costi della manodopera”** stessi (cfr. art. 108, comma 9): infatti, *“il divieto di modifica del costo della manodopera in sede di verifica dell'anomalia è posto a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, imposte dal codice dei contratti pubblici, essendo ammissibili solo variazioni parziali e limitate delle voci di costo, purché adeguatamente giustificate e bilanciate dalle altre componenti del quadro economico, come nel caso di modifiche necessarie delle singole voci di costo dovute a sopravvenienze o ad errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità iniziale dell'offerta economica”*.

Nel caso di specie, l'inserimento postumo da parte dell'aggiudicataria, per la prima volta in sede di verifica dell'anomalia, di costi per il personale da adibire quali responsabili di settori e, di conseguenza, la modifica in aumento dei complessivi costi della manodopera rispetto all'offerta originaria si riverbera *“sull'attendibilità dell'offerta stessa, quantomeno in relazione ai costi del personale e alle effettive unità di lavoratori adibite all'espletamento del pubblico servizio di cui trattasi”* e, al tempo stesso, **snatura la funzione propria del sub procedimento di verifica dell'anomalia**, che è quella di **consentire un apprezzamento globale sull'attendibilità dell'offerta, non potendo costituire occasione per apportare modifiche sostanziali a quella precedentemente presentata in gara** (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. V, nn. 10264 del 20.12.2024 e 1624 del 16.2.2023 e Sez. III, nn. 7982 del 28.8.2023 e 9312 del 28.10.2022).

Sulla scorta di tali considerazioni, pertanto, l'offerta dell'impresa risultata aggiudicataria avrebbe dovuto formare oggetto di esclusione da parte della stazione appaltante: il Tar ha, quindi, annullato l'aggiudicazione così disposta e si è, conseguentemente, occupato della domanda della ricorrente volta alla declaratoria di inefficacia del contratto e al proprio subentro nello stesso.

Richiamando il disposto dell'**art. 121, comma 1, lettere c) e d) c.p.a.** e riscontrato il **mancato decorso del cd. stand still sostanziale** (non avendo l'Amministrazione comunicato agli operatori economici, ex art. 18 D.Lgs. 36/2023, l'aggiudicazione, invero soltanto pubblicata), nonché la **violazione dello stand still processuale** (essendo il contratto stato stipulato

appena tre giorni dopo la notifica del ricorso contenente un'istanza cautelare, ovvero senza attendere che il Collegio di pronunciasse sulla stessa, in violazione dell'art. 18, comma 4, D.Lgs. 36/2023), il Tar ha dichiarato **l'inefficacia del contratto medio tempore stipulato**. Infatti, la violazione dello *stand still* si è aggiunta al vizio proprio dell'aggiudicazione (vale a dire la sopra rilevata inammissibile modifica dell'offerta economica), che ha influito sulla possibilità di parte ricorrente di ottenere l'affidamento.

Inoltre, facendo **applicazione dei commi 2 e 3 dell'art. 121 c.p.a.**, il Collegio ha precisato la **decorrenza retroattiva dell'inefficacia, non riscontrando le "esigenze imperative connesse a un interesse generale"** tali da imporre il mantenimento degli effetti del contratto.

Proprio **in ragione di detta inefficacia retroattiva, non sono state comminate le sanzioni sostitutive di cui all'art. 123 c.p.a.**, atteso che la norma ne **circoscrive l'ambito applicativo alle ipotesi di mantenimento dell'efficacia del contratto o di sua inefficacia temporalmente limitata**.

Infine, il Tar ha disposto il **subentro della ricorrente nel contratto in via retroattiva**, in considerazione sia della gravità delle violazioni poste in essere dalla stazione appaltante (che ha violato lo *stand still* sotto il duplice profilo formale e sostanziale) sia del breve lasso temporale intercorso dalla stipula (pochi mesi) e della complessiva durata dell'appalto (due anni).

Tutto quanto precede, ovviamente, facendo salva la necessità della stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti in capo alla ricorrente.

Pubblicato il 24/06/2025

**N. 02002/2025 REG.PROV.COLL.**

**N. 00431/2025 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia**

**sezione staccata di Catania (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

## **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 431 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da Officine Sociali Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B1F7976BC7, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Mania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### ***contro***

Ufficio Territoriale del Governo Ragusa, Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria *ex lege* in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

### ***nei confronti***

Consorzio Hera Società Cooperativa Sociale, Cooperativa Sociale Vivere con Onlus, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avvocato Amedeo Savino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

### ***per l'annullamento***

1) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento del 16 gennaio 2025 n. 4382782, pubblicato sul sito istituzionale della Prefettura - Ufficio Territoriale del Governo di Ragusa alla sezione Amministrazione Trasparente – Sezione bandi e contratti, con cui la predetta Prefettura, all'esito della gara a procedura aperta indetta con decisione a contrarre del 9.4.2024, ha disposto l'aggiudicazione definitiva dei "servizi di gestione dell'Hotspot di Pozzallo, dell'immobile adibito ad ampliamento dello stesso sito in Ragusa, c.da Cifali, nonché della pertinenziale struttura sita a Modica, Area ex Consorzio ASI" al costituendo R.T.I. tra Consorzio Hera (mandataria) e Cooperativa Sociale Vivere Con (mandante);

- ove occorra, della comunicazione della suddetta aggiudicazione, pubblicata sulla piattaforma telematica in data 16 gennaio 2025, nonché della nota del 24.12.2024 prot. 86105 con cui il RUP ha proposto di aggiudicare la gara al predetto costituendo R.T.I.;

- sempre ove occorra, nelle parti d'interesse in relazione ai motivi di ricorso, di ogni ulteriore atto della predetta procedura, connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi espressamente compresi: a) i verbali della Commissione di gara nn. 1 del 9.7.2024, n. 2 del 17.9.24, n. 3 del 19.09.24, n. 4 del 26.09.24, n. 5 del 3.10.24 concernenti la verifica di ammissibilità delle offerta tecniche ed economiche, la loro valutazione e la formazione della graduatoria di gara; b) gli atti, provvedimenti e verbali inerenti la verifica di anomalia dell'offerta economica del costituendo R.T.I. Consorzio Hera (mandataria) e Cooperativa Sociale Vivere (mandante), con particolare riferimento ai verbali della Commissione di gara n. 6 del 17.10.24, n. 7 del

24.10.2024 e n. 8 del 29.10.2024, alla nota del RUP del 4 ottobre 2024, nonché ad ogni valutazione al riguardo della Commissione e del RUP; c) il verbale n. 5 del 29.10.2024 con cui il RUP ha preso atto ed approvato la graduatoria stilata dalla Commissione di gara; d) il verbale di consegna del 24.12.2024 con cui il Dec ha proceduto alla consegna del servizio in favore del predetto R.T.I. Consorzio Hera e Cooperativa Sociale Vivere, nelle more dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva;

*nonché, per l'accertamento ex artt. 122 e 124 c.p.a.*

dell'inefficacia del contratto, se nelle more eventualmente stipulato fra la Prefettura di Ragusa e il costituendo R.T.I. Consorzio Hera (mandataria) e Cooperativa Sociale Vivere (mandante), ancorché non conosciuto e non comunicato, con espressa dichiarazione di disponibilità al subentro nello stesso;

*e, per l'annullamento ex art. 116, co. 2, c.p.a.*

- dei provvedimenti, impliciti e espliciti, con cui la Prefettura di Ragusa ha parzialmente negato l'accesso di Officine Sociali con riferimento alla scheda di valutazione dell'offerta dell'aggiudicatario R.T.I. Consorzio Hera (mandataria) e Cooperativa Sociale Vivere (mandante), con particolare riferimento alle note del RUP prot. 13703 trasmessa il 20.2.2025, prot. 14725 del 25.2.2025 e prot. 15763 del 28.2.2025, nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale (ivi compreso, occorrendo il verbale della Commissione n. 4 del 26 settembre 2024), con conseguente ordine di esibizione a carico della stazione appaltante della predetta scheda di valutazione di cui è stata illegittimamente negata l'ostensione, previo accertamento del diritto all'accesso in capo a Officine;

2) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Officine Sociali Società Cooperativa Sociale il giorno 8/4/2025:

*per l'annullamento*

di tutti gli atti già impugnati - oltre che per i motivi dedotti col ricorso introduttivo del giudizio - anche per le ragioni esposte coi motivi aggiunti, insistendo per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more stipulato in data 6 marzo 2025 fra la Prefettura di Ragusa e il costituendo R.T.I. Cooperativa Sociale Vivere Con (mandante) e Consorzio Hera (mandataria), con conferma della dichiarazione di disponibilità al subentro nello stesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Hera Società Cooperativa Sociale, dell'Ufficio Territoriale del Governo Ragusa, del Ministero dell'Interno e della Cooperativa Sociale Vivere con Onlus;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2025 il dott. Daniele Profili e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La Prefettura di Ragusa, con bando pubblicato il 5 giugno 2024, ha indetto una gara europea a procedura aperta, con lotto unico, per l'affidamento dell'appalto di servizi di gestione e funzionamento dell'Hotspot di Pozzallo, dell'immobile adibito ad ampliamento dello stesso del medesimo Hotspot sito in Ragusa, c.da Cifali, nonché della pertinenziale struttura sita in Modica, Area ex Consorzio ASI, per un fabbisogno presunto di 590 posti per ventiquattro mesi (CIG B1F7976BC7; valore dell'appalto, per il biennio, pari a € 13.954.680,00, al netto di IVA).

La *lex specialis* è dettata, oltre che dal bando di gara, dal disciplinare, dal capitolato d'appalto e dai relativi allegati, tra i quali, per quanto qui di maggior interesse, l'allegato A, concernente la "*tabella dotazione personale Hotspot*" e l'allegato 6-ter, riguardante la "*struttura dell'offerta e criteri valutativi*".

Il criterio di aggiudicazione prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 108, co. 2, lett. a), del d. lgs. n. 36/2023, individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo (70 punti per l'offerta tecnica e 30 punti per l'offerta economica).

La Prefettura ha stimato il costo della manodopera in € 3.158.581,52, in base all'importo medio aggiornato in seguito al rinnovo del CCNL Cooperative Sociali, come da nota ministeriale del 23 maggio 2024 e allegata tabella. In base all'art. 3 del disciplinare, come ribadito al successivo articolo 15, è stato altresì stabilito come "*il costo della manodopera non è soggetto al ribasso*" ma "*Resta la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale o da sgravi contributivi che non comportano penalizzazioni per la manodopera*", prevedendosi anche l'allegazione, in sede di presentazione della domanda, del modello "*Prospetto costo del lavoro*" debitamente compilato.

Quanto alla valutazione dell'offerta tecnica, la *lex specialis* ha previsto, come detto, l'assegnazione di un massimo di 70 punti, così ripartiti: i) D.1.: 50 punti per la qualità del servizio offerto, di cui massimo 34 punti per maggiori risorse di personale (parametro D.1.1.) e massimo 16 punti per l'efficientamento del servizio (D.1.2.); ii) D.2.: 20 punti per proposte migliorative.

Alla gara in commento hanno partecipato la ricorrente Officine Sociali Società Cooperativa, il controinteressato costituendo R.T.I. Consorzio Hera - Vivere, oltre ad altri tre operatori economici.

Col verbale n. 4/2024 sono stati indicati i punteggi riparametrati assegnati alle offerte tecniche, come previsto dalla *lex specialis* nel caso in cui nessuno degli operatori avesse raggiunto il massimo punteggio attribuibile di 70 punti, nei seguenti termini: i) R.T.I. Consorzio Hera - Vivere punti 70; ii) Sanitaria Delfino punti 69,13; iii) Officine Sociali punti 67,39; - iv) RTI Ekene - Tuendelee punti 64,90; v) Consorzio La Rinascente 2.0 punti 55,32.

Col successivo verbale n. 5/2024 è stato dato atto dell'apertura anche delle buste economiche, con assegnazione dei seguenti punteggi riparametrati: i) Officine Sociali punti 30; ii) R.T.I. Consorzio Hera – Vivere punti 28,15; iii) Consorzio La Rinascente 2.0 punti 19,06; iv) Sanitaria Delfino punti 18,92; v) RTI Ekene - Tuendelee punti 10,54.

Sommati i punteggi economici a quelli tecnici, la Commissione giudicatrice ha da ultimo redatto la graduatoria finale di gara che ha visto posizionarsi, per quanto di interesse ai fini dell'odierna controversia, al primo posto, il controinteressato R.T.I. Consorzio Hera – Vivere, con un punteggio di 98,15, mentre, in seconda posizione, la ricorrente Officine Sociali, con punti 97,39.

Esaurita la sua attività, la Commissione ha trasmesso gli atti al RUP che ha avviato il *sub* procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta in capo alla prima classificata, di concerto con la medesima Commissione.

A seguito di chiarimenti resi in forma scritta in data 10 ottobre 2024, integrati, sempre per iscritto, il 23 ottobre 2024 e all'esito di una audizione personale dei responsabili dell'azienda occorsa il 24 ottobre 2024, la controinteressata è stata dichiarata aggiudicataria, con provvedimento pubblicato, in data 16 gennaio 2025, sul sito della Prefettura e sulla piattaforma telematica utilizzata per la procedura di gara, senza, tuttavia, la contestuale pubblicazione degli altri atti della procedura previsti dagli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 36/2023.

In conseguenza di tale omessa pubblicazione, parte ricorrente ha presentato istanza di accesso agli atti alla stazione appaltante il 23 gennaio 2025, chiedendo copia dell'offerta dell'RTI aggiudicatario, nonché di tutti i documenti e i verbali di gara, ivi compresi quelli riportanti la valutazione delle offerte e l'attribuzione dei punteggi tecnici.

L'istanza sarebbe stata riscontrata solo parzialmente il 20 febbraio 2025, senza l'ostensione della scheda di valutazione contenente i punteggi attribuiti al RTI aggiudicatario, tanto che parte ricorrente ha sollecitato l'Amministrazione resistente al rilascio di copia di tutta la documentazione in precedenza chiesta.

A quest'ultimo sollecito ha fatto seguito la comunicazione del RUP del 25 febbraio 2025 che ha denegato l'accesso ritenendo, in base alle indicazioni della Commissione, che ogni concorrente avrebbe avuto diritto ad accedere soltanto alla propria scheda di valutazione e non anche a quelle di altri concorrenti.

Per tale ragione, col ricorso introduttivo parte ricorrente, oltre ad impugnare l'aggiudicazione in favore della ditta controinteressata, chiedendone l'annullamento, ha altresì formulato istanza ex art. 116, co. 2, c.p.a., per ottenere l'accertamento del suo diritto all'accesso di tali

documenti.

A seguito della notificazione del ricorso introduttivo in data 3 marzo 2025, contenente anche un'istanza di misure cautelari, la stazione appaltante e la parte controinteressata hanno comunque stipulato il contratto in data 6 marzo 2025.

1.2. Il gravame principale risulta essere stato affidato alle seguenti censure:

I) *In via principale: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 108 co. 9 del d.lgs 36/2023, nonché della lex specialis con particolare riferimento alla lett. C) dell'allegato 4 ter al capitolato – Violazione dell'art. 110 del predetto d.lgs 36/2023 - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione.*

Secondo la prospettazione di parte ricorrente l'aggiudicataria avrebbe indicato nella sua offerta solo una parte dei costi della manodopera stimati, peraltro inferiori rispetto a quanto stabilito dalla stazione appaltante, apportando successive modifiche in sede di giustificativi nell'ambito del *sub* procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Tale condotta, pertanto, avrebbe dovuto determinare l'esclusione della concorrente, senza considerare che i costi stimati, anche nella parte in cui sarebbero stati indebitamente rimodulati, sarebbero comunque parziali ed errati.

II) *In subordine, Violazione e/ o falsa applicazione della lex specialis di gara con particolare riferimento ai criteri di valutazione di cui al punto D dell'allegato 6-Ter al capitolato - Eccesso di potere per manifesta erroneità, irrazionalità, grave ingiustizia, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione.*

Con il secondo mezzo di impugnazione, in primo luogo, parte ricorrente deduce l'illegittimità del punteggio premiale ottenuto dalla parte controinteressata per la previsione, nella sua offerta tecnica, di unità di personale aggiuntive per il turno notturno.

Secondo la prospettazione di parte, invero, nonostante la sua concorrente abbia ottenuto il massimo punteggio di dodici punti che, secondo la *lex specialis*, avrebbe dovuto essere attribuito in caso di offerta di quattro unità incrementali di operatori notturni, la controinteressata, come si evincerebbe dai giustificativi all'offerta, avrebbe previsto non già quattro unità incrementali, in compresenza, per otto ore di turno notturno, quanto piuttosto quattro lavoratori notturni aggiuntivi, contravvenendo a quanto espressamente previsto dall'Allegato A del disciplinare, recante la tabella della dotazione di personale dell'Hotspot, in cui è stato stabilito che *“per unità si intende un arco temporale di turnazione nell'ambito del quale il gestore assicura la compresenza delle risorse in base alla propria organizzazione e ai contratti di lavoro a tal fine applicabile”*.

Sotto altro profilo, poi, parte ricorrente contesta anche l'ulteriore punteggio premiale massimo ottenuto dalla controinteressata, pari a cinque punti, per avere assicurato la presenza di cinque responsabili di settore all'interno del centro, omettendo la relativa quantificazione dei costi in sede di domanda e presentando una stima inadeguata in sede di chiarimenti resi nell'ambito

della verifica dell'anomalia dell'offerta.

1.3. Ottenuto in via successiva l'accesso alla scheda di assegnazione dei punteggi riferita alla parte controinteressata, così come chiesto con precedente istanza, parte ricorrente ha altresì formulato motivi aggiunti introducendo la seguente e nuova censura:

*l) Violazione e/ o falsa applicazione della lex specialis di gara con particolare riferimento ai criteri di valutazione di cui al criterio D.1.2. dell'allegato 6-Ter al capitolato - Eccesso di potere per manifesta erroneità, irrazionalità, grave ingiustizia, travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione.*

Con tale doglianza parte ricorrente ha contestato anche l'attribuzione del punteggio incrementale alla ditta controinteressata per il possesso della licenza Ecolabel (UE), come previsto dal bando di gara, tenuto conto che tale certificazione viene rilasciata, come stabilito dalla decisione UE 2018/680 della Commissione europea del 2 maggio 2018, in presenza di una serie di requisiti obbligatori che difetterebbero nel caso di specie.

L'RTI controinteressato, invero, in sede di offerta avrebbe semplicemente dichiarato di utilizzare prodotti dotati di marchio Ecolabel UE ma non anche il possesso della relativa licenza per l'effettuazione del servizio di pulizie che, come sopra anticipato, viene rilasciata a ditte in possesso di predeterminati requisiti non posseduti dalla controinteressata e mai dichiarati in sede di domanda.

1.3. Oltre alla domanda di annullamento del provvedimento di aggiudicazione e dell'accertamento del diritto all'accesso ex art. 116, co. 2, c.p.a., sulla quale con memoria del 19 maggio 2025 è stata dichiarata la cessazione della materia del contendere, la società ricorrente ha altresì chiesto l'inefficacia del contratto, rendendosi disponibile al subentro, riservandosi la proposizione di un'istanza risarcitoria per equivalente, anche con separato giudizio, ove non fosse possibile ottenere l'anelato risarcimento in forma specifica.

2.1. Si è costituita in giudizio l'Amministrazione resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Per quanto attiene alla prima censura, in particolare, la stazione appaltante ritiene di aver correttamente operato, tenuto conto che l'aggiudicataria, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, avrebbe semplicemente fornito delle giustificazioni e dei chiarimenti, procedendo alla mera rettifica di errori di calcolo.

Per quanto attiene al secondo motivo, poi, contrariamente da quanto sostenuto dalla parte ricorrente, la *lex specialis*, sugli operatori notturni incrementali non avrebbe previsto la necessità che questi avrebbero dovuto essere necessariamente presenti per tutti i giorni della settimana.

Anche sotto il profilo del punteggio incrementale per i responsabili di settore l'Amministrazione ritiene di aver operato in maniera corretta, alla luce delle disposizioni contenute nell'Allegato 6-ter, lett. d).

Il tutto, senza considerare che le valutazioni della Commissione rientrerebbero, comunque, nell'ambito della discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con conseguente inammissibilità delle censure proposte dalla parte ricorrente protese alla contestazione nel merito di tali valutazioni.

2.2. Si è altresì costituito in giudizio l'RTI controinteressato.

3.1. Con memoria del 19 maggio 2025 parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso principale e dei motivi aggiunti, rilevando la violazione di entrambi i termini di *stand still* da parte della stazione appaltante, che avrebbe stipulato il contratto prima della loro decorrenza.

Per quanto attiene alla domanda risarcitoria in forma specifica, parte ricorrente ha insistito per la declaratoria dell'inefficacia del contratto e per il subentro nel medesimo "*in via retroattiva*", non sussistendo ragioni impeditive in tal senso, tenuto conto anche della durata di 24 mesi del regolamento negoziale, restando comunque fermo il suo interesse anche al subentro limitato alle sole prestazioni ancora da eseguire per la durata residua dell'appalto, riservandosi, in tal caso, la proposizione di successiva domanda risarcitoria per equivalente per i danni subiti dalla porzione di contratto già eseguito, in maniera illegittima, dalla controinteressata.

3.2. Con memoria di replica depositata il 30 maggio 2025, l'RTI controinteressato ha, anzitutto, eccepito l'improcedibilità del gravame, avendo la società ricorrente *medio tempore* perso il requisito della regolarità contributiva, per aver tardivamente ottemperato, in data 16 aprile 2025, all'invito di pagamento del contributo unificato afferente all'odierna causa inviato dalla segreteria di questo T.A.R. il 18 marzo 2025.

Fermo restando tale aspetto pregiudiziale, secondo la prospettazione del RTI controinteressato, il primo motivo di gravame sarebbe infondato, tenuto conto che non ogni modifica dei costi della manodopera dovrebbe necessariamente condurre all'esclusione del concorrente, dovendo piuttosto verificarsi la circostanza, non sussistente nel caso in esame, della modifica dell'offerta economica per effetto del significativo scostamento tra quanto indicato in sede di domanda, relativamente ai costi della manodopera, e quanto effettivamente indicato in via postuma in sede di giustificativi all'offerta.

Nella fattispecie concreta, a seguito delle rettifiche effettuate in via successiva, i costi della manodopera sarebbero lievitati di soli euro 188.762,02, non mutando l'assetto economico della proposta economica di parte controinteressata.

Per quanto attiene, poi, all'asserita sottostima di alcune voci di costo sempre riferite al personale, andrebbe considerato come tali importi siano stati considerati congrui dalla stazione appaltante in sede di anomalia dell'offerta, all'esito di un giudizio tecnico-discrezionale che non risulta essere inficiato da manifesta erroneità e/o irragionevolezza, al punto da rendere palese l'attendibilità dell'offerta complessiva effettuata.

Con riferimento alla lamentata erronea attribuzione del punteggio aggiuntivo per la maggiorazione di operatori notturni, poi, dedotta con il secondo mezzo di impugnazione del

ricorso principale, andrebbe rilevato come in nessun punto della *lex specialis* sarebbe stato indicato che questi avrebbero dovuto svolgere la loro attività in compresenza rispetto alle unità di base per otto al giorno e per tutti i giorni della settimana.

Avuto riguardo all'ulteriore profilo di doglianza relativo ai responsabili di settore, poi, sarebbe sufficiente rilevare come questi ben avrebbero potuto essere individuati tra gli operatori appartenenti alla dotazione organica di base, senza alcuna necessità che dovesse necessariamente trattarsi di figure ulteriori e/o aggiuntive né, tantomeno, aventi la mansione esclusiva di responsabili di settore.

Da ultimo, non coglierebbe nel segno neppure la censura proposta coi motivi aggiunti, riguardante all'asserita indebita attribuzione di un punteggio aggiuntivo per il possesso della licenza Ecolabel UE.

In primo luogo, andrebbe rilevato come parte ricorrente avrebbe violato il precetto del *venire contra factum proprium*, tenuto conto che ha contestato il mancato possesso della licenza d'uso del marchio Ecolabel per i servizi di pulizia in capo al RTI Hera/Vivere, a suo dire necessario ai fini del conseguimento del suddetto punteggio tabellare, sottacendo il fatto che la stessa parte concorrente abbia dichiarato in sede di offerta di avvalersi della licenza Ecolabel di un altro soggetto (L'Avvenire 90 Soc. Coop. a r.l.), senza tuttavia produrre il relativo contratto di avvalimento, né aver altrimenti comprovato l'effettiva disponibilità di tale requisito in capo all'ausiliaria e la sua concreta messa a disposizione per l'esecuzione della commessa pubblica per cui è causa.

Alla luce di ciò, i motivi aggiunti dovrebbero essere considerati inammissibili per carenza di interesse e abuso del processo.

Ad ogni modo, la censura si paleserebbe comunque destituita di fondamento anche nel merito, considerato che la Commissione giudicatrice avrebbe correttamente e legittimamente attribuito al RTI aggiudicatario il punteggio di 1 punto previsto dal criterio D.1.2, lett. i), avendo riscontrato nell'offerta tecnica presentata elementi idonei e sufficienti a comprovare il soddisfacimento del requisito sostanziale sotteso alla previsione della *lex specialis*, anche in considerazione del fatto che la società controinteressata avrebbe dichiarato e documentato, in sede di presentazione della domanda di partecipazione, i seguenti elementi: i) l'impegno ad utilizzare, nell'espletamento dei propri servizi di pulizia, esclusivamente prodotti a basso impatto ambientale, con certificazione Ecolabel (UE) e SWAN (Nordic Ecolabel); ii) il possesso della certificazione ISO 14001:2015, attestante l'adozione da parte dell'impresa di un sistema di gestione ambientale conforme a standard internazionali riconosciuti.

La tesi di parte ricorrente, dunque, secondo cui il punteggio premiale di cui trattasi sarebbe stato assegnabile solo ad operatori economici in possesso della licenza Ecolabel UE sarebbe del tutto destituita di fondamento, in quanto ancorata ad una esegesi eccessivamente formalistica della disciplina di gara.

4. Alla camera di consiglio del 4 giugno 2025 il difensore di parte ricorrente ha eccepito la tardività dell'ultimo scritto difensivo della controinteressata, mentre quest'ultima ha insistito

nelle proprie difese, specie sull'aspetto della sopravvenuta carenza del requisito di regolarità fiscale in capo alla parte ricorrente.

All'esito della discussione e previo avviso alle parti ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., come trascritto a verbale, avuto riguardo alla possibilità, in caso di accoglimento del gravame, dell'irrogazione di sanzioni alternative di cui agli artt. 121, co. 5 e 123 c.p.a., con riferimento al quale le parti nulla hanno eccepito, la causa è passata in decisione.

5. Il Collegio deve anzitutto dichiarare cessata la materia del contendere avuto riguardo alla domanda incidentalmente formulata con l'atto introduttivo del giudizio ai sensi dell'art. 116, co. 2, del codice di rito amministrativo, in considerazione della dichiarazione resa dalla parte ricorrente con apposita memoria e della proposizione di motivi aggiunti dopo l'accesso alla documentazione anelata dalla stessa parte privata.

6.1. In via pregiudiziale, il Collegio ritiene fondata l'eccezione di tardività della memoria di replica finale depositata dalla parte controinteressata sollevata dalla parte ricorrente, tenuto conto che il suo deposito è avvenuto solo il 30 maggio 2025, alle ore 19:44, ossia ben oltre il termine dimidiato previsto per il rito appalti per il deposito di tale documento, fissato in dieci giorni liberi prima dell'udienza.

Per tale ragione, tale scritto difensivo non può essere tenuto in considerazione ai fini dell'odierna decisione.

6.2. Proseguendo con le questioni pregiudiziali, il Collegio ritiene di dover comunque affrontare l'eccezione di improcedibilità del gravame, contenuta nella memoria di replica tardiva di cui sopra ma che è stata riproposta in sede di discussione orale dalla parte controinteressata.

L'eccezione è infondata.

In primo luogo, la paventata sopravvenuta carenza dei requisiti in capo alla parte ricorrente, da cui avrebbe dovuto discendere l'esclusione dalla gara, avrebbe dovuto essere eccepita con ricorso incidentale e non come mero scritto difensivo conclusionale, peraltro tardivo, ovvero in sede di discussione orali in udienza pubblica.

Pur a voler sorvolare su tale aspetto, comunque, nessuna irregolarità fiscale risulta essere addebitabile alla parte ricorrente per aver adempiuto al pagamento del contributo unificato entro il termine di trenta giorni assegnato dalla segreteria di questo Tribunale.

L'eccezione è dunque destituita di fondamento.

7. Esaurito il vaglio delle questioni pregiudiziali, il Collegio procede allo scrutinio del ricorso principale, prendendo le mosse dalla prima censura formulata in via principale, con cui parte ricorrente ha lamentato l'omessa esclusione dalla gara del RTI controinteressato in quanto avrebbe: i) non indicato tutti i costi della manodopera in sede di presentazione dell'offerta, modificandoli in maniera indebita in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta; ii) inoltre, i costi ricalcolati sarebbero comunque errati e sottostimati, con evidente non attendibilità dell'offerta.

Il motivo è fondato e merita accoglimento.

Come più volte chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, nella vigenza del precedente codice dei contratti pubblici, la modifica dei costi della manodopera - introdotta nel corso del procedimento di verifica dell'anomalia - comporta un'inammissibile rettifica di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta economica, che non è suscettibile di essere mutato nell'importo, al pari degli oneri aziendali per la sicurezza, pena l'incisione degli interessi pubblici posti a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, come imposte dall'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016 (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. III, 31 maggio 2022, n. 4406).

Tale consolidato orientamento giurisprudenziale, per vero, non può ritenersi superato alla luce del nuovo codice dei contratti pubblici.

Sotto un primo profilo, il d.lgs. n. 36 del 2023, si pone del tutto in linea con il d.lgs. n. 50 del 2016 nell'assicurare una tutela rafforzata agli interessi dei lavoratori, richiedendo di indicare, in via separata, il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza.

Ciò per assicurare che gli operatori economici svolgano una seria valutazione preventiva dei predetti costi prima di formulare il proprio "*ribasso complessivo*" (cfr. articoli 41, comma 13, e 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023).

La legge n. 78 del 21 giugno 2022, "*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*", all'art. 1, co. 2, lett. t), stabilisce come principio e criterio direttivo che "*i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso*".

In relazione all'indicazione del costo della manodopera, il d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce, all'art. 41, comma 14, che "*Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale*".

All'art. 108, comma 9, del medesimo d.lgs. n. 36 del 2023, è inoltre prescritto che: "*Nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale*".

In merito a tale disposizione la Relazione predisposta dal Consiglio di Stato chiarisce che "*la disposizione è presente anche nel decreto legislativo n. 50 del 2016 ed è ormai oggetto di un consolidato orientamento giurisprudenziale diretto a descrivere l'omissione in questione quale causa di esclusione. A tali fini, è stato espressamente inserito l'inciso 'a pena di esclusione' per dare maggiore certezza agli operatori giuridici derivanti dalla citata omissione dichiarativa*".

Tali complessive coordinate normative confermano pienamente il sistema di verifica in gara del

costo della manodopera previsto dal d.lgs. n. 50 del 2016, peraltro rafforzandolo laddove all'art. 11, comma 3, del nuovo codice, è altresì chiesto agli operatori economici di dichiarare di garantire ai dipendenti le stesse tutele del contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

Sotto altro profilo, i principi del raggiungimento dello scopo, di fiducia e di accesso al mercato, che ammantano il nuovo codice, devono ritenersi rivolti non solo nei confronti dell'Amministrazione, ma anche degli operatori economici privati i quali devono collaborare per il buon esito dell'affidamento.

Tali principi, indubbiamente, portano a circoscrivere le ipotesi di esclusione dalla procedura, ma non consentono certo di superare il divieto di modificazione del contenuto dell'offerta, di cui il costo della manodopera costituisce parte integrante.

Tanto chiarito in via generale e venendo al caso in esame, l'RTI controinteressato ha effettivamente apportato delle modifiche ai costi della manodopera preventivati all'atto della presentazione della domanda durante il *sub* procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, prevedendo una cifra in aumento pari ad euro 188.762,02, non venendo in rilievo una mera ricomposizione di singole voci di costo, ma una complessiva ridefinizione del costo della manodopera (cfr. T.A.R. Veneto, n. 230/2024).

Peraltro, l'importo in aumento citato non risulta essere certo di poco conto, senza considerare che tra le modifiche apportate vi è anche l'inserimento, per la prima volta, dei costi per il personale da adibire quali responsabili di settori, per i quali parte controinteressata aveva beneficiato di un punteggio ulteriore di cinque punti in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

Né può sostenersi che la parte controinteressata non abbia conseguito alcun vantaggio dalle modifiche apportate in via successiva, in quanto la nuova riformulazione dei costi risulta essere stata strumentale sia a giustificare (con modifiche sostanziali) la sostenibilità economica complessiva dell'offerta, della quale ha dubitato la stessa s.a. attivando il procedimento di verifica dell'anomalia, sia a confermare la serietà della valutazione del costo della manodopera compiuta in sede di offerta, nonostante il significativo errore compiuto nel non prevedere alcun costo per ben cinque responsabili di settore e senza considerare che la mancata offerta di tali unità aggiuntive avrebbe determinato l'illegittimità dei cinque punti ottenuti dalla Commissione, con conseguente impossibilità di raggiungere il primo posto in graduatoria, come rilevato dalla parte ricorrente.

Qualora si consentissero simili modifiche in corso di gara, del resto, si vanificherebbe in radice lo stesso obbligo di indicare in sede di offerta il costo della manodopera, espressamente dichiarato "*a pena di esclusione*" dal nuovo codice.

D'altro canto, nel caso in esame le consistenti modifiche apportate in sede di giustificativi ai costi della manodopera finiscono per riverberarsi sull'attendibilità dell'offerta stessa, quantomeno in relazione ai costi del personale e alle effettive unità di lavoratori adibite all'espletamento del pubblico servizio di cui trattasi.

In altri e più chiari termini, va rimarcato come il divieto di modifica del costo della manodopera in sede di verifica dell'anomalia è posto a presidio delle esigenze di tutela delle condizioni di lavoro e di parità di trattamento dei concorrenti, imposte dal codice dei contratti pubblici, essendo ammissibili solo variazioni parziali e limitate delle voci di costo, purché adeguatamente giustificate e bilanciate dalle altre componenti del quadro economico, come nel caso di modifiche necessarie delle singole voci di costo dovute a sopravvenienze o ad errori di calcolo, sempre che resti ferma l'entità iniziale dell'offerta economica (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, n. 1199/2024).

Peraltro, la prefata riallocazione delle voci deve avere un fondamento economico, atteso che, diversamente, si perverrebbe all'inaccettabile conseguenza di consentire un'elusiva modificazione a posteriori dell'offerta, snaturando la funzione propria del *sub* procedimento di verifica dell'anomalia, che è quella di un apprezzamento globale sull'attendibilità della medesima, non essendo certo la sede per apportare modifiche sostanziali all'offerta in precedenza effettuata, della quale la dichiarazione dei costi sulla manodopera costituisce elemento costitutivo ed essenziale, così come più volte rammentato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, n. 10264/2024).

8. L'accoglimento del primo mezzo di impugnazione formulato in via principale con l'atto introduttivo del giudizio esime il Collegio dall'affrontare le ulteriori censure proposte in via gradata della parte ricorrente.

9.1. Venendo all'istanza risarcitoria formulata dalla medesima parte, il Collegio rileva come l'art. 121, co. 1, c.p.a., disponga come *"Il giudice che annulla l'aggiudicazione ... dichiara l'inefficacia del contratto nei seguenti casi: ... c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito dall'articolo 18 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, qualora tale violazione abbia impedito al ricorrente di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e sempre che tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento; d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento"*.

Orbene, nel caso in esame risulta che l'Amministrazione abbia violato entrambi i termini dilatori previsti dal codice dei contratti pubblici per la stipula del contratto, tenuto conto che il primo termine di *stand still* (c.d. sostanziale) non risulta essere neppure decorso, posto che l'aggiudicazione non risulta essere stata comunicata agli operatori economici, come prescritto dall'art. 18, cod. app., essendo stata solo pubblicata; mentre, per quanto riguarda il secondo termine di *stand still* (c.d. processuale), risulta *per tabulas* come la stazione appaltante, a fronte di un ricorso contenente anche un'istanza cautelare, notificatole il 3 marzo 2025, abbia comunque stipulato il contratto con la ditta controinteressata il 6 marzo, senza dunque attendere la decisione in camera di consiglio, così come prescritto dall'art. 18, co. 4, del d.lgs. n. 36/2023.

Pertanto, ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 121, c.p.a., da cui discende l'obbligo per il giudice di disporre l'inefficacia del contratto, il Collegio ritiene sussistenti tutti i presupposti previsti dalla citata disposizione, atteso che dette violazioni: i) si aggiungono ai vizi propri dell'aggiudicazione in precedenza esaminati, in conseguenza dei quali è stata accolta la domanda di annullamento formulata dalla parte ricorrente con l'odierna decisione; ii) hanno influito sulla possibilità per la parte ricorrente di ottenere l'affidamento.

Tornando al codice di rito amministrativo, al secondo comma, dell'articolo 121, esso prevede ulteriormente che *“Il giudice precisa, in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante o dell'ente concedente e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o se essa opera in via retroattiva”*, rilevando, al comma 3, come *“Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1, qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti”*.

Avuto riguardo al caso in esame, il Collegio ritiene come non si ravvisino ostacoli alla declaratoria di inefficacia del contratto stipulato dalla stazione appaltante con la parte controinteressata, alla luce del citato art. 121, co. 3, c.p.a., dovendosi disporre il subentro di parte ricorrente nel medesimo regolamento negoziale in via retroattiva, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 121, co. 2, c.p.a.: i) parte ricorrente ha espressamente chiesto, in via principale, l'inefficacia del contratto in via retroattiva, non essendovi controdeduzioni della parte pubblica al riguardo; ii) la condotta antiggiuridica tenuta dalla p.a., con duplice violazione dello *stand still* è oggettivamente grave ed ha arrecato pregiudizio alla parte ricorrente; iii) dalla situazione di fatto emerge come il contratto sia stato stipulato nel mese di marzo, ossia pochi mesi orsono alla luce della durata complessiva dell'appalto, fissata in due anni.

Per tali ragioni, in forza di quanto disposto dal richiamato art. 121, co. 2, c.p.a., ferma la necessità da parte della stazione appaltante di verificare l'effettivo possesso dei requisiti in capo alla parte ricorrente, viene dichiarata l'inefficacia del contratto già stipulato con l'RTI controinteressato in via retroattiva, tenuto conto che tale scelta, alla luce dell'assenza di peculiari esigenze imperative, della limitata percentuale di esecuzione del contratto indebitamente stipulato e dell'interesse pubblico prevalente al ripristino della legalità violata, da un lato, non pregiudica il diritto del precedente appaltatore al pagamento per i servizi già resi e, dall'altro lato, garantisce il pieno ripristino della legalità violata, assicurando l'effetto deterrente nei confronti della p.a. per comportamenti futuri e consentendo il subentro nel contratto del privato vittorioso in giudizio.

9.2. Tanto chiarito, in considerazione dell'avviso cautelativamente reso alle parti in udienza ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., ai fini della possibile irrogazione di sanzioni alternative ai sensi dell'art. 123 c.p.a., in base all'esito del giudizio, al Collegio non resta che riportare la disposizione di cui all'art. 121, co. 5, c.p.a., secondo cui *“Quando, nonostante le violazioni, il contratto è considerato efficace o l'inefficacia è temporalmente limitata, si applicano le sanzioni alternative di cui all'articolo 123”*.

Essendo stato il contratto dichiarato inefficace *ex tunc* non sono, dunque, applicabili le

sanzioni alternative di cui all'art. 123, c.p.a.

10. In definitiva, previo accertamento della cessazione della materia del contendere avuto riguardo all'istanza ex art. 116, co. 2, c.p.a., il ricorso principale merita accoglimento alla luce della fondatezza del primo mezzo di impugnazione formulato in via principale rispetto alle restanti censure, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione, accertamento dell'inefficacia del contratto ex *tunc* ex art. 121, c.p.a., per violazione dei termini di *stand still*.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate con il dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, dichiara cessata la materia del contendere avuto riguardo all'istanza formulata ai sensi dell'art. 116, co. 2, c.p.a., mentre accoglie in via assorbente il ricorso principale e, per l'effetto:

1) annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato;

2) dispone l'inefficacia del contratto già stipulato tra la s.a. e la parte controinteressata, con subentro di parte ricorrente nei sensi e termini di cui in motivazione.

Condanna, altresì, l'Amministrazione resistente e la parte controinteressata, *pro quota* e in parti uguali tra loro, al pagamento delle spese di lite in favore di parte ricorrente che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2025 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Daniele Profili, Primo Referendario, Estensore

Francesco Fichera, Referendario