

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE CAMPANIA - SALERNO, SEZIONE 1
SENTENZA 29 MARZO 2019, N. 501
DATA UDIENZA 19 FEBBRAIO 2019

INTEGRALE

APPALTO - PROCEDURE DI GARA - DEMOLIZIONE E RICOSTRUZIONE EDIFICIO - FONTI DI REGOLAMENTAZIONE -
INDIVIDUAZIONE - FATTISPECIE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1660 del 2018, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Soc. In. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa
dall'avvocato An. Me., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di (omissis), in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Gi. Mi., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
As. Co. Soc. Cons. A.R.L. Centrale di Committenza in persona del Legale Rapp.Te pro
tempore, As. As. in persona del Legale Rapp.Te pro tempore non costituiti in giudizio;

nei confronti

Gi. Sa., quale titolare dell'omonima impresa individuale, rappresentato e difeso
dall'avvocato Mi. Ga., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio eletto presso lo studio Ga. Di Si. in Salerno, via (...);

per l'annullamento

a. del provvedimento prot. n. 3602 del 25.09.2018 con cui il Comune di (omissis) ha
comunicato l'aggiudica dell'appalto relativo all'affidamento dei lavori di "Demolizione e
ricostruzione edificio S. Gi. Bo. di un Complesso Scolastico" in favore della ditta Gi. Sa.;

b. della comunicazione a mezzo pec del 28.09.2018 del provvedimento sub a);

c. della determinazione Reg. Gen. 312 del 25.09.2018 dell'Ufficio Tecnico del Comune di
(omissis) che ha disposto l'aggiudica definitiva l'aggiudica dell'appalto relativo
all'affidamento dei lavori di "Demolizione e ricostruzione edificio S. Gi. Bo. di un
Complesso Scolastico" in favore della ditta Gi. Sa.;

d. della proposta di aggiudica di estremi sconosciuti;

e. di tutti i verbali di gara e, in particolare, dei verbali n. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 nella parte in cui hanno disposto l'ammissione in gara della ditta Gi. Sa., la sua permanenza in gara nonché l'attribuzione dei punteggi;

f. della richiesta di chiarimenti del 17.09.2018, con cui il Rup ha richiesto un cronoprogramma aggiornato con relativa relazione in merito alla fattibilità dell'opera in un tempo di 54 giorni anche nella parte in cui non è stata rilevata la discordanza del numero delle risorse umane indicate precedentemente indicate;

g. del bando, del disciplinare e dei modelli allegati nella parte in cui dovrebbero essere intesi nel senso della non necessità di allegazione, a pena di esclusione, del cronoprogramma;

h. della mancata attivazione del procedimento di anomalia rispetto al costo della manodopera;

i. del provvedimento di estremi sconosciuti con cui è stata ritenuta congrua l'offerta tempo di 54 giorni per ultimare i lavori;

j. di tutti gli atti presupposti connessi, collegati e consequenziali.

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 del C.P.A., con eventuale declaratoria di inefficacia del contratto stipulato e subentro nell'affidamento ed ove non possibile (in tutto o in parte) per la condanna del Comune al risarcimento dei danni per equivalente;

e del diritto, in via subordinata, ex artt. 30 e 34 C.P.A., al risarcimento dei danni per l'illegittima ammissione della controinteressata alla procedura di Gara; per l'illegittima aggiudicazione della gara in favore della controinteressata; nonché dei danni per equivalente, patrimoniali e non patrimoniali, nella forma di danno emergente, lucro cessante, del danno da perdita di chance, del danno curriculare e da mancato utile, ovvero del risarcimento per violazione degli obblighi di correttezza e buona fede in termini di danno emergente e perdita di chance (Ad. Pl. 2005/06), e/o per responsabilità da contatto sociale qualificato, per violazione dell'obbligo di buona fede e legittimo affidamento nonché, in via graduata e alternativa, del riconoscimento dell'indennizzo ex art. 21 quinquies comma 1 bis. L. 241/90 sempre in termini di danno emergente e perdita di occasione favorevoli;

con atto contenente motivi aggiunti,

- della nota di riscontro - prot. 4017 del 30.10.2018, a firma del Sindaco del Comune di (omissis) e del RUP, di diniego all'istanza di autotutela formulata dalla ricorrente in data 30.10.2018 e registrata al prot. della Stazione appaltante al n. 4003;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di (omissis) e di Gi. Sa.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2019 il dott. Fabio Maffei e uditi per le parti i difensori Ro. (in dichiarata sostituzione di Me.), Mi., Ga.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente insorge avverso il provvedimento in epigrafe indicato con cui il comune di (omissis), all'esito dell'indetta procedura selettiva, ha aggiudicato all'impresa individuale Sa. Gi. l'appalto avente ad oggetto i lavori di "Demolizione e ricostruzione dell'edificio S. Gi. Bo. di un Complesso Scolastico".

Avverso il predetto provvedimento ha articolato le censure di seguito riportate.

a) I - VIOLAZIONE DI LEGGE (PUNTI 4.3 E 6.1.2. DEL DISCIPLINARE DI GARA) - ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DI UN ELEMENTO COSTITUTIVO DELL'OFFERTA ECONOMICA

Deduce la ricorrente che l'impresa aggiudicataria doveva essere necessariamente esclusa poiché, sebbene il Disciplinare di gara, al punto 4.3 "Offerta Tempo", avesse previsto l'inserimento nella corrispondente busta dei documenti contenenti l'offerta tempo come dettagliatamente descritti dal menzionato articolo, stabilendo altresì che la stessa dovesse essere formulata mediante dichiarazione di ribasso percentuale unico sui giorni di esecuzione posti a base di gara, l'impresa Sa. non aveva prodotto alcun cronoprogramma, dovendosi pertanto ritenere illegittimo anche il ricorso al soccorso istruttorio disposto dalla stazione appaltante.

b) VIOLAZIONE DI LEGGE - INDETERMINATEZZA ED AMBIGUITA' DELL'OFFERTA - ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, TRAVISAMENTO DEL FATTO, DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - MANIFESTA INGIUSTIZIA - ARBITRARIETÀ - ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA.

L'offerta tempo prodotta in gara dalla ditta Sa. oltre che mancante di un elemento essenziale (cronoprogramma) appariva incerta, indeterminata ed ambigua atteso che indicava un ribasso percentuale sui giorni di esecuzione posti a base di gara (fissati in 126 giorni) pari al settanta per cento, sebbene una simile formulazione si prestasse a diverse letture antitetiche e di non agevole individuazione.

c) VIOLAZIONE DI LEGGE - INDETERMINATEZZA ED AMBIGUITA' DELL'OFFERTA - ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, TRAVISAMENTO DEL FATTO, DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - MANIFESTA INGIUSTIZIA - ARBITRARIETÀ - ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA.

In sede di chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante, l'impresa aggiudicataria, inoltre, aveva precisato di non essere in grado di terminare le lavorazioni entro i 37

giorni corrispondenti al 70% di 126 come appariva logico desumere dall'interpretazione letterale dell'offerta tempo, occorrendone almeno 54, giustificati alla luce della documentazione prodotta.

Il contrasto tra tale ultima dichiarazione ed il cronoprogramma non configurava una mera irregolarità formale, sanabile nel corso della procedura in applicazione dei principi comunitari di favor participationis e di prevalenza della sostanza sulla forma, bensì integrava un'insanabile ipotesi di indeterminatezza dell'offerta comportante doverosamente l'esclusione dalla gara.

c) VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 97 CODICE APPALTI- INDETERMINATEZZA ED AMBIGUITA' DELL'OFFERTA - ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, TRAVISAMENTO DEL FATTO, DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - MANIFESTA INGIUSTIZIA - ARBITRARIETÀ - ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA.

Emergeva, inoltre, l'incongruenza e l'illogicità della verifica sull'anomalia dell'offerta tempo operata dalla stazione appaltante che non solo non aveva riscontrato come l'aggiudicataria, nella fase di giustificazione dell'offerta tempo, avesse modificato quanto dichiarato in sede di offerta iniziale prevedendo l'impiego di un numero maggiore di dipendenti, ma anche che tale modifica aveva profondamente inciso sul costo della manodopera inizialmente dichiarato, determinandone un anomalo ribasso.

e) VIOLAZIONE DI LEGGE ART. **89 DEL CODICE APPALTI DEGLI ARTT. 1325 E 1418 C.C.)** - NULLITA' DEL CONTRATTO DI AVVALIMENTO - CARENZA DELLA CERTIFICAZIONE DI QUALITA' IN CAPO ALLA DITTA Sa. Gi. - ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO.

La ditta Gi. Sa. si era "avvalsa" di altri soggetti per soddisfare il requisito di partecipazione consistente nel possesso della certificazione di qualità ISO 9001, senza che il depositato contratto di avvalimento prevedesse la messa a disposizione delle risorse materiali ed immateriali corrispondenti al requisito tecnico - professionale, in violazione dei limiti del cd. avvalimento di garanzia.

e) VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 89 DEL CODICE APPALTI - DISCORDANZA TRA IL CONTRATTO DI AVVALIMENTO E LA DICHIARAZIONE RESA IN FAVORE DELLA STAZIONE APPALTANTE - ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA - CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO

La rilevata discordanza tra il contratto di avvalimento e la dichiarazione resa dall'ausiliaria evidenziava un'assunzione di responsabilità di quest'ultima nei confronti della stazione appaltante del tutto parziale e carente, tale da rendere l'offerta indeterminata ed inaffidabile sotto questo ulteriore e diverso profilo.

f) VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 97 CODICE APPALTI - INDETERMINATEZZA ED AMBIGUITA' DELL'OFFERTA - ECCESSO DI POTERE DIFETTO DI ISTRUTTORIA -

CARENZA ASSOLUTA DEL PRESUPPOSTO - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO, TRAVISAMENTO DEL FATTO, DIFETTO DEL PRESUPPOSTO - MANIFESTA INGIUSTIZIA - ARBITRARIETÀ - ILLOGICITÀ ED IRRAGIONEVOLEZZA - INAMMISSIBILITÀ DELL'OFFERTA PER IMPOSSIBILITÀ DI ESECUZIONE

La realizzazione delle lavorazioni nel tempo indicato di 54 giorni appariva del tutto implausibile fondandosi su un'evidente sottostima dei tempi di demolizione e di esecuzione delle lavorazioni e sull'impiego di un doppio turno di lavoro affatto previsto dal disciplinare di gara.

Si costituiva l'impresa aggiudicataria che, nell'opporsi all'avversa prospettazione, rilevava: a) la mancata previsione nel bando dell'obbligo di corredare l'offerta tempo con il cronoprogramma; b) la piena congruenza dei costi di manodopera riportati nell'offerta rispetto al numero di operai indicati in sede di giustificazione; c) la completezza e vincolatività del contenuto dello stipulato contratto di avvalimento.

Si costituiva anche l'amministrazione comunale opponendosi all'accoglimento del proposto gravame in quanto del tutto infondato in fatto ed in diritto.

Con memoria notificata in data 18.11.2018 e depositata il successivo 3.12.2018, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui la stazione appaltante aveva respinto, in autotutela, l'istanza di revoca della disposta aggiudicazione, sostanzialmente riproponendo le medesime censure articolate con il ricorso principale.

Previo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a., la causa è stata riservata in decisione all'esito dell'udienza del 19.2.2019.

2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento assumendo portata dirimente le prime tre censure articolate dalla In. srl, da esaminarsi congiuntamente in ragione della stretta correlazione logica tra le stesse intercorrente.

2.1. Reputa il Collegio preliminare l'opportunità di richiamare i consolidati principi scolpiti dalla costante giurisprudenza amministrativa in ordine all'individuazione ed al reciproco rapporto tra le diverse fonti che concorrono a determinare la legge di gara.

Per giurisprudenza pacifica, le uniche fonti di regolamentazione della procedura di gara sono costituite dal bando, dal capitolato e dal disciplinare con i relativi allegati; la stazione appaltante può intervenire nella fase di qualificazione con atti (chiarimenti) che spieghino il contenuto prescrittivo delle singole clausole, per renderne chiaro e comprensibile il significato, ma senza superare i limiti di un'interpretazione autentica non innovativa (cfr.: Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2016, n. 74, 24 novembre 2016, n. 11759, 20 dicembre 2016, n. 5393 e 20 aprile 2015, n. 1993; Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2016, n. 1173; Cons. di St., sez. V, 17.01.2018, n. 279; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 4 aprile 2017 n. 4191; Cons. St., sez. IV, 14 aprile 2015, n. 1898; Id., sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154; Id., sez. V, 31 ottobre 2012, n. 5570; Id., 13 luglio 2010, n. 4526).

In altri termini, bando, il disciplinare di gara e il capitolato speciale d'appalto sono le varie fonti che concorrono alla disciplina di gara e hanno ciascuno una propria autonomia e peculiare funzione nell'economia della procedura.

Il bando fissa le regole della gara, il disciplinare riguarda il procedimento di gara ed il capitolato integra eventualmente le disposizioni del bando, di norma in relazione agli aspetti tecnici, anche in funzione dell'assumendo vincolo contrattuale.

Tutti e tre costituiscono la *lex specialis* della gara ed acquistano carattere vincolante nei confronti sia dei concorrenti e sia della stazione appaltante.

La giurisprudenza ha ripetutamente affermato che l'interpretazione della *lex specialis* di una gara d'appalto soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss., tra cui ha carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale, in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo.

L'intento perseguito dall'Amministrazione ed il potere concretamente esercitato sulla base del contenuto complessivo dell'atto (interpretazione sistematica) andranno individuati solo in base a ciò che il destinatario può ragionevolmente intendere dal dato letterale (cfr., C.d.S., Sez. V, 9 ottobre 2015, n. 4684; Sez. III, 2 settembre 2013, n. 4364).

Più precisamente, le clausole del bando e del disciplinare di gara devono essere intese secondo un criterio di interpretazione sistematica, ossia le une per mezzo delle altre ed attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto (Cons. St., Sez. V, 22 dicembre 2016, 4494; Sez. V, 28 settembre 2015, n. 5615; Consiglio di Stato sez. V, 20/02/2017, n. 741).

3. Delineato il quadro giurisprudenziale di riferimento, venendo all'odierna fattispecie, â – ^a osserva il Collegio che il Disciplinare di Gara predisposto dalla stazione appaltante, al punto 4.3 "Offerta Tempo", disponeva espressamente che "In questa busta devono essere introdotti esclusivamente i documenti costituenti l'offerta tempo come descritti agli articoli seguenti. L'offerta tempo è formulata, utilizzando l'Allegato G, mediante dichiarazione di ribasso percentuale unico sui giorni di esecuzione posti a base di gara, deve essere sottoscritta dal legale rappresentante dell'offerente o da altro soggetto avente i medesimi poteri, con le seguenti precisazioni....."

L'allegato, espressamente richiamato dal disciplinare di gare, recava in calce la chiara indicazione che allo stesso dovesse essere allegato il cronoprogramma posto quale giustificazione dell'offerta tempo, cosicché s'imponeva la lettura di tale disposizione in combinato disposto con il punto 6.1.2. del disciplinare che espressamente contemplava quale causa di esclusione dalla gara l'incompletezza della documentazione allegata a corredo dell'offerta tempo.

Tanto premesso, la lettura sistematica delle fonti costituenti la *lex specialis* inducono a ritenere che la disciplina di gara prescrivesse espressamente l'allegazione del

cronoprogramma all'offerta tempo.

Orbene, essendo incontestato che l'impresa controinteressata abbia soltanto successivamente al vaglio delle offerte da parte della commissione giudicatrice, in sede di chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante, allegato il prescritto cronoprogramma, va rammentato, in punto di diritto, che il cronoprogramma assurge ad elemento essenziale dell'offerta rappresentando impegno negoziale sul rispetto della tempistica delle singole fasi lavorative e certificando la serietà della complessiva offerta contrattuale, almeno in relazione ai tempi di esecuzione.

Si osserva, al riguardo, che il cronoprogramma non solo rileva sul piano formale riguardante la completezza della documentazione formale, ma comprende anche altri aspetti sostanziali ritenuti a monte (nel bando o nel disciplinare) qualificanti dalla stessa stazione appaltante, di modo che la loro assenza renderebbe incompleta l'identificazione e/o il contenuto dell'obbligazione programmata in sede di gara e posta a fondamento stesso dell'esecuzione dell'appalto. Pertanto, ove il cronoprogramma sia stato previsto non solo formalmente ma, soprattutto, sostanzialmente quale elemento imprescindibile per la valutazione della serietà dell'offerta (come avvenuto nel caso di specie in cui l'allegato G, predisposto dalla stazione appaltante, contemplava la sua allegazione all'offerta tempo), dalla sua mancata allegazione può legittimamente farsi discendere la sanzione dell'esclusione della concorrente inadempiente (cfr. T.A.R. Napoli, (Campania) sez. I, 01/04/2015, n. 1899; TAR Sicilia Catania, Sez. IV., 27 marzo 2013 n. 880; TAR Veneto, Sez. I, 23 marzo 2012 n. 420).

Tale interpretazione delle prescrizioni di gara non determina alcun inutile aggravamento del procedimento, rispondendo alla tutela dell'interesse sostanziale della stazione appaltante di far emergere, già in sede di gara, l'impegno contrattuale delle imprese concorrenti al rispetto dei tempi inerenti alle singole fasi lavorative (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 24 ottobre 2013 n. 5159).

In ragione di quanto detto, infine, deve rimarcarsi che il cronoprogramma, costituendo parte integrante dell'offerta tempo, non era integrabile in via postuma mediante il ricorso al soccorso istruttorio, non applicandosi quest'ultimo, per definizione, alle offerte ed ai loro elementi costitutivi, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 20 marzo 2015 n. 3; TAR Sicilia Catania, n. 880/2013 cit.).

Alla luce di tutte le superiori osservazioni, i primi due motivi di gravame appaiono fondati, non avendo la stazione appaltante disposto l'esclusione dell'offerta presentata dall'impresa individuale Sa. Gi. nonostante la mancata allegazione all'offerta tempo del richiesto cronoprogramma ed avendo, viceversa, fatto ricorso ad una successiva illegittima integrazione documentale.

4. Reputa ancora il Collegio che, in ogni caso, l'impresa contro-interessata avrebbe dovuto essere esclusa per un'ulteriore ragione emergendo, come evidenziato dalla ricorrente con la terza delle censure articolate, in sede di valutazione dell'anomalia

dell'offerta la grave incongruenza ed omissione in cui è incorsa l'amministrazione aggiudicatrice.

Difatti, dalla disamina della documentazione depositata emerge che, mentre in fase di partecipazione, la ditta Sa. si è qualificata mediante lo stipulato contratto di avvalimento così acquisendo dall'ausiliaria n. 4 operai, nella fase di giustificazione dell'offerta tempo, la medesima ha dichiarato che avrebbe realizzato le opere oggetto dell'appalto avvalendosi di n. 18 unità di personale, senza che tale incremento determinasse una corrispondente modifica dei costi di manodopera indicati nell'offerta in misura forfettaria pari al 18% rispetto all'importo netto del ribasso proposto, depurato degli oneri della sicurezza, e quindi nel complessivo importo di Euro.109.058,70.

Pacifico il principio di non modificabilità di un'offerta, consapevolmente già formulata, - la cui rideterminazione si tradurrebbe in oggettiva alterazione della par condicio dei concorrenti e della certezza delle situazioni giuridiche, oltre a compromettere l'imparzialità e la trasparenza dell'operato della stazione appaltante (Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2018, n. 113, 31 agosto 2017, n. 4146, 30 ottobre 2017, n. 4978; Cons. Stato, Ad. Plen. 13 novembre 2015, n. 10; Corte di Giustizia U.E., sez. VIII, 28 febbraio 2018, n. 523 e sez. I, 7 aprile 2016, n. 324), - nella fattispecie il Collegio non può non ravvisare - ai sensi e per gli effetti dell'art. 64, comma 2, cod. proc. amm. - una sostanziale coincidenza fra le pur contrapposte versioni delle parti, per quanto riguarda l'effettiva intervenuta modifica dell'offerta, non risultando smentito (ed emergendo, anzi, dalla documentazione in atti), l'incremento delle unità lavorative operato in sede di giustificazione dell'anomalia dell'offerta da parte della controinteressato rispetto al numero dei dipendenti indicati in sede di qualificazione.

Nonostante tale incremento, alcuna variazione è stata apportato al costo stimato per la manodopera impiegata come riportato nell'offerta economica, costituendo ciò un indice di grave incongruenza della valutazione operata dalla stazione appaltante.

A tal fine, vanno preliminarmente richiamati i consolidati principi giurisprudenziali su cui si fonda il giudizio di verifica sull'anomalia di un'offerta e, precisamente:

- tale giudizio rappresenta un accertamento sulla serietà, congruità ed attendibilità dell'offerta stessa e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'amministrazione appaltante, non sindacabile in sede di legittimità, a meno che le valutazioni siano immotivate o manifestamente illogiche, ovvero fondate su errori di fatto o deficienze istruttorie, o derivino da un procedimento viziato (Cons. Stato, sez. IV, 20 maggio 2008, n. 2348; sez. VI, 25 settembre 2007, n. 4933);

- il sindacato giurisdizionale sulle determinazioni amministrative riguardanti il giudizio di anomalia delle offerte non può consistere, dunque, nella integrale ripetizione delle operazioni valutative compiute dalla stazione appaltante, ma mira piuttosto a verificare, nei limiti della domanda, la correttezza del procedimento e la ragionevolezza delle scelte conclusive, fermo restando che vanno considerate le giustificazioni delle offerte anomale presentate nell'ambito del procedimento amministrativo di verifica, essendo

inammissibili quelle articolate, per la prima volta, nel corso del giudizio di impugnazione dell'esclusione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2008, n. 4494);

nel corso del procedimento finalizzato alla verifica dell'anomalia dell'offerta è sufficiente a suffragare una valutazione di inattendibilità dell'offerta medesima l'accertamento dell'incongruità delle giustificazioni prodotte dall'interessato e, di conseguenza, delle sottostanti voci di prezzo dell'offerta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2008, n. 4493);

- implicando il giudizio di anomalia valutazioni di carattere tecnico, tale giudizio ben può essere sindacato dal giudice, onde verificare la correttezza dell'iter logico, dell'impianto motivazionale, dell'esattezza dei presupposti di fatto e dell'applicazione delle regole tecniche (Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2005, n. 1563);

- il giudizio di anomalia espresso dalla stazione appaltante, pur potendo derivare da una considerazione complessiva di tutti gli elementi dell'offerta, può anche emergere dalla incongruenza delle giustificazioni riferite a singoli, essenziali, componenti dell'offerta; in tal caso, non è necessario soffermarsi, ulteriormente, sulla astratta ragionevolezza della giustificazione riguardante altri elementi, meno rilevanti, dell'offerta economica e tecnica (cfr.: Consiglio di Stato sez. V, 06/12/2018,, n. 6906).

Applicando i summenzionati principi appare evidente l'incongruenza e lacunosità del giudizio di non anomalia operato dalla Stazione Appaltante che ha apoditticamente ritenuto giustificata l'invarianza del costo della manodopera dichiarato in sede di offerta dalla controinteressata nonostante il notevole aumento del numero delle unità lavorative indicate onde giustificare la rilevata anomalia della presentata offerta tempo.

In definitiva, dalla fondatezza delle censure scrutinate discende l'accoglimento del ricorso e l'annullamento della disposta aggiudicazione con il conseguente assorbimento delle restanti censure.

4.- Quanto alla richiesta di risarcimento del danno formulata dalla ricorrente, va osservato che nelle gare pubbliche, nel caso di accoglimento del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione dell'appalto da parte della impresa seconda classificata, solo se sussista la certezza che essa avrebbe avuto titolo a conseguire l'aggiudicazione e il contratto in luogo della originaria aggiudicataria, può disporsi il risarcimento in forma specifica (Consiglio di Stato, sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5725).

Diversamente l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva rimette in gioco la ricorrente che avrà la possibilità di conseguire - all'esito delle valutazioni riservate all'amministrazione sulla congruità dell'offerta presentata - il bene della vita (aggiudicazione della gara e contratto di appalto che non risulta al momento ancora stipulato).

Si tratta di una reintegrazione in forma specifica nella posizione sostanziale lesa che deve considerarsi integralmente soddisfattiva ed esclude, anche in prospettiva

strumentale, ogni ipotesi di risarcimento alternativo, quando sia richiesta peraltro dalla parte solo in via subordinata.

Va infatti escluso il risarcimento pecuniario, ogni qual volta l'impresa ottenga il sostanziale risarcimento in forma specifica del bene della vita rivendicato (chance di riapertura del procedimento di gara secondo i criteri auspicati dal ricorrente), non potendo vantare, in relazione all'esito finale della gara, alcuna situazione allo stato suscettiva di determinare un oggettivo e certo affidamento circa la sua aggiudicazione in proprio favore, quando il criterio di aggiudicazione adottato è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, atteso il carattere non automatico della procedura.

Nell'odierna fattispecie, deve essere accolta l'istanza risarcitoria in forma specifica per il conseguimento dell'aggiudicazione, essendosi collocata la ricorrente seconda in graduatoria e non residuando in capo all'Amministrazione ulteriori poteri di verifica, attesa la definizione di tutta la procedura di gara ed anche dei relativi controlli. Infatti, come affermato dal Cons. Stato Sez. V, 23-02-2015, n. 873 "Nelle gare pubbliche, nel caso di accoglimento del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione dell'appalto dalla impresa seconda classificata e sempre che sussista la certezza che essa avrebbe avuto titolo a conseguire l'aggiudicazione e il contratto in luogo della originaria aggiudicataria, può disporsi il risarcimento in forma specifica".

5. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione disposta in favore dell'impresa individuale Gi. Sa. e ordina all'amministrazione resistente di aggiudicare l'appalto alla Soc In. S.r.l., seconda in graduatoria nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di (omissis) e Sa. Gi., nella qualità, al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, spese liquidate in Euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato se effettivamente versato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio - Presidente

Angela Fontana - Primo Referendario

Fabio Maffei - Referendario, Estensore