

Pubblicato il 09/02/2017

N. 00315/2017 REG.PROV.COLL.  
N. 00295/2016 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 295 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Consorzio Hcm, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Cristina Colombo C.F. CLMMCR67H51L682V, Mattia Casati C.F. CSTMTT76C09B729Q, con domicilio eletto presso lo studio della prima in Milano, via Durini, 24;

*contro*

Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Ambrosini C.F. MBRMRS55R60G942E, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Sottocorno, 3;

*nei confronti di*

Kcs Caregiver Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Di Ienno C.F. DNNNRC69C03H501P, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Pasquale Picciariello in Milano, via Ugucione Da Pisa, 4;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

1) quanto al ricorso principale:

- della determinazione dirigenziale n. 703 del 29 dicembre 2015, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della procedura negoziata per l'affidamento, per il periodo 1° gennaio 2016 - 31 dicembre 2016, ed eventuali ulteriori dodici mesi di proroga tecnica, dell'appalto dei servizi infermieristici, socio-assistenziali ed educativi presso il nucleo abitativo "verde-azzurro" della RSA Casa di Riposo Monticello (CIG n. 6487549EC8);
- dei verbali di gara n. 1 del 17 dicembre 2015 e n. 2 del 17 dicembre 2015;
- della lettera invito prot. n. 634 in data 27 novembre 2015, con particolare riferimento all'art. 14 dedicato ai criteri di valutazione delle offerte;
- della determinazione del Direttore dell'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello prot. n. 686 in data 15 dicembre 2015, di nomina della commissione giudicatrice;
- di tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, con particolare riferimento all'avviso esplorativo per manifestazione di interesse in data 4 novembre 2015, prot. n. 591;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto eventualmente già sottoscritto e con richiesta di subentro nella gestione del servizio;

nonché per la condanna, dell'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi, tramite risarcimento in forma specifica o per equivalente, che verranno quantificati in corso di causa.

2) quanto al ricorso per motivi aggiunti depositato in data 11 marzo 2016:

- della nota del Direttore dell'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello prot. n. 57 in data 1° febbraio 2016, con la quale non è stata accolta l'istanza di annullamento in autotutela all'esito della procedura di gara, oggetto del preavviso di ricorso ex art. 243 bis del d.l.vo 2006 n. 163 del Consorzio HCM;

- della nota del Direttore dell'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello, priva di numero di protocollo, in data 14 dicembre 2015, conosciuta solo in data 23 febbraio 2016 a seguito del deposito in giudizio da parte dell'Azienda speciale suindicata;

- della lettera di invito, con particolare riferimento agli artt. 9, 12, 14; nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto sottoscritto in data 31 dicembre 2015 e con richiesta di subentro nella gestione del servizio;

nonché per la condanna dell'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello al risarcimento di tutti i danni patiti e patendi, tramite risarcimento in forma specifica o per equivalente, che verranno quantificati in corso di causa.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello e di Kcs Caregiver Cooperativa Sociale;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2016 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti, il Consorzio Hcm impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendone l'illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili e ne chiede l'annullamento.

Si costituiscono in giudizio l'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di Riposo Monticello e Kcs Caregiver Cooperativa Sociale, deducendo l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza delle impugnazioni avversarie, di cui chiedono il rigetto.

Con ordinanza n. 340/2016, depositata in data 24 marzo 2016, il Tribunale respinge la domanda cautelare formulata dalla ricorrente.

Le parti producono memorie e documenti,

All'udienza del 15 dicembre 2016, la causa viene trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1) Dalle allegazioni delle parti e dalla documentazione prodotta in giudizio emerge che: a) con avviso esplorativo in data 4 novembre 2015 e successiva lettera di invito l'Azienda Speciale del Comune di Monticello Brianza - Casa di riposo Monticello indicava una procedura negoziata per l'affidamento dei servizi infermieristici, socio assistenziali ed educativi - ricompresi nell'allegato IIB al Codice dei Contratti Pubblici - del nucleo abitativo denominato "Verde Azzurro" della RSA "Casa di riposo Monticello", da affidare secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione fino a 60 punti per il profilo tecnico e fino a 40 punti per il profilo economico, per la durata di 12 mesi, con possibilità di proroga tecnica per altri 12 e per un importo a base d'asta di € 663.000 oltre IVA ed oneri per la sicurezza; b) alla gara partecipavano KCS Caregiver Cooperativa Sociale, gestore uscente dei servizi oggetto dell'appalto e il Consorzio HCM; all'esito della valutazione dei progetti tecnici, quello del Consorzio HCM conseguiva un punteggio complessivo di 52,530 punti, mentre quello di KCS Caregiver un punteggio complessivo pari a 60 punti; per quanto riguarda l'offerta economica, il Consorzio HCM offriva un ribasso percentuale di 03,51% ed un prezzo complessivo di € 639.728,70, con attribuzione di punti 40,00, mentre KCS Caregiver offriva un ribasso di 01,43% ed un prezzo complessivo di € 653.519,10, con attribuzione di punti 39,16; c) quindi KCS Caregiver si collocava al primo posto della graduatoria con 99,16 punti, seguita dal Consorzio HCM con complessivi 92,53 punti, sicché la stazione appaltante aggiudicava la gara, dapprima in via provvisoria, poi in via definitiva, a KCS Caregiver Cooperativa Sociale.

2) Con il ricorso principale e il successivo ricorso per motivi aggiunti, il Consorzio HCM contesta i provvedimenti ora indicati, proponendo più censure con le quali lamenta, da un lato, l'erroneità del punteggio attribuito dalla Commissione giudicatrice al suo progetto tecnico, con particolare riferimento a quanto previsto dal punto 2.2 dell'art. 14 della lettera d'invito, dall'altro, l'erroneità del punteggio attribuito alle offerte economiche, perché considerate in valore assoluto e non per il ribasso percentuale offerto; inoltre, sostiene sia che in sede di valutazione dei progetti tecnici sarebbero stati illegittimamente modificati i criteri ed in particolare i sub-criteri 1.3, 3.2, e 3.3, sia che l'intera procedura sarebbe inficiata dall'illegittima nomina della Commissione tecnica e dalla mancata pubblicazione dell'avviso esplorativo del 4 novembre 2015.

E' fondata e presenta carattere assorbente la doglianza diretta a contestare l'erroneità della valutazione espressa dalla stazione appaltante nell'assegnare alla ricorrente zero punti rispetto al criterio previsto al punto 2.2 dell'art. 14 della Lettera invito, censura proposta espressamente in via principale e al cui rigetto viene subordinato l'interesse alla valutazione delle ulteriori doglianze.

Vale precisare sin d'ora che si tratta di una censura di carattere sostanziale, dotata di attitudine satisfattiva rispetto alla pretesa vantata dalla ricorrente e, come tale, idonea a determinare l'assorbimento delle ulteriori doglianze, che, del resto, sono state formulate dal Consorzio HCM in via meramente subordinata.

Il punto 2.2 dell'art. 14 della lettera di invito prevede l'assegnazione fino a 6 punti per il criterio "aggiornamento e formazione", precisando di riferirsi alla "formazione professionale degli operatori in termini di numero di ore/operatori su base annua documentabile

attraverso i corsi sostenuti negli ultimi cinque anni riferiti alle specifiche professionalità possedute dagli stessi” e prevedendo l’assegnazione di “3 punti se almeno 6 ore medie annue pro capite” e di “0,5 punti per le ore ulteriori alle 6 ore medie annue pro capite”.

Sul punto, l’offerta tecnica della ricorrente (documentazione in atti) precisa che “l’aggiornamento del personale in servizio non può prescindere dall’analisi delle mappature delle competenze. A tale scopo è stata predisposta una scheda di certificazione delle competenze trasversali e specifiche per il personale che deve operare in RSA che verrà compilata per ciascun operatore. Analizzato il fabbisogno formativo individuale, di ruolo ed organizzativo si procede alla redazione del Piano Formativo Aziendale. Questa fase progettuale verrà condotta dal referente contrattuale con il

supporto del referente di servizio con il supporto del coordinatore infermieristico sentito il parere del Responsabile della Direzione RSA - ASP Monticello. La Cooperativa ELT garantisce 12 ore annue di formazione retribuita per tutti le figure professionali impiegate nei servizi, oltre la formazione obbligatoria di cui al decreto legislativo 81/2008. Consorzio HCM nel triennio 2013/2015, ha effettuato la seguente formazione rivolta a tutti gli operatori: Rischio chimico e biologico (corso di 4 ore per infermieri e OSS/ASA); Movimentazione manuale dei carichi/pazienti (corso di 6 ore per infermieri e OSS/ASA); BLS o BLS refresh (corso di 8 ore per infermieri)

Anti incendio ad elevato rischio o anti incendio elevato rischio refresh (corso di 16 ore/ 8 per refresh per infermieri e OSS/ASA con esame finale presso VVFF); Corso per RLS (corso di 32 ore 1 operatore responsabile della sicurezza dei lavoratori per ogni

cooperativa del gruppo). Ogni Coordinatore di struttura ha poi integrato tale formazione facendo partecipare i propri operatori a corsi specifici relativi alle caratteristiche delle varie unità di offerta. A titolo esemplificativo elenchiamo alcuni corsi:...”.

Tale indicazione è seguita dall’elencazione, non esaustiva perché dichiaratamente esemplificativa, di alcuni corsi svolti in favore del personale infermieristico, del personale assistenziale e del personale OSS/ASA, con la precisazione che “gli attestati di corsi svolti su interessi personali sono stati inseriti nel fascicolo individuale di ogni operatore”.

L’offerta prosegue con l’indicazione dettagliata del progetto di formazione relativo al biennio 2016/2017, articolato nelle “3 dimensioni assistenziali del 1. Curare...2. Prendersi cura... 3. Farsi carico...”, cui si correla una tabella esplicativa dei corsi, con i relativi obiettivi, predisposti per ciascuna tipologia di operatore, con esplicitazione della loro durata; non solo, si precisa che ciascun operatore seguirà un “percorso formativo che, nell’unità temporale anno, comprende tutte e tre le dimensioni dell’assistenza”, sicché “ogni operatore usufruisce così di 12 ore di formazione annuale”.

A fronte di tale formulazione dell’offerta, la Commissione giudicatrice le ha assegnato punti zero per il criterio denominato aggiornamento e formazione.

Dopo la presentazione del preavviso di ricorso, il Rup, con nota del 1° febbraio 2016 (doc. 10 di parte ricorrente), ha esposto le ragioni della valutazione espressa dalla Commissione rispetto al criterio in esame, evidenziando che: a) non è conforme al contenuto del criterio in esame l’allegazione di un’attività di formazione che si “limiti a tenere in considerazione gli ultimi tre anni come asserito dal

Consorzio HCM e che dovrebbe portare all'attribuzione di un punteggio sulla base di mere e generiche asserzioni del concorrente, persino contraddittorie, che non consentono di valutarne consistenza e verosimiglianza in quanto mancante di parametri ed indicazioni oggettive di riscontro”; b) i contenuti del progetto tecnico del Consorzio HCM “non sono conformi alle indicazioni richieste dal relativo subparametro di valutazione, sì da consentire alla Commissione di verificare la consistenza ed effettività del subparametro oggetto di valutazione: come chiaramente precisato dalla lex specialis di gara, ai fini della valutabilità non era certo sufficiente che l'impresa si limitasse a dichiarare di garantire tot ore annue di formazione, ma occorreva che documentasse (mediante dichiarazione avente, in sede di offerta tecnica, valore autocertificativo) i corsi effettivamente sostenuti negli ultimi cinque anni, nonché il numero di ore/operatori di partecipazione a ciascuno di essi. Invece il Consorzio, dopo aver genericamente dichiarato di garantire 12 ore annue di formazione (affermazione come detto già non sufficiente ai fini della valutazione) non ha neppure comprovato una tale circostanza, poiché si è poi limitato a riportare il mero elenco dei corsi sostenuti e, in contraddizione con l'affermato di cui sopra soltanto per il triennio 2013/2015”; c) “la contraddittorietà, genericità ed apoditticità dell'offerta tecnica della cooperativa in relazione al subparametro in esame hanno giustificatamente indotto la Commissione, nel corretto esercizio dei propri poteri e nel rispetto dei principi di concorrenzialità e par condicio, a ritenere non valutabile l'offerta di HCM in tema di formazione”.

La determinazione appena richiamata è stata espressamente contestata dalla ricorrente mediante il ricorso per motivi aggiunti,

lamentando, da un lato, la natura di motivazione postuma della nota formata dal Rup, dall'altro, la non aderenza al contenuto del criterio previsto dalla *lex specialis* sia della valutazione espressa dalla Commissione, sia del corredo motivazionale offerto a posteriori dal Rup.

Entrambi i profili di censura meritano condivisione.

Invero, la Commissione ha assegnato alla ricorrente la valutazione zero per il criterio de qua, senza fornire alcuna motivazione descrittiva in ordine alle ragioni della scelta espressa, motivazione approntata ex post dal Rup, quale organo monocratico e non dalla commissione, cui compete, quale organo collegiale, di esprimere ogni valutazione sulle offerte tecniche, con la partecipazione di tutti i suoi componenti, trattandosi, pacificamente, di un collegio perfetto.

Si badi, l'integrazione motivazionale postuma fornita dal Rup non è legittima neppure considerandone la correlazione con il preavviso di ricorso, giacché la presentazione di quest'ultimo può indurre la stazione appaltante a rivedere le proprie determinazioni, ma non modifica la necessaria composizione collegiale dell'organo valutatore, né abilita il Rup a fornire ex post una motivazione descrittiva del punteggio assegnato, colmando la lacuna presente nella valutazione espressa dalla Commissione.

Del resto, non è controverso che la Commissione abbia assegnato zero punti senza alcuna indicazione delle ragioni di siffatta valutazione.

In ogni caso, tanto l'assegnazione di un punteggio pari a zero, quanto la giustificazione fornita dal Rup non riflettono i contenuti della *lex specialis*.

Il criterio in esame, per il quale è prevista l'assegnazione sino a sei punti, si limita a prevedere, come già evidenziato, che l'offerta deve comprendere la formazione professionale degli operatori, espressa in termini di numero di ore/operatori su base annua, richiedendo che sia "documentabile attraverso i corsi sostenuti negli ultimi cinque anni riferiti alle specifiche professionalità possedute dagli stessi"; inoltre, si precisa che devono essere assegnati 3 punti se la formazione è di almeno 6 ore medie annue pro capite, nonché 0,5 punti per le ore ulteriori a queste.

Ne deriva che, una volta rispettati i parametri ora visti, l'attribuzione del punteggio è sostanzialmente automatica, sicché una volta riscontrata la coerenza con i profili professionali della formazione proposta, sulla base di quella già svolta negli anni precedenti, la Commissione è tenuta ad assegnare il punteggio secondo i rapporti suddetti, ossia 3 punti quando la formazione è di almeno sei ore, cui vanno aggiunti punti 0,5 per ogni ulteriore ora formativa prevista.

Nessuna disposizione della *lex specialis* – che, come è noto e del tutto pacifico in giurisprudenza, non è suscettibile di integrazioni *ex post*, né ad opera della Commissione, né da parte del Rup – richiede che l'indicazione dell'attività di formazione svolta in precedenza sia supportata da idonea documentazione dimostrativa, essendo sufficiente, letteralmente, il riferimento ad attività "documentabile"; né si richiede che l'offerta sia corredata da un'autocertificazione o da altra particolare dichiarazione, ulteriore rispetto a quella in cui si sostanzia l'offerta, relativa alla formazione già svolta.

Allo stesso modo, la *lex specialis* impone che l'offerta formativa sia descritta mediante il riferimento alla formazione effettuata negli ultimi 5 anni, ma non prescrive che i concorrenti documentino lo

svolgimento di attività formativa in ciascuno dei 5 anni indicati, sicché il quinquennio definisce semplicemente lo spazio temporale cui l'offerta deve fare riferimento per individuare la formazione svolta.

In altre parole, una volta che sia rispettato l'ambito del quinquennio di riferimento, ciascun operatore può fare riferimento ad una o più delle annualità in esso comprese.

Del resto, la tutela della concorrenza e il principio di massima partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica non consentono né di interpretare le regole di gara in modo restrittivo per la concorrenza, in assenza di una chiara disposizione in tal senso, né di enucleare degli ipotetici profili essenziali dell'offerta, laddove la *lex specialis* non contenga delle chiare indicazioni in proposito, profili la cui carenza dovrebbe condurre all'espulsione dalla gara (cfr. in argomento, tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 25 novembre 2016, n. 4991; Consiglio di Stato, sez. V, 28 ottobre 2016, n. 4553).

L'offerta della ricorrente rispetta i contenuti del criterio in contestazione, come enucleato dalla disciplina di gara, poiché descrive dettagliatamente la formazione che intende svolgere, articolandola distintamente per ciascun profilo professionale; inoltre, espone in modo puntuale i contenuti delle azioni formative sviluppate dal 2013 al 2015, ossia in un arco temporale compreso nel quinquennio di riferimento.

Non solo, l'offerta della ricorrente esplicita che ogni operatore potrà fruire di 12 ore di formazione annuale.

Ne deriva, in primo luogo, che non è coerente con la *lex specialis* l'attribuzione all'offerta della ricorrente di zero punti per la parte relativa alla formazione, in quanto, come già evidenziato, l'offerta è

del tutto aderente ai parametri fissati dalla disciplina di gara e non si evidenzia la carenza di elementi esplicitamente pretesi, tale da giustificare il punteggio assegnato.

Inoltre, la ricorrente ha chiaramente previsto una formazione articolata in almeno 12 ore per anno in favore di ciascun operatore e tanto basta per evidenziare che, per il profilo de qua, l'offerta della ricorrente avrebbe dovuto ottenere 6 punti, in quanto, come già evidenziato, una volta riconosciuta la coerenza dell'offerta al contenuto del criterio la determinazione, il punteggio da assegnare viene determinato in modo automatico, sulla base di parametri numerici vincolanti fissati dalla disciplina di gara.

Tanto basta per evidenziare sia la fondatezza delle censure in esame, sia il carattere determinante di esse sul piano della concreta soddisfazione dell'interesse sotteso alle impugnazioni in esame.

Come condivisibilmente evidenziato nei ricorsi, aggiungendo i 6 punti relativi al criterio in esame al punteggio tecnico già conseguito dalla ricorrente, l'esito della procedura di gara muta in modo radicale e favorevole alla ricorrente medesima.

Difatti, aggiungendo 6 punti ai 35,160 già ottenuti dal Consorzio HCM (cfr. tabella allegata al verbale del 17.12.2015, presente in atti), il punteggio relativo alla sua offerta tecnica sale a 41,160 punti, ossia 1 punto in più di KCS, che ha conseguito punti 40,160; quindi, applicando, ad entrambe le offerte, la riparametrazione prevista dall'art. 14 delle Lettera di invito, l'offerta del Consorzio HCM ottiene 60 punti per il profilo tecnico, mentre quella di KCS solo 58,542 punti.

Sommando a questi punteggi quelli attribuiti dalla commissione per l'offerta economica, si evidenzia che l'offerta del Consorzio HCM si

colloca al primo posto con 100 punti complessivi, mentre quella di KCS si pone al secondo posto con 97,702 punti.

Ne deriva che, in caso di corretta assegnazione dei punteggi, la ricorrente avrebbe ottenuto l'aggiudicazione dell'appalto e ciò rileva sia ai fini della prova di resistenza e, quindi, dell'esistenza di un suo interesse concreto ed attuale sotteso alla contestazione esaminata, sia per la dimostrazione del carattere satisfattivo della doglianza medesima, sia, infine, per la verifica dell'effettiva possibilità per la ricorrente di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto qualora la stazione appaltante non fosse incorsa nelle illegittimità ora esaminate..

Va, pertanto, ribadita la fondatezza della censura de qua, mentre restano assorbite le ulteriori doglianze formulate con il ricorso principale e con il ricorso per motivi aggiunti.

2) E' fondata e deve essere accolta la domanda diretta ad ottenere la dichiarazione di inefficacia del contratto stipulato dall'amministrazione con la controinteressata.

La fattispecie concreta è riconducibile alla previsione dell'art. 122 c.p.a. e sussistono i presupposti per dichiarare l'inefficacia del contratto, in ragione: a) del palesato interesse della ricorrente all'esecuzione del servizio, cui è correlata l'espressa richiesta di subentro; b) dell'effettiva possibilità per la ricorrente di conseguire l'aggiudicazione, poiché i vizi riscontrati evidenziano sia che la sua offerta è stata illegittimamente privata di una quota di punteggio tecnico che le avrebbe consentito di conseguire l'aggiudicazione, salve le verifiche rimesse alla stazione appaltante; c) della durata del contratto; invero, il contratto stipulato dalla stazione appaltante con la controinteressata ha una scadenza prevista al 31 dicembre 2016,

secondo le previsioni della disciplina di gara, ma la stazione appaltante ha dichiarato (cfr. memoria conclusionale e memoria di replica) che ne è stata disposta una proroga tecnica, mentre sarebbe “in corso di indizione” una nuova gara per l’assegnazione del servizio per una durata triennale. La stazione appaltante non ha esplicitato la durata della proroga e ciò consente sia di dichiarare inefficace il contratto come prorogato, sia di disporre il subentro della ricorrente nella gestione del servizio prorogato; d) della natura dei vizi riscontrati, che non determinano il travolgimento dell’intera gara; e) della presentazione da parte della ricorrente della domanda di subentro nella gestione del servizio.

Del resto, l’inefficacia del contratto deve essere dichiarata dalla data della comunicazione, o notificazione, se anteriore, della presente sentenza, in considerazione della natura del servizio di cui si tratta.

3) Parimenti, è fondata la domanda risarcitoria presentata dalla ricorrente.

Quanto alla sussistenza degli elementi costitutivi della responsabilità extracontrattuale, ai sensi degli artt. 2043 e seg.ti del codice civile, va osservato, in primo luogo che, trattandosi di responsabilità risarcitoria correlata alla mancata aggiudicazione di un appalto pubblico, trova applicazione il principio, comunitario e nazionale, che esclude la rilevanza, in simili casi, dell’elemento soggettivo dell’illecito, configurando una responsabilità di natura oggettiva (cfr. C.G.U.E, sez. III, 30 settembre 2010, C314/09, che ribadisce principi già affermati da C.G.U.E 14 ottobre 2004, C275/03; nonché tra le tante: Consiglio di Stato, sez. IV, 31 gennaio 2012, n. 482; Consiglio di Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n. 966; Consiglio di Stato, sez. III, 25 giugno 2013, n. 3437; Consiglio di Stato, sez. IV,

04 settembre 2013, n. 4439), sicché non si impone alcuna verifica in ordine alla sussistenza del dolo o della colpa in capo all'amministrazione, contrariamente a quanto dedotto dall'amministrazione resistente.

Sotto altro profilo, non vi sono dubbi in ordine alla derivazione causale della lesione lamentata dall'illegittima aggiudicazione compiuta dalla stazione appaltante, poiché, come già evidenziato, la ricorrente è stata illegittimamente privata di una quota di punteggio tecnico che le avrebbe consentito di collocarsi al primo posto della graduatoria e di conseguire l'aggiudicazione.

Sul piano della quantificazione, il Tribunale, in applicazione dell'art. 34, comma 4, c.p.a., ritiene di stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione resistente deve proporre a favore della ricorrente creditrice il pagamento di una somma di denaro a titolo risarcitorio.

In particolare:

- entro 30 giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, se anteriore, della presente decisione, la stazione appaltante, dovrà, previa instaurazione di un contraddittorio con la ricorrente, proporre il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno per equivalente monetario;
- l'importo offerto dovrà essere commisurato al valore dell'utile emergente dall'offerta della ricorrente e rapportato alla sola durata prevista del contratto, ossia sino alla scadenza stabilita negli atti di gara per la data del 31 dicembre 2016;
- tale importo dovrà essere ridotto del 60%, in quanto la ricorrente non ha concretamente dimostrato di non aver potuto utilizzare mezzi e maestranze per altri servizi e, come è noto, corrisponde all'id quod plerumque accidit che l'imprenditore diligente, in caso di

mancata aggiudicazione di un appalto, non rimanga inerte, ma si procuri prestazioni contrattuali alternative da cui trarre utili;

- nulla deve essere riconosciuto a titolo di danno curriculare, sia perché le allegazioni sul punto sono generiche, sia perché la ricorrente è il gestore uscente del servizio, sicché, anche in considerazione della limitata durata prevista per l'appalto in questione, l'aggiudicazione in suo favore non avrebbe incrementato in modo significativo la sua qualificazione professionale;

- sulle somme così determinate l'amministrazione dovrà corrispondere gli interessi di mora al saggio legale, dal momento del deposito della presente decisione e sino alla data dell'effettivo pagamento.

4) In definitiva, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti sono fondati e devono essere accolti.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti indicati in epigrafe e per l'effetto:

- 1) annulla il provvedimento di aggiudicazione impugnato;
- 2) dichiara l'inefficacia del contratto stipulato e prorogato dalla stazione appaltante con la controinteressata, secondo la decorrenza indicata in motivazione;
- 3) dispone il subentro della ricorrente nella gestione del servizio cui si riferisce il contratto prorogato, secondo quanto precisato in motivazione;

4) condanna la stazione appaltante al risarcimento del danno, secondo i criteri e i tempi indicati in motivazione;

5) condanna la stazione appaltante e la controinteressata, in solido tra loro e in parti uguali, al pagamento delle spese della lite, in favore della ricorrente, liquidandole in euro 8.000,00 (ottomila), oltre accessori di legge e restituzione del contributo unificato, come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Mauro Gatti, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Fabrizio Fornataro**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Gabbricci**

**IL SEGRETARIO**