



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1845 del 2012, proposto dalla s.r.l. Gasser Markus, in proprio e in qualità di capogruppo a.t.i. con l'impresa individuale Knapp Erich e con la s.r.l. Lahner Franz, in persona dei rispettivi rappresentanti legali *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Cristoph Baur e Federica Scafarelli, con domicilio eletto presso quest'ultima in Roma, via G. Borsi, 4;

contro

il Comune di Falzes, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Alberto Romano e Meinhard Durnwalder, con domicilio eletto presso il primo in Roma, viale XXI Aprile, 11;
la s.r.l. Lechner Paul, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Colarizi, Manfred Natzler e Herald Jörg Gamper, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Panama, 12;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO, n. 103/2012, e del dispositivo di sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO, n. 79/2012, concernenti IMPUGNAZIONE ATTI DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI LAVORI DI COSTRUZIONE DI UNA SCUOLA MATERNA.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Falzes e della s.r.l. Lechner Paul;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2012 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti gli avvocati Scafarelli, Romano e Colarizi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia inerisce alla gara d'appalto, indetta con bando pubblicato il 25 maggio 2011 dal Comune di Falzes per l'affidamento dei lavori di costruzione di una scuola materna, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e al prezzo base d'asta di euro 2.294.750,00, con termine per la presentazione

delle domande di partecipazione e delle offerte fissato al 28 giugno 2011.

All'esito della gara, prima classificata risultava l'a.t.i. capeggiata dalla s.r.l. Lechner (d'ora in poi, "a.t.i. Lechner"), la quale aveva conseguito 77,63 punti (di cui 47,63 punti per l'offerta tecnica e 30,00 punti per l'offerta economica), mentre seconda classificata risultava l'a.t.i. capeggiata dalla s.r.l. Gasser (d'ora in poi, "a.t.i. Gasser"), alla quale erano stati attribuiti 77,30 punti (di cui 47,30 punti per l'offerta tecnica e 30,00 punti per l'offerta economica), con uno scarto di soli 0,33 punti sull'offerta tecnica (mentre le altre tre concorrenti erano distaccate di oltre 10,00 punti).

Per quanto qui interessa, giova altresì precisare in linea di fatto, che con messaggio di posta elettronica certificata, comunicato da una dipendente del Comune alle imprese concorrenti il 23 giugno 2011, erano stati rettificati i valori tecnici relativi ad alcune voci del fascicolo di qualità – segnatamente, relative alle prestazioni di cui alle posizioni 09.07.01.01 (pareti divisorie non portanti in legno), 01.01.31.b (sistema di riscaldamento a pavimento) e 01.01.32.a (isolazione termica e acustica da calpestio, in polistirolo estruso) –, con contestuale invio di un nuovo modulo dello stesso fascicolo di qualità con i valori rettificati.

2. Con la sentenza in epigrafe, il T.r.g.a. - Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 194 del 2011, proposto dalla seconda classificata a.t.i. Gasser avverso l'aggiudicazione definitiva, in favore dell'a.t.i. Lechner, nonché avverso gli atti presupposti della commissione tecnica e dell'autorità di gara, rigettava sia il ricorso principale proposto dall'a.t.i. Gasser, sia il ricorso incidentale proposto dall'a.t.i. Lechner, respingendo i motivi di natura escludente dedotti in via principale e incidentale.

In particolare, il tribunale ha disatteso le censure reciproche basate sul mancato rispetto dei requisiti tecnici relativi alle prestazioni oggetto delle rettifiche comunicate per posta elettronica il 23 giugno 2011, sulla base del rilievo della natura secondaria e marginale delle modifiche apportate al fascicolo di qualità e della conseguente legittimità delle operazioni della commissione tecnica, la quale correttamente aveva ritenuto ammissibile l'uso sia del vecchio modulo del fascicolo di qualità (da parte dell'a.t.i. Lechner) sia di quello nuovo (da parte dell'a.t.i. Gasser), in quanto l'esclusione di una delle concorrenti per l'uso dell'uno piuttosto che dell'altro modulo, in considerazione dell'irrelevanza delle modifiche apportate, sarebbe stata in contrasto col principio di proporzionalità e di tassatività delle cause di esclusione, né la natura marginale delle modifiche sarebbe stata idonea ad incidere sul punteggio finale.

In precedenza, l'istanza cautelare di primo grado, disattesa dal T.r.g.a., era stata accolta da questa Sezione con ordinanza n. 4910/2011 del 9 novembre 2011 sulla base di una delibazione positiva del *fumus boni iuris* con riguardo alle "censure che investono il mancato rispetto dei valori tecnici modificati dalla stazione appaltante con comunicazione del 23 giugno 2011".

3. Avverso il dispositivo di tale sentenza, pubblicato il 28 febbraio 2012, interponeva appello l'a.t.i. Gasser con ricorso in appello notificato il 9 marzo 2012, con riserva dei motivi (ai sensi dell'art. 119, comma 6, cod. proc. amm.), sciolta in esito al deposito della sentenza completa di motivazione con memoria notificata il 5 aprile 2012 alle controparti, deducendo i seguenti i motivi:

- a) l'erroneo travalicamento dei limiti del sindacato giudiziale (in conseguenza dell'erronea interpretazione dell'ordinanza cautelare d'appello n. 4910/2011), esteso al merito della rilevanza dei requisiti tecnici stabiliti nel fascicolo di qualità, anziché limitato al vaglio del rispetto, o meno, dei requisiti in questione da parte delle imprese concorrenti, nonché l'erronea omessa considerazione che i requisiti tecnici erano stati qualificati come essenziali e vincolanti dalla stessa stazione appaltante e dovevano dunque essere osservati a pena di esclusione;
- b) l'erronea interpretazione della *lex specialis* che, contrariamente a quanto ritenuto dal T.r.g.a., sanzionava l'inosservanza dei requisiti essenziali del fascicolo di qualità con l'esclusione dalla gara;

c) l'erronea reiezione del motivo di ricorso di primo grado, col quale era stata censurata l'inosservanza del disciplinare di gara da parte dell'aggiudicataria a.t.i. Lechner per la mancata compilazione, nel fascicolo di qualità dalla stessa presentato, della posizione 06.02.03.01 (pavimento in *linoleum*), sicché l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara;

d) l'erronea reiezione dei motivi di ricorso di primo grado, con i quali era stata censurata l'inosservanza della *lex specialis* di gara per l'utilizzazione del modello originario del fascicolo di qualità, anziché di quello rettificato con la comunicazione del 23 giugno 2011, con conseguente integrazione di un'ulteriore causa di esclusione dell'aggiudicataria dalla gara o, comunque, di un'incidenza decisiva sul punteggio da attribuire all'offerta tecnica (v. anche *infra*, il motivo d'appello *sub f*);

e) l'erronea reiezione del motivo di ricorso di primo grado, col quale era stata dedotta l'illegittima mancata esclusione dell'a.t.i. aggiudicataria per l'omessa sottoscrizione del legale rappresentante della s.r.l. Lechner in calce a una pagina della scheda tecnica relativa alla posizione 01.02.01 (apparecchiature di ventilazione), pure prescritta a pena di esclusione;

f) l'erronea reiezione del motivo di ricorso di primo grado, col quale era stata dedotto il vizio di eccesso di potere inficiante il giudizio valutativo della commissione tecnica, sotto vari profili, tra cui l'omesso rilievo della mancata corrispondenza di alcune delle prestazioni offerte ai requisiti del fascicolo di qualità e l'omessa valorizzazione del sottocriterio costituito dalla "*forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione presentata per la valutazione tecnica*".

L'appellante chiedeva dunque, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'appellata sentenza e in sua riforma, disporsi il subentro nel contratto e l'adozione di ogni statuizione consequenziale.

4. Si costituiva in giudizio l'originaria controinteressata Lechner s.r.l., contestando la fondatezza dell'appello e proponendo a sua volta appello incidentale, basato sui seguenti motivi:

a) l'erronea reiezione del motivo di ricorso incidentale, col quale l'aggiudicataria aveva dedotto, in via subordinata, l'illegittima modificazione, in prossimità della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, dei requisiti tecnici di alcune voci del fascicolo di qualità, equivalente ad un'inammissibile modificazione postuma delle originarie condizioni di gara;

b) l'erronea reiezione dei motivi di ricorso incidentale, con i quali l'originaria controinteressata aveva censurato la mancata esclusione dell'originaria ricorrente dalla gara per l'incompleta e non corretta formulazione di alcune voci dell'offerta tecnica, cui sarebbe conseguita l'indeterminatezza dell'offerta, segnatamente delle posizioni 09.03.01.01 (porte interne), 04.01.03.02 (rivestimenti in agglomerato edile per interni), 06.02.03.01 (pavimento in *linoleum*), 09.07.01.01 (pareti divisorie non portanti in legno) e 01.03.31.b (sistema di riscaldamento a pavimento) del fascicolo di qualità;

c) l'erronea reiezione del motivo di ricorso incidentale, col quale era stato dedotta l'illegittimità della valutazione tecnica, inficiata dal vizio di eccesso di potere per perplessità, manifesta illogicità, travisamento dei fatti, disparità di trattamento e manifesta ingiustizia, e sfociata nell'attribuzione di un punteggio in eccesso alla seconda classificata (anche con riguardo al sottocriterio costituito dalla "*forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione presentata per la valutazione tecnica*").

L'appellante incidentale chiedeva dunque il rigetto dell'avversario appello e, in parziale riforma dell'appellata sentenza, l'accoglimento del ricorso incidentale di primo grado.

5. Si costituiva in giudizio altresì l'appellato Comune di Falzes, contestando la fondatezza degli appelli e chiedendone il rigetto.

6. Disattesa con ordinanza n. 1740 del 7 maggio 2012 l'istanza di sospensiva – sulla base di una valutazione

limitata al *periculum in mora*, ritenendo prevalente l'interesse pubblico alla tempestiva realizzazione dell'opera anche in considerazione della circostanza che alcuni locali dell'attuale scuola materna risultavano esposti a immissioni di radiazioni *radon* superiori alle soglie di legge –, l'appellante principale, nella memoria del 10 ottobre 2012, prendeva atto che nelle more i lavori erano stati in gran parte eseguiti, dichiarava l'insussistenza dell'interesse al subentro nel contratto e limitava le domande alla richiesta di risarcimento per equivalente monetario (già proposta in primo grado e dichiarata assorbita nell'appellata sentenza), al che il Comune eccepeva l'inammissibilità di quest'ultima domanda per mancata tempestiva (ri)proposizione in grado d'appello.

Indi la causa, all'udienza pubblica del 30 ottobre 2011, veniva trattenuta in decisione.

7. Gli appelli, principale e incidentale, sono fondati parzialmente, entro i limiti di cui appresso.

7.1. Procedendo in ordine logico-giuridico all'esame delle varie questioni devolute in appello, si osserva che merita conferma la statuizione di rigetto dei motivi di ricorso incidentale a carattere escludente – dedotti dall'originaria controinteressata e nell'appellata sentenza correttamente esaminati in via pregiudiziale onde vagliare la sussistenza della legittimazione attiva in capo all'originaria ricorrente principale (in aderenza alla sentenza n. 4/2011 dell'Adunanza Plenaria) –, non essendo riscontrabile la lamentata indeterminatezza dell'offerta tecnica dell'a.t.i. Gasser, in quanto, per le ragioni puntualmente sviluppate dal T.r.g.a. e non intaccate in modo dirimente dai dedotti motivi d'appello incidentale, le censurate voci dell'offerta risultano formulate in modo da percepire in modo univoco le condizioni qualitative e quantitative delle singole prestazioni oggetto dell'offerta.

7.2. Parimenti infondati sono i motivi d'appello principale, con cui viene censurata l'erronea reiezione dei motivi di natura escludente proposti dall'originaria ricorrente principale a.t.i. Gasser, in quanto:

- l'offerta tecnica non poteva ritenersi incompleta con riguardo alla voce 02.15.01.07 (pavimento in *linoleum*), avendo l'a.t.i. aggiudicataria allegato i documenti relativi alle qualità tecniche di tale voce, sicché, sebbene per un evidente errore materiale non fosse stato compilato il relativo modulo prestampato, non poteva sussistere dubbio alcuno sulla determinatezza della correlativa offerta;

- la mancata sottoscrizione del legale rappresentante della s.r.l. Lechner sulla prima pagina della scheda tecnica relativa alla posizione 01.02.01 del fascicolo qualità non è minimamente idonea a ingenerare dubbi attorno all'imputabilità dell'offerta all'a.t.i. aggiudicataria, poiché la relativa scheda risulta firmata in calce alla seconda pagina, con conseguente riferibilità della sottoscrizione alla scheda intera, compresa la prima pagina.

7.3. Sono, invece, fondati i motivi d'appello, dedotti in via principale e in via subordinata incidentale, ricavabili da una lettura sistematica e organica dei rispettivi atti d'impugnazione, con cui sostanzialmente si deduce l'illegittimità degli atti di gara in conseguenza della modifica, pochi giorni prima della scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione e delle offerte, del fascicolo di qualità con riguardo alle caratteristiche tecniche richieste per alcune delle prestazioni ivi elencate, segnatamente per le voci di cui alle posizioni 09.07.01.01 (pareti divisorie non portanti in legno), 01.01.31.b (sistema di riscaldamento a pavimento) e 01.01.32.a (isolazione termica e acustica da calpestio, in polistirolo estruso).

Premesso che, a fronte della formulazione equivoca del disciplinare di gara sulla natura degli effetti ricollegati alla mancata osservanza di tutti i requisiti di qualità stabiliti nel fascicolo di qualità – se, cioè, ne conseguiva l'esclusione dalla gara, oppure la semplice assegnazione di un punteggio pari al valore '0' in relazione alla voce interessata dall'inosservanza (cfr., sul punto, la divergente formulazione del testo tedesco e rispettivamente italiano del disciplinare di gara, intrinsecamente equivoco sul punto in esame) –, in applicazione del principio di tassatività delle cause di esclusione sancito dall'art. 46, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006 (aggiunto dall'art. 4, comma 2 lett. d), d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito dalla l. 12 luglio 2011, n. 106, ed entrato in vigore pochi giorni prima della pubblicazione del bando *de quo*) deve ritenersi che l'osservanza dei requisiti tecnici sia stata prescritta non

già a pena di esclusione, ma assurgesse a rilevanza ai soli fini del punteggio.

In linea di fatto, occorre rimarcare che il distacco tra prima e seconda classificata era di appena 0,33 punti sull'offerta tecnica (mentre per l'offerta economica ad entrambi era stato attribuito il punteggio massimo di 30,00 punti), e che, secondo i criteri e sottocriteri stabiliti nel bando, nel capitolato e dalla commissione tecnica di gara, il punteggio massimo attribuibile in relazione alla qualità secondo i requisiti stabiliti nel fascicolo di qualità era di 20 punti (di cui, per quanto qui interessa, 2,50 punti in relazione alla posizioni 09.07.01.01, 2,00 punti in relazione alla posizione 01.01.31.b e 2,00 punti in relazione alla posizione 01.01.32.a).

Risulta palese che, sebbene le modifiche apportate con la comunicazione del 23 giugno 2011 ai requisiti tecnici del fascicolo di qualità avessero riguardato solo alcuni dei requisiti tecnici richiesti per le singole voci, la relativa mancata osservanza era atta ad incidere sull'esito del punteggio complessivo, attesa per un verso l'interdipendenza dei vari requisiti per la valutazione complessiva di ogni singola posizione prestazionale e considerata per altro verso la 'sanzione' dell'attribuzione del punteggio '0' per la posizione in caso di inosservanza dei requisiti.

Non può, pertanto, condividersi l'affermazione, contenuta nell'appellata sentenza, che si trattava di correzioni marginali e trascurabili ai fini dell'esito della valutazione tecnica, tenuto conto del minimo distacco che contraddistingueva il punteggio attribuito rispettivamente alla prima e alla seconda classificata.

Si aggiunga che per la valutazione dell'offerta tecnica era pure previsto il sottocriterio costituito dalla "*forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione presentata per la valutazione tecnica*" (cui era correlato un punteggio massimo di 5,00 punti), sicché un'eventuale incompletezza dei requisiti previsti per le singole prestazioni anche per tale via era idonea ad incidere sull'esito della gara (il relativo profilo di censura risulta dedotto, in via principale e rispettivamente incidentale, da entrambe le contrapposte parti private).

Risulta documentalmente comprovato che l'a.t.i aggiudicataria, nella formulazione della propria offerta tecnica, si è attenuta ai requisiti indicati nel fascicolo originario, mentre la seconda classificata si è adeguata ai requisiti nuovi, quali indicati nella comunicazione del 23 giugno 2011.

Orbene, premesso che la modifica in questione – comunicata da una dipendente del Comune con messaggio di posta elettronica alle imprese concorrenti (a quanto pare, su indicazione del progettista) – deve indubbiamente imputarsi all'Amministrazione appaltante, la quale, deliberando l'aggiudicazione definitiva in favore della prima classificata, ha sostanzialmente approvato e ratificato tutti gli atti di gara, rileva il Collegio che la modificazione, pochi giorni prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, dei requisiti tecnici del fascicolo di qualità, per le esposte ragioni idonea ad incidere sull'esito della gara, ha ingenerato una situazione oggettiva di insormontabile incertezza sulle condizioni tecniche dell'offerta (anche in considerazione del contrasto che si è venuto a creare tra le rettificate indicazioni del fascicolo di qualità e le indicazioni contenuto nell'elenco prezzi-prestazioni), lesiva dei principi di correttezza, trasparenza e parità di trattamento che devono informare le procedure di evidenza pubblica.

L'illegittimo svolgimento della fase preliminare di determinazione dei requisiti dell'offerta determina, in via derivata, l'illegittimità degli atti valutativi della commissione tecnica (e della conseguente aggiudicazione alla prima classificata), la quale, in modo manifestamente contraddittorio, ha ritenuto legittima la condotta sia della prima che della seconda classificata, sebbene le due concorrenti si fossero orientate a condizioni di gara diverse, immutate in prossimità della scadenza dalla stazione in modo equivoco e lesivo dei principi di trasparenza e parità di trattamento.

In accoglimento dei motivi in esame deve, dunque, acclararsi l'illegittimità degli atti della procedura di gara e dell'aggiudicazione in favore dell'a.t.i. Lechner, con conseguente correlativa pronuncia di accertamento ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., essendo il contratto nelle more stato in gran parte eseguito ed avendo la

stessa appellante principale dichiarato che per tale ragione è venuto meno l'interesse alla tutela in forma specifica e al subentro nel contratto.

Resta assorbito ogni altro motivo.

7.4. Scendendo alla disanima della domanda di risarcimento dei danni per equivalente monetario, osserva il Collegio, in via pregiudiziale di rito, in reiezione dell'eccezione di inammissibilità al riguardo sollevata dall'appellato Comune, che la stessa ha trovato rituale ingresso nel presente grado.

Infatti, detta domanda risulta essere stata espressamente formulata nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado e, in difetto di rinuncia, deve ritenersi contenuta, quale mero *minus*, nelle domande dispiagate nell'atto d'appello (e riferite per relationem al medesimo atto introduttivo), nel quale – evidentemente, in correlazione alla proposta istanza cautelare – è stata richiesto il subentro nel contratto, con reviviscenza dell'interesse alla domanda risarcitoria per equivalente in esito al rigetto dell'istanza cautelare.

Peraltro, l'appellata Amministrazione, in replica alla domanda risarcitoria per equivalente sviluppata nella memoria del 10 ottobre 2012, si è ampiamente difesa nel merito, sicché sulla domanda medesima si è instaurato il contraddittorio.

Nel merito, la domanda in esame è, in primo luogo, fondata in punto di *an debeatur*.

Premesso che, per la Corte di giustizia UE (sentenza 30 settembre 2010, C-314/09) in sede di accertamento della responsabilità dell'amministrazione nel particolare settore degli appalti pubblici – connotato dalla funzione riparatorio-compensativa della tutela risarcitoria per equivalente, con cui surrogare integralmente, in presenza dei soli presupposti di illegittimità degli atti di gara, quella in forma specifica, nonché dalla sostanziale completezza, autoconclusività e puntualità della relativa disciplina, la cui inosservanza risulta, di per sé, presuntiva di colpa – non rileva il concreto accertamento dell'elemento psicologico (ciò che risulta condivisibile, in quanto esso si può desumere dalla gravità della violazione riscontrata), rileva il Collegio che, sotto il profilo causale, gli effetti pregiudizievoli insorti in capo all'odierna appellante per effetto dell'illegittimità della gara sono imputabili in via esclusiva alla sfera di responsabilità della stazione appaltante, senza che vi abbia contribuito in via concorsuale l'impresa aggiudicataria.

In punto di *quantum debeatur*, ritiene il Collegio che l'utile presumibile che l'a.t.i. Gasser avrebbe potuto ricavare dall'esecuzione dell'appalto possa essere quantificato nella misura del 10% dell'offerta economica, e dunque nell'importo di euro 203.861,03 (v. anche la relazione peritale di parte prodotta dall'odierna appellante principale e l'allegata documentazione).

Tale quantificazione va, qui, congruamente ridotta nella misura del 5% – e dunque all'importo di euro 101.930,51 –, perché l'interessata non ha fornito la prova rigorosa di essere stata nell'impossibilità di utilizzare, durante il tempo di esecuzione del servizio per cui è giudizio, mezzi e maestranze per l'espletamento di altri e diversi lavori. Invero, l'onere di provare l'*aliunde perceptum vel percipiendum* grava non sull'Amministrazione, essendo per contro l'impresa onerata di dimostrare l'assenza; ciò, in virtù della presunzione, secondo l'*id quod plerumque accidit*, che l'imprenditore normalmente diligente (v. art. 1227 cod. civ.) non rimane inerte in caso di mancata aggiudicazione di un appalto, ma persegue occasioni contrattuali alternative, dalla cui esecuzione trae il relativo utile. Né appare plausibile l'assunto dell'odierna appellante, peraltro non suffragata da sufficienti elementi probatori, secondo cui le imprese componenti l'a.t.i. Gasser, nell'espletamento di lavori alternativi, non avrebbero conseguito utile alcuno.

A titolo di danno curricolare – pure richiesto dall'appellante –, si reputa equo riconoscere un importo pari all'1% sul prezzo ribassato, e dunque la somma di euro 2.038,61, con la precisazione che l'esistenza di tale componente di danno non richiede uno specifico supporto probatorio, potendosi essa ritenere *in re ipsa* (in una certa contenuta

misura), in quanto insita nel fatto stesso dell'impossibilità di utilizzare le referenze derivanti dall'esecuzione dell'appalto in questione nell'ambito di futuri procedimenti simili cui la stessa ricorrente potrebbe partecipare.

Nulla può riconoscersi a titolo di rimborso delle spese di partecipazione alla gara, in quanto nella somma liquidata a titolo di ristoro dell'utile mancato d'impresa perduto deve ritenersi già ricompresa la remunerazione del capitale impiegato per la partecipazione alla gara stessa, insuscettibile di rimborso neppure in caso di aggiudicazione.

Avendo alla gara partecipato cinque imprese, le *chance* di aggiudicazione in favore dell'appellante – qualora le condizioni di gara fossero state fissate in modo chiaro e univoco ed applicate in modo uniforme alle offerte di tutte le concorrenti – possono essere quantificate, in via prudenziale e in assenza di altri parametri indicati nel corso del giudizio, nella percentuale del 20%, per cui il lucro cessante e il danno curricolare dovranno essere, in definitiva, liquidati nella misura del 20% degli importi sopra precisati, e dunque nell'importo finale complessivo di euro 20.793,82.

Trattandosi di debito di valore, su tale importo va riconosciuta la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, da calcolare di giorno in giorno sui danni come sopra liquidati, con decorrenza dalla data di stipula del contratto con l'aggiudicataria, fino alla data di deposito della presente decisione.

Sull'importo così rivalutato spettano gli interessi legali dalla data di deposito della presente sentenza all'effettivo soddisfo.

8. In applicazione dei criteri della soccombenza e della causalità, le spese di causa sostenute dall'appellante principale e dall'appellante incidentale devono essere poste a carico dell'appellato Comune, nella misura liquidata nella parte dispositiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe, proposti in via principale e in via (subordinata) incidentale, li accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara l'illegittimità degli atti di gara e dell'aggiudicazione; condanna il Comune di Falzes al risarcimento dei danni in favore dell'appellante principale a.t.i. Gasser, nella misura e con le modalità di cui in motivazione, nonché alla rifusione, in favore di entrambe le appellanti, rispettivamente in via principale e in via incidentale, delle spese del doppio grado, che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse, nell'importo complessivo di euro 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)