

Pubblicato il 24/09/2020

N. 01690/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01092/2020 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**

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1092 del 2020, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da

Agliata S.a.s. di Giovanni Agliata e C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Boifava, Luca Procaccini, Giuseppina Salatino, con domicilio eletto presso lo studio Luca Procaccini in Milano, via Fontana, 5;

***contro***

Comune di Monza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Bragante, Giancosimo Maludrottu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Lanzanova S.n.c. di Lanzanova Gianpietro & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Emanuela Beacco, David Satta

Mazzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;  
Vaticano S.r.l. non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

dei seguenti atti:

1) la determinazione del dirigente responsabile del settore polizia locale, protezione civile del c.ne di Monza n. 542 del 04/05/2020 (prot. generale n. 75084/08/05/2020, cfr. All. n. 1), comunicata via p.e.c. l'11/05/2020 (cfr. All. n. 2), avente ad oggetto “aggiudicazione definitiva della concessione del servizio di rimozione, trasporto e deposito/custodia dei veicoli, a norma dell'art. 159 del codice della strada e delle altre leggi che regolano la materia, per il Comune di Monza - periodo 24 mesi. CIG 807476420D”, nella parte in cui aggiudica la concessione de qua al costituendo r.t.i. tra le imprese Lanzasova S.n.c. e Vaticano S.r.l.;

2) i verbali tutti della procedura di gara, ivi inclusi il verbale della seduta pubblica del 23/01/2020 (prot. n. 18416, cfr. All. n. 3), del 06/02/2020 (prot. n. 26808, cfr. All. n. 4), del 13/02/2020 (prot. n. 32786, cfr. All. n. 5), della seduta riservata del 13/02/2020 (prot. n. 32789, cfr. All. n. 6), della seduta pubblica del 19/02/2020 (prot. n. 36554, cfr. All. n. 7), nella parte in cui i preposti alla gara hanno ritenuto ammissibile, valutabile e remunerativa l'offerta presentata dal r.t.i. aggiudicatario;

e per la conseguente condanna dell'ente resistente:

in principalità all'accoglimento della domanda della ricorrente finalizzata a conseguire l'aggiudicazione dell'opus concorsuale e la stipulazione della relativa concessione, attività questa positivamente vincolata e da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito.

Con richiesta, in ogni caso, della declaratoria ex art. 122 c.p.a. d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato in pendenza del gravame, e di cui non è pervenuta

comunicazione ai sensi di legge, in ragione della richiesta di subentro che sin d'ora si propone;

in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi d'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, al risarcimento del danno per equivalente ex art. 124 D. Lgs. 104/2010, con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la stazione appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento che dovrà comunque comprendere:

- il danno emergente comprensivo dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, che ci si riserva di quantificare/produrre in seguito;
- il danno professionale (id est curriculare) conseguente all'impossibilità di indicare nel prosieguo dell'attività, fra i requisiti di (pre)qualificazione per la partecipazione a procedure identiche e/o analoghe quanto ad oggetto a quella di cui è gravame, danno da liquidarsi equitativamente, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1226 e 2056 c.c., nella misura pari al 5% del danno patrimoniale;
- il lucro cessante che la ricorrente avrebbe conseguito con l'aggiudicazione della concessione;

Con salvezza, in ogni caso, rispetto alle somme ut supra liquidate della:

- rivalutazione monetaria dalla data d'inizio del servizio a quella di deposito della decisione, disputandosi di un risarcimento del danno cioè di un debito di valore;
- degli interessi legali, secondo il tasso medio tempore vigente, sulle somme progressivamente rivalutate, a decorrere dalla data d'inizio del servizio fino a quella di deposito della decisione, il tutto, ovviamente, in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno;
- degli ulteriori interessi legali sulle somme come sopra dovute e calcolate, con computo a partire dalla data di deposito della decisione fino all'effettivo pagamento.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Agliata s.a.s. di Giovanni Agliata e C. il 3\8\2020 :

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, con tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi, oltre agli atti già impugnati con il ricorso introduttivo:

- i processi verbali tutti del procedimento di verifica dell'anomalia, ivi incluso il verbale del r.u.p. in data 11/03/2020 (cfr. All. n. 36), ostesi solamente in data 10/07/2020 (cfr. All.ti nn. 37 e 37bis), laddove ritengono ammissibile, valutabile e remunerativa l'offerta della controinteressata alla luce delle giustificazioni proposte (cfr. All. n. 38),

e per il conseguente accoglimento delle conclusioni formulate in seno al ricorso introduttivo.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monza e di LanzaNova S.n.c. di LanzaNova Gianpietro & C.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. La ricorrente ha partecipato alla gara di appalto per l'aggiudicazione della concessione del servizio di rimozione, trasporto e deposito/custodia dei veicoli, a norma dell'art. 159 del Codice della Strada e delle altre leggi che regolano la materia, per il Comune di Monza, collocandosi seconda in graduatoria.

La ricorrente ha premesso di aver ricevuto la comunicazione dell'aggiudicazione in data 11/05/2020, senza alcun documento di gara, di aver richiesto l'accesso il giorno

seguito, chiedendo l'ostensione del plico del primo classificato, di tutti i verbali di gara (ivi inclusi quelli relativi alla verifica dell'anomalia dell'offerta e le giustificazioni ivi rese), dei provvedimenti di aggiudicazione e di nomina del seggio nonché della documentazione relativa al soccorso istruttorio, e di aver ricevuto solo in data 10/06/2020 parte della documentazione richiesta, mancante in particolare di diversi documenti attinenti alla valutazione di anomalia dell'offerta.

Con il ricorso introduttivo, notificato il 23/06/2020 e depositato il 26/06/20 ha impugnato l'aggiudicazione, sollevando i seguenti motivi di ricorso.

I) Violazione dell'artt. 80, comma 5, lett. c) ed f-bis), 83 e 164, comma 2, d.lgs. n. 50/2016; violazione della lex specialis di gara violazione e falsa applicazione dei principi delle procedure ad evidenza pubblica, sub specie correttezza, buona fede e clare loqui; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.

Secondo la ricorrente, LanzaNova avrebbe falsamente dichiarato l'inesistenza di procedimenti penali in corso con riferimento al procedimento pendente presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza n. 4141/2017 r.g.n.r.

II) Violazione degli artt. 83 e 164 d.lgs. n. 50/2016; violazione della lex specialis di gara; violazione e falsa applicazione dei principi delle procedure ad evidenza pubblica, sub specie autovincolo, par condicio e affidamento eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia l'assenza del requisito di capacità tecnica e professionale consistente nella disponibilità (ovvero nel relativo impegno) di una depositaria sita nel Comune di Monza, in quanto l'immobile indicato dall'aggiudicataria sarebbe inidoneo all'uso indicato sotto i seguenti tre profili: 1) in quanto oggetto, per una parte, di un'ordinanza di demolizione comunale; 2) privo di una delimitazione perimetrale idonea ad escludere l'accesso da parte di terzi; 3)

dotato di ingressi di dimensioni tali da non consentire il transito dei mezzi di recupero necessari per l'esecuzione del servizio.

Il Comune, costituitosi in data 11/07/20, con memoria depositata in data 14/07/20 ha eccepito la tardività del ricorso in quanto notificato in data 25/06/2020 e quindi oltre il termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione dell'appalto trasmessa alla ricorrente a mezzo pec in data 11/05/2020. Nel merito ha chiesto la reiezione del primo motivo del ricorso in quanto la denuncia sarebbe in via di archiviazione e comunque risulta al Comune infondata in quanto le somme che formano oggetto di appropriazione nel precedente appalto risultano versate alle casse comunali. Il secondo motivo sarebbe poi infondato in quanto la depositaria, contrariamente a quanto ex adverso dedotto non risulterebbe attinta da alcun provvedimento demolitorio. Inoltre la lex specialis richiedeva la mera delimitazione dell'area mediante muro perimetrale o altro tipo di recinzione e non l'idoneità ad escludere l'accesso da parte di terzi. Da ultimo la lex specialis (art. 8 del Capitolato d'onori) nulla prevederebbe in ordine alle dimensioni degli accessi carrabili alla depositaria.

Con memoria depositata in data 14/07/20 la controinteressata ha eccepito la tardività del ricorso ed ha chiesto la reiezione del primo motivo di ricorso in quanto le controversie tra privati, seppur sfociate in una denuncia penale, sarebbero irrilevanti ai fini della partecipazione alla gara. In merito al secondo motivo afferma che l'ordinanza di demolizione di una limitata parte dell'immobile di proprietà comune della ricorrente e della controinteressata sarebbe irrilevante in quanto non va ad incidere sulla depositaria né sulla funzionalità degli uffici. In merito alla recinzione afferma che essa è stata ritenuta idonea allo svolgimento del servizio già nel precedente bando; da ultimo sostiene che la depositaria possiede un accesso idoneo.

Con ordinanza cautelare n. 961 in data 17/07/2020 questa Sezione ha respinto sia l'eccezione di tardività del ricorso introduttivo che la domanda cautelare nel merito.

2. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 30/07/2020 e depositato in data 03/08/20 la ricorrente ha impugnato la valutazione di anomalia dell'offerta, i cui documenti sono stati ostesi in mono completo solo in data 10/07/2020, sollevando i seguenti motivi di ricorso.

III) Violazione e falsa applicazione degli artt. 97, 164 e 165 d.lgs. n. 50/2016 violazione della lex specialis di gara; violazione dei principi informanti le procedure ad evidenza pubblica, sub specie immodificabilità dell'offerta, par condicio competitorum e parità di trattamento eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.

La ricorrente denuncia che il r.t.i. aggiudicatario avrebbe illegittimamente sostituito il PEF prodotto in gara con uno nuovo in sede di giustificazioni dell'offerta, operando una rimodulazione di tutte le voci originariamente previste. Dal confronto dei due PEF risulta che i costi passano da € 71.991,00 (nel primo anno) ed € 72.279,00 (per il secondo), ad € 26.194,68 ed € 25.694,68 rispettivamente, mentre i ricavi annuali passano da € 110.005,00 ad € 35.009,40.

IV) Violazione degli artt. 95, 97, 164, 171, comma 1, lett. a) e 173 del d.lgs n. 50/2016; violazione della lex specialis di gara violazione dei principi informanti le procedure ad evidenza pubblica, sub specie remuneratività dell'offerta, concorrenzialità, par condicio competitorum; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei presupposti di fatto, illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta.

In subordine la ricorrente denuncia che il secondo PEF sarebbe inficiato anche da vizi propri in quanto: a) avrebbe modificato l'importo originariamente indicato a titolo di oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di

salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) avrebbe pretermesso dalle poste passive l'onere derivante dalla corresponsione al Comune del canone concessorio, che, se inserito debitamente nel nuovo PEF, sarebbe da solo sufficiente ad elidere l'utile biennale stimato; c) avrebbe omissso di indicare a titolo di costo del lavoro quattro unità previste come obbligatorie dalla legge di gara ed offerte, con conseguente ulteriore profilo di antiremuneratività dell'offerta. Anche sotto questo profilo l'integrazione del PEF porterebbe ad escludere la remuneratività dell'offerta in quanto i costi supererebbero le entrate.

Con memoria depositata in data 07/09/20 il Comune ha chiesto la reiezione del ricorso. La stazione appaltante sostiene che la rimodulazione/sostituzione del PEF sarebbe legittima in quanto tale documento non farebbe parte dell'offerta economica e quindi potrebbe esercitarsi nei suoi confronti il soccorso istruttorio e l'integrazione documentale. Né il Comune avrebbe effettuato alcuna valutazione di anomalia dell'offerta, per cui non si applicherebbero i correlati limiti all'integrazione documentale. Nel merito della nuova formulazione del PEF afferma che gli oneri per la sicurezza ed il costo della manodopera non rientrerebbero nell'offerta vera e propria e quindi sarebbero modificabili. Per quanto attiene poi all'assenza del computo del canone concessorio anche nel PEF presentato in sede di giustificazioni, il Comune ritiene che il soccorso istruttorio sarebbe possibile anche in un momento successivo all'aggiudicazione e quindi sarebbe legittima la presentazione di un terzo PEF dopo l'aggiudicazione.

La difesa della controinteressata, con memoria depositata in data 07/09/20 eccepisce l'inammissibilità parziale per tardività del motivo di illegittimità del nuovo PEF, limitatamente alla mancata corresponsione del canone concessorio ed alla denuncia dell'incongruità del numero dei dipendenti. Ciò in quanto la ricorrente era in possesso del nuovo PEF di Lonzano fin dal 10 giugno 2020. Chiede in subordine la reiezione dei motivi d'impugnazione per incongruità del PEF in quanto:

a) la mancanza del canone concessorio sarebbe coperta da altre voci, tanto è vero che è già stato versato al Comune; b) la modifica del numero dei lavoratori sarebbe solo apparente in quanto dei 4 addetti proposti in sede di gara uno solo è dipendente mentre gli altri 3 sono soci.

Alla camera di consiglio del 9 settembre 2020 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione con sentenza in forma abbreviata.

## DIRITTO

1. L'eccezione di irricevibilità del ricorso introduttivo per tardività è infondata.

Dall'esame degli atti risulta che la ricorrente ha ricevuto la comunicazione dell'aggiudicazione della concessione in data 11.05.2020. Tale comunicazione contiene l'indicazione dell'aggiudicatario e l'informazione che l'elenco delle imprese partecipanti e la graduatoria di gara sono pubblicati sul sito internet del Comune di Monza.

La ricorrente ha quindi provveduto il giorno seguente ad inoltrare istanza di accesso agli atti di gara. Tale istanza è stata riscontrata in un primo tempo dall'amministrazione con nota in data 29.05.2020, con la quale ha comunicato all'istante che sarebbe stata soddisfatta nei termini ordinari previsti dalla L. 241/90, eventualmente integrati con i termini di sospensione del procedimento dipendenti dall'emergenza Covid. E' stata quindi soddisfatta dall'amministrazione in data 10.06.2020.

Fino a questa data la ricorrente è stata a conoscenza solo dell'avvenuta aggiudicazione alla controinteressata e della sua collocazione in graduatoria. E' chiaro quindi che entrambi gli strumenti a disposizione dell'amministrazione per comunicare gli esiti di gara, cioè la pubblicazione anche informatica dei documenti di gara prevista dall'art. 29 del D. Lgs. 50/2016 e l'informazione personale e motivata da parte dell'amministrazione ai partecipanti degli atti adottati, prevista dall'art. 76 del D. Lgs. 50/2016, non avevano garantito al ricorrente una conoscenza

conforme alla direttiva 89/665/CEE (c.d. Direttiva Ricorsi) la quale detta il principio di effettività della tutela giurisdizionale dal quale discende che il termine per impugnare gli atti di gara può iniziare a decorrere solo dopo che il candidato o l'offerente è venuto a conoscenza dei motivi per i quali la controinteressata ha vinto una procedura di aggiudicazione di un appalto, perché solo da tale momento egli può formarsi un'idea precisa in ordine all'eventuale esistenza di una violazione delle disposizioni in materia di appalti pubblici e sull'opportunità di proporre ricorso.

In merito il Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, con la sentenza 02.07.2020 n. 12, ha affermato i seguenti principi di diritto: *“a) il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016; b) le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale;*

*c) la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; d) la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione; e) sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati”.*

Venendo al caso di specie, poiché la pubblicazione e l'informativa personale sono state difettose in quanto prive della maggior parte dei documenti di gara, e la comunicazione generalizzata degli atti è avvenuta solo con il riscontro dell'istanza

tempestiva di accesso, avvenuta in data 10.06.2020, solo da questa data è iniziato a decorrere il termine per impugnare gli atti di gara.

Né in senso opposto vale la conoscenza personale della ricorrente dei fatti posti a fondamento del ricorso introduttivo, cioè dell'esistenza di una denuncia penale a carico della controinteressata (dipendente dal fatto che l'ha presentata l'amministratore della ricorrente) e della condizione della depositaria (dipendente dal fatto che è comproprietaria di parte dell'area). Infatti assume rilievo decisivo, ai fini dell'impugnazione degli atti, la conoscenza delle dichiarazioni fornite in gara dalla controinteressata, di cui la ricorrente è venuta a conoscenza solo con l'accesso.

Poiché il ricorso introduttivo è stato notificato il 23/06/2020 e depositato il 26/06/20, esso è tempestivo.

2. Venendo al merito, il primo motivo del ricorso introduttivo è infondato in quanto il pubblico ministero non ha mai esercitato l'azione penale nei confronti del signor Lanzanova Giampietro, come si desume dalla richiesta di archiviazione in atti e quindi la controinteressata non doveva fare alcuna dichiarazione in merito in sede di gara, non avendo il medesimo assunto la qualifica di indagato.

3. Il secondo motivo è infondato in primo luogo perchè l'inutilizzabilità di una parte dell'edificio destinato ad ospitare l'ufficio amministrativo non incide con certezza sull'esecuzione dell'appalto. L'ufficio amministrativo non occupa l'intero immobile e può essere esercitata in parti diverse del medesimo; a sua volta l'inutilizzabilità dell'immobile è solo parziale per cui non risulta che l'ordinanza di demolizione sia preclusiva dell'attività oggetto del contratto.

Per quanto attiene all'assenza di una delimitazione perimetrale idonea ad escludere l'accesso da parte di terzi, il fatto sembra escluso dal rapporto di servizio stilato a seguito del sopralluogo della Polizia Locale del 22/04/2020, che fa riferimento ad una recinzione completa ed alla presenza di telecamere.

La mancanza di ingressi di dimensioni tali da consentire il transito dei due mezzi pesanti di recupero messi a disposizione per l'esecuzione del servizio deve invece escludersi per mancanza di prova piena, in quanto non può affermarsi con certezza che le caratteristiche degli accessi su viale Libertà e su via Correggio siano preclusive dell'utilizzo dei due mezzi in questione. In particolare la rotonda su viale Libertà non risulta preclusiva dell'accesso dei mezzi in questione ma solo di dimensioni tali da rendere difficili le manovre dei mezzi.

In definitiva quindi il ricorso introduttivo va respinto.

4. Venendo all'esame del ricorso per motivi aggiunti, non occorre pronunciarsi sulle eccezioni di parziale tardività del medesimo, nella parte in cui lamenta la mancata corresponsione del canone concessorio e l'incongruità relativa al numero dei dipendenti, in quanto si tratta di profili irrilevanti ai fini della decisione.

4.1 Venendo al merito il ricorso per motivi aggiunti va accolto.

Dall'esame degli atti risulta che in sede di gara l'aggiudicataria ha presentato un PEF che prevedeva costi per € 144.270,00, ed una previsione di entrata di € 220.010,00, rispetto ad un valore presunto della concessione di € 70.000,00. Il Comune ha quindi chiesto giustificazione della congruità dei medesimi con la missiva del 21/02/2020.

L'ATI Lanzanova/Vaticano ha risposto con un nuovo PEF il quale prevede costi per € 26.194,68 ed € 25.694,68 per ciascun anno di concessione e ricavi annuali per € 35.009,40, sostanzialmente riducendo ad un terzo i valori indicati nel primo PEF.

4.2 Con il primo motivo aggiunto la ricorrente contesta la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta in fase di valutazione di anomalia, mentre il Comune sostiene che il PEF può formare oggetto di soccorso istruttorio.

Il motivo è fondato.

E' dibattuto in giurisprudenza il rapporto formale tra PEF ed offerta, nel senso che, da un lato, se ne sottolinea la stretta connessione con l'offerta, sì da considerarlo un elemento della proposta contrattuale (Cons. Stato, V, 13 aprile 2018, n. 2214),

dall'altro canto, viene esclusa la sua natura di componente dell'offerta, considerandolo alla stregua di documento contenente la dimostrazione dell'esattezza delle valutazioni poste a base del calcolo di convenienza economica dell'affare (Cons. Stato, III, 6 agosto 2018, n. 4829). La questione va risolta non sul piano astratto, essendo ammissibili entrambe le tesi, quanto sul piano concreto, alla luce di quanto previsto negli atti di gara.

Il disciplinare di gara stabilisce, all'art. 18, che “*Al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 97, comma 3, del Codice, e in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa, il RUP, avvalendosi, se ritenuto necessario, della Commissione, valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità delle offerte che appaiono anormalmente basse*”.

Con la missiva del 21 febbraio 2021 il Comune ha inviato alla ricorrente una richiesta avente il seguente oggetto: *Richiesta giustificazioni per verifica congruità dell'offerta.*

Risulta chiaro quindi che, prevedendo il disciplinare che la verifica di anomalia dell'offerta “in ogni altro caso in cui, in base a elementi specifici, l'offerta appaia anormalmente bassa”, ed avendo il Comune inteso verificare la congruità dell'offerta, come si desume dalla richiesta di giustificazioni, nessun rilievo assume il fatto che non sussistano i presupposti di cui all'art. 97, comma 3 del Codice dei contratti, né che nel verbale della seduta di gara prot. n. 36554 del 19/02/2020 la Commissione giudicatrice abbia dato atto che non vi è nessuna offerta anomala per mancanza del numero minimo di offerte.

Avendo il Comune aperto, con la missiva sopra citata, un giudizio di congruità dell'offerta in conformità al disciplinare di gara, doveva applicare il principio di immodificabilità dell'offerta, palesemente violato dalla controinteressata presentando giustificazioni che hanno ridotto ad un terzo i valori economici espressi nel PEF precedente.

E' infatti opinione comune nella giurisprudenza che anche in sede di valutazione dell'attendibilità dell'offerta vige il principio di immodificabilità dell'offerta (Cons.

St., Sez. V, 17 settembre 2018, n. 5419; Cons. Stato, sez. V, 8 gennaio 2019, n. 171; V, 10 ottobre 2017, n. 4680; Consiglio di Stato sez. V, 26 giugno 2019, n.4400 VI, 15 giugno 2010, n. 3759) e che di conseguenza in sede di verifica di congruità, è consentita la modifica delle giustificazioni delle singole voci di costo, rispetto alle giustificazioni già fornite, come pure l'aggiustamento delle singole voci di costo, per sopravvenienze di fatto o normative ovvero al fine di porre rimedio a originari e comprovati errori di calcolo, (TAR Lazio, Roma, I, 25/05/2020 n. 5474), ma non invece lo stravolgimento dell'entità dell'offerta economica e della struttura dell'offerta tecnica con la sostituzione del valore generale delle entrate e delle uscite. Ma anche a voler prescindere dal riferimento al bando di gara, occorre rammentare che la giurisprudenza più recente (Cons. Stato, V, 21/02/2020 n. 1327), al quale il Collegio si conforma, ha chiarito in merito che “ *in ogni caso il soccorso istruttorio attiene alla sanatoria di difformità e carenze formali e facilmente riconoscibili, mentre nel caso di specie la rimodulazione del PEF denota una carenza sostanziale dell'offerta. Ed infatti non può che ribadirsi come, anche a volere sottolineare l'autonomia formale del PEF dall'offerta, è indubbia la connessione teleologica del primo con la seconda (Cons. Stato, V, 11 dicembre 2019, n. 8411), con il logico corollario che una sua radicale modifica incide inevitabilmente in termini di inattendibilità dell'offerta stessa*”.

4.3 L'accoglimento del primo motivo aggiunto giustifica l'assorbimento dei successivi motivi in quanto relativi all'insostenibilità anche del secondo PEF presentato in sede di giustificazioni dell'offerta.

5. In definitiva quindi il ricorso per motivi aggiunti va accolto con conseguente annullamento dell'aggiudicazione a favore di Lanzanova S.n.c. di Lanzanova Gianpietro & C.

Poiché la rimodulazione del PEF denota una carenza sostanziale dell'offerta, come affermato dalla giurisprudenza sopra citata, all'annullamento dell'aggiudicazione consegue anche l'inefficacia del contratto ed il subentro nel medesimo, ai sensi

dell'art. 122 del c.p.a., in quanto deve ritenersi sussistente l'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, subordinatamente all'esecuzione dei controlli di legge sulla nuova aggiudicazione.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale ed accoglie il ricorso per motivi aggiunti e per l'effetto annulla l'aggiudicazione, dichiara inefficace il contratto e dispone il subentro della ricorrente nel medesimo, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune al pagamento delle spese processuali alla ricorrente, che liquida in euro 4.000,00 oltre accessori di legge ed alla restituzione del contributo unificato.

Compensa le spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Alberto Di Mario**

**IL PRESIDENTE**  
**Domenico Giordano**

IL SEGRETARIO