

Publicato il 01/10/2024

N. 00773/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00120/2024 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 staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 120 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

SIRIMED SRL, rappresentata e difesa dagli avv. Antonino Longo e Fiorella Russo, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

contro

ASST DI MANTOVA, rappresentata e difesa dall'avv. Annalisa Pulica, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

nei confronti

RVM IMPIANTI SRL, rappresentata e difesa dall'avv. Mauro Ballerini, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Brescia, viale della Stazione 37;

per l'annullamento

(a) nel ricorso introduttivo:

- del decreto del direttore generale n. 27 di data 3 gennaio 2024, con il quale è stata disposta l'esclusione della ricorrente dalla procedura negoziata per l'affidamento dei lavori relativi all'adeguamento VCCC (ventilazione e

condizionamento) e impianti gas medicinali della sala cardiocirurgica blocco B (piano secondo), ed è stata contestualmente disposta l'aggiudicazione a favore della controinteressata;

- della comunicazione di esclusione e aggiudicazione trasmessa via PEC in data 4 gennaio 2024;

- della nota del RUP prot. n. 63732 di data 22 dicembre 2023 (originariamente datata 4 dicembre 2023), con la quale è stato formulato parere negativo circa la congruità dell'offerta della ricorrente;

- della nota prot. n. 60416 di data 5 dicembre 2023, con la quale è stato acquisito il parere reso dallo Studio Consulenze Lavoro di Baldassari Claudio e Baldassari Carlo con riguardo all'equivalenza del CCNL applicato dalla ricorrente rispetto ai CCNL indicati nel disciplinare di gara;

- del paragrafo 9 del disciplinare di gara, nella parte in cui richiede l'applicazione del CCNL Edilizia Artigianato, del CCNL Settore Elettrico, e del CCNL Frigoristi, e nella parte in cui non indica specifici elementi ai fini della valutazione della congruità dell'offerta;

- nonché per la condanna al risarcimento del danno in forma specifica, con aggiudicazione a favore della ricorrente, previa declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, o per equivalente economico, anche con riguardo alla perdita di opportunità e alle spese di partecipazione alla gara;

(b) nei motivi aggiunti:

- del decreto del direttore generale n. 431 di data 30 aprile 2024, con il quale sono state confermate l'esclusione dell'offerta della ricorrente e l'aggiudicazione dei lavori alla controinteressata;

- della nota del RUP di data 23 aprile 2024, citata nel decreto n. 431/2024, con la quale è stato confermato il parere negativo circa la congruità dell'offerta della ricorrente;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della ASST di Mantova e di RVM Impianti srl;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 luglio 2024 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ASST di Mantova, con decreto del direttore generale n. 1092 di data 10 ottobre 2023, ha indetto una procedura negoziata ai sensi dell'art. 50 comma 1-c del Dlgs. 31 marzo 2023 n. 36 (CIG A01CED3017) per l'affidamento dei lavori relativi all'adeguamento VCCC (ventilazione e condizionamento) e impianti gas medicinali della sala cardiocirurgica blocco B (piano secondo). Per l'aggiudicazione è stato scelto il criterio del minor prezzo rispetto a una base d'asta di € 988.347,39, di cui € 27.320,88 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

2. Per quanto interessa nel presente giudizio, il paragrafo 9 del disciplinare di gara stabilisce che l'aggiudicatario è tenuto ad applicare ai propri lavoratori e a quelli in subappalto il CCNL Edilizia Artigianato, il CCNL Metalmeccanici, il CCNL Settore Elettrico, il CCNL Frigoristi, oppure un altro contratto *“che garantisca le stesse tutele economiche e normative”*.

3. Alla gara hanno partecipato tre imprese, tra cui la ricorrente, che si è collocata al primo posto con un ribasso del 15,96%, contro un ribasso del 3,16% offerto dalla controinteressata seconda classificata.

4. L'offerta della ricorrente è risultata anomala rispetto allo sconto di riferimento del 15%, fissato nel paragrafo 17 del disciplinare di gara. Nello specifico, peraltro, l'anomalia non implicava esclusione automatica ma la verifica di congruità.

5. L'offerta della ricorrente prevedeva l'impiego delle seguenti figure professionali: 2 operai specializzati del III livello del CCNL Edilizia Industria; 2 operai qualificati del II livello del CCNL Edilizia Industria; 3 impiantisti del III livello del CCNL Terziario Confcommercio; 2 impiantisti del IV livello del CCNL Terziario Confcommercio.

6. Nel corso della verifica di congruità la ricorrente ha reso la dichiarazione di equivalenza ai sensi dell'art. 11 comma 4 del Dlgs. n. 36/2023 tra le tutele del CCNL Terziario Confcommercio e quelle dei CCNL indicati nel disciplinare di gara.

7. Su questo aspetto il RUP ha chiesto il parere del consulente del lavoro rag. Carlo Baldassari, che in una relazione datata 4 dicembre 2023 ha respinto la tesi dell'equivalenza. Secondo il consulente del lavoro, vi sarebbe sproporzione, in base ai dati raccolti dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tra il costo orario medio dei profili professionali del CCNL Terziario Confcommercio e il costo orario medio dei corrispondenti profili degli altri CCNL.

8. Recependo le conclusioni del RUP formulate in una nota datata 4 dicembre 2023 e protocollata il 22 dicembre 2023, il direttore generale, con decreto n. 27 di data 3 gennaio 2024, ha escluso l'offerta della ricorrente, e ha disposto l'aggiudicazione a favore della controinteressata. Il motivo è duplice, e consiste nella mancata equivalenza del CCNL dichiarato dalla ricorrente, come evidenziato dal consulente del lavoro, e nella mancata dimostrazione della sostenibilità dell'offerta, in particolare nel confronto con i ribassi medi di mercato accordati negli ultimi anni per lavori analoghi.

9. Contro il suddetto decreto, e contro gli atti istruttori e connessi, la ricorrente ha presentato impugnazione, formulando censure che possono essere sintetizzate come segue:

(i) vi sarebbe difetto di motivazione, sia perché non sono stati fissati anticipatamente i criteri per la verifica dell'anomalia (sotto questo profilo è stato impugnato anche il paragrafo 9 del disciplinare di gara), sia soprattutto

perché un ribasso del 15,96% non sarebbe affatto irragionevole, essendo anzi in linea con i ribassi desumibili dal sito *Banchedati.biz* con riguardo all'affidamento di lavori edili o di miglioramento sismico in Provincia di Mantova nel 2023;

(ii) vi sarebbe poi violazione della libertà di sindacato, indirettamente garantita dall'art. 11 comma 3 del Dlgs. n. 36/2023, in quanto nell'interpretazione della stazione appaltante l'indicazione dei CCNL contenuta nel disciplinare di gara sarebbe di fatto vincolante. Il fraintendimento partirebbe dallo stesso disciplinare di gara (paragrafo 9), che indicherebbe erroneamente dei CCNL di nicchia (Settore Elettrico, Frigoristi) o comunque meno rilevanti di altri nel medesimo settore (Edilizia Artigianato anziché Edilizia Industria). In ogni caso, il confronto tra i CCNL condotto dal consulente del lavoro e dal RUP non sarebbe corretto (v. controperizia del consulente del lavoro dott. Pietro Imbesi);

(iii) infine, non sussisterebbero le condizioni di cui all'art. 17 comma 9 del Dlgs. n. 36/2023 per la consegna dei lavori in via d'urgenza.

10. La ASST di Mantova e la controinteressata si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

11. Questo TAR, con ordinanza n. 89 del 12 marzo 2024, ha concesso una misura cautelare propulsiva, invitando la ASST a esprimersi nuovamente sulla sostenibilità dell'offerta della ricorrente, in particolare con riferimento all'equivalenza dei CCNL.

12. In esecuzione dell'ordine del TAR, il RUP ha coinvolto ancora il consulente del lavoro rag. Baldassari e ha effettuato una nuova valutazione dell'offerta della ricorrente, confermando, con una relazione di data 23 aprile 2024, il parere negativo circa la sostenibilità della stessa (gli argomenti sono i seguenti: la maggior parte dei preventivi proposti sono ormai scaduti; mancherebbe l'equivalenza del CCNL Terziario Confcommercio; non potrebbero esservi risparmi *in house*, considerato che l'80,5% dei lavori verrebbe affidato in subappalto).

13. Su questo presupposto, il direttore generale, con decreto n. 431 di data 30 aprile 2024 (prodotto in giudizio in data 8 maggio 2024), ha confermato l'esclusione dell'offerta della ricorrente e l'aggiudicazione dei lavori alla controinteressata.

14. Il decreto di conferma è stato impugnato con motivi aggiunti notificati in data 7 giugno 2024 (e dunque tempestivi rispetto alla piena conoscenza del provvedimento avvenuta in sede processuale). Nei motivi aggiunti la tesi della ricorrente è, in sintesi, che non sarebbe stato effettuato un vero riesame dell'anomalia, secondo quanto richiesto nell'ordinanza cautelare. Sono poi ribaditi o riformulati gli argomenti del ricorso introduttivo sull'equivalenza dei CCNL e sulle economie contenute nell'offerta. Per il caso di accoglimento della sola domanda di risarcimento per equivalente, il danno patito è stato quantificato in € 121.689,25, oltre a rivalutazione e interessi.

15. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni, in parte anticipate in sede cautelare.

Sulla verifica di anomalia

16. In primo luogo, si osserva che quando l'anomalia dell'offerta non implichi l'esclusione automatica ai sensi dell'art. 54 comma 1 del Dlgs. 36/2023 (come nel caso in esame, essendo state presentate solo tre offerte) la stazione appaltante può e deve procedere all'esame in concreto, e all'eventuale esclusione, anche se non siano stati preventivamente fissati appositi criteri negli atti di gara. La valutazione di sostenibilità viene svolta caso per caso, in relazione a fattispecie che, in conseguenza del principio di libera formulazione delle offerte, non sono predeterminabili con esattezza. La libertà riconosciuta ai concorrenti favorisce la massima partecipazione e limita il rischio di procedure di gara ritagliate sulle caratteristiche di specifici operatori economici, ma ha quale necessario bilanciamento l'esonero della stazione appaltante dall'obbligo di impiegare le proprie risorse per definire criteri di anomalia meramente ipotetici. È dunque sufficiente che la verifica di anomalia venga condotta sulla base di elementi specifici, purché adeguati al caso

concreto. Questa è anche l'unica indicazione desumibile dall'art. 54 comma 1 del Dlgs. 36/2023.

17. Un elemento specifico meritevole di attenzione è certamente costituito dalla percentuale di ribasso, che deve essere confrontata, da un lato, con la soglia di anomalia indicata negli atti di gara, e dall'altro con le caratteristiche del mercato in cui si colloca l'appalto, anche utilizzando le banche dati di settore.

18. Nel caso in esame, entrambi questi parametri sono favorevoli alla ricorrente, nonostante l'ampio divario tra il ribasso offerto (15,96%) e i ribassi delle concorrenti (3,16%; 1,21%). In particolare, la soglia di anomalia individuata nel disciplinare di gara (15%) dimostra che anche secondo la stazione appaltante è possibile reperire sul mercato sconti analoghi a quello proposto dalla ricorrente. Rispetto alla soglia di anomalia, lo scostamento dell'offerta della ricorrente è relativamente modesto, e dunque facilmente giustificabile. Parimenti, i dati del sito *Banchedati.biz*, riferiti al territorio di Mantova, evidenziano un livello di ribassi nell'intorno del 15% per lavori edili o di miglioramento sismico, confermando che l'offerta della ricorrente non si colloca fuori scala, e dunque non può essere ritenuta palesemente insostenibile.

19. Incombe naturalmente alle singole imprese l'onere di giustificare la capacità di raggiungere il livello di risparmio indicato, grazie all'organizzazione interna e ai rapporti con i fornitori. Al riguardo, fornisce utili indicazioni la storia professionale, che nel caso della ricorrente è stata illustrata nelle giustificazioni, e non è stata contestata dalla stazione appaltante (*“oltre 20 anni di esperienza in ambito sanitario ed oltre 100 sale operatorie realizzate su tutto il territorio italiano”*). La capacità di stare a lungo su un mercato competitivo è già una garanzia di efficienza della struttura aziendale. Vi sono poi le speciali condizioni contrattate con i fornitori, che costituiscono un corollario dei rapporti commerciali consolidatisi negli anni.

20. La scadenza dei preventivi dei fornitori, su cui la stazione appaltante si è fondata nella motivazione dell'esclusione, non ha valore sintomatico per sé, trattandosi di una circostanza che si verifica di frequente nelle procedure di gara. In effetti, i preventivi sono tutti rilasciati per un tempo limitato, e se scadono prima della sottoscrizione del contratto l'unica misura proporzionata per la stazione appaltante, qualora vi siano ragioni per dubitare dell'effettiva disponibilità di un trattamento di favore (ad esempio per notori fenomeni inflazionistici successivi alla data dei preventivi), è la richiesta di produrre degli aggiornamenti in sede di verifica di anomalia, in modo da stabilire se in concreto rimangano ancora dei margini di utile per le lavorazioni interessate.

Sull'equivalenza dei CCNL

21. In base all'art. 11 commi 3 e 4 del Dlgs. 36/2023, il ribasso inserito nell'offerta non può essere ottenuto in danno dei lavoratori mediante l'applicazione di un CCNL che, essendo incoerente rispetto alle lavorazioni, comporti minori tutele economiche e normative.

22. La suddetta norma provoca una limitazione della libertà di organizzazione aziendale, e dunque non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo. Occorre infatti evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza, che potrebbero ostacolare il raggiungimento della massima partecipazione. Si ritiene pertanto che un'impresa possa mantenere il proprio CCNL anche in una gara che in base alle ripartizioni della contrattazione collettiva si collocherebbe in un altro settore economico, purché, secondo una valutazione complessiva, giuridica ed economica, sussistano i seguenti requisiti: (i) il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non sia eccessivamente inferiore a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante; (ii) vi sia corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto.

23. L'equivalenza dei CCNL non richiede la parità di retribuzione. Una simile condizione sarebbe impossibile, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva, e anche

discriminatoria, avendo quale risultato l'imposizione dei soli CCNL presi come riferimento negli atti di gara. A sua volta, il numero chiuso dei CCNL determinerebbe effetti anticoncorrenziali, deprimendo la partecipazione. D'altra parte, questa non sembra essere l'impostazione seguita dalla stazione appaltante. Gli stessi CCNL indicati nel disciplinare di gara contengono infatti significative differenze di retribuzione, una volta raffrontati i livelli di inquadramento. Occorre quindi ammettere una fascia di oscillazione, nella quale, o attorno alla quale, possano inserirsi anche i CCNL non nominati.

24. Nello specifico, a una parte dei lavoratori impiegati dalla ricorrente si applica il CCNL Edilizia Industria e ai restanti il CCNL Terziario Confcommercio. La stazione appaltante avrebbe quindi dovuto svolgere delle valutazioni separate per ciascuno di questi contratti, e formare successivamente un giudizio di sintesi, tenendo conto sia del trattamento giuridico sia del trattamento economico. Questo però non è stato fatto né inizialmente né in seguito all'ordinanza propulsiva del TAR. Il difetto di istruttoria in relazione a questi profili della vicenda non è quindi rimediabile tramite un ulteriore rinvio in sede amministrativa.

25. Entrando più nel dettaglio, dallo schema comparativo predisposto dal consulente del lavoro dott. Imbesi per conto della ricorrente emerge che il CCNL Edilizia Industria e il CCNL Terziario Confcommercio riconoscono tutele normative confrontabili con quelle dei CCNL indicati nel disciplinare di gara. In particolare: è garantito il pagamento del lavoro supplementare e del lavoro straordinario; è previsto il recupero delle festività soppresse; il periodo di prova è articolato in modo simile in relazione alle categorie e ai livelli di inquadramento; la disciplina del preavviso per il caso di licenziamento è similmente articolata in relazione alla durata del rapporto; nel CCNL Terziario Confcommercio il periodo di comporto è inferiore alla media, essendo pari a soli 180 giorni per anno, ma è analogo al comporto breve per i lavoratori fino a tre anni di anzianità del CCNL Metalmeccanici; la retribuzione nel periodo di malattia è disciplinata in modo diverso nei vari CCNL, ma vi è omogeneità

di impostazioni tra il CCNL Edilizia Industria e il CCNL Edilizia Artigianato; è previsto un monte ore di permessi retribuiti, anche se inferiore alla media per il CCNL Terziario Confcommercio; sono previsti strumenti di previdenza integrativa e di sanità integrativa.

26. Sotto il profilo economico, sia dalla relazione del consulente del lavoro rag. Baldassari (impostata sul costo orario medio) sia dalla relazione del consulente del lavoro dott. Imbesi (impostata sulla retribuzione mensile), e anche dall'ulteriore relazione del consulente del lavoro rag. Baldassari elaborata in corso di causa, risulta che il costo per il III e IV livello del CCNL Terziario Confcommercio è inferiore al costo dei corrispondenti livelli del CCNL Edilizia Artigianato e del CCNL Metalmeccanici. Dalla relazione del consulente del lavoro dott. Imbesi risulta inoltre che il suddetto costo è notevolmente inferiore al CCNL Settore Elettrico, ma superiore al CCNL Frigoristi (questi ultimi due contratti hanno rispettivamente i trattamenti economici migliori e peggiori tra i CCNL nominati nel disciplinare di gara). Non vi sono invece sostanziali differenze tra le retribuzioni e i costi orari del II e III livello del CCNL Edilizia Industria e del CCNL Edilizia Artigianato. Entrambi questi contratti sono economicamente di poco inferiori al CCNL Metalmeccanici, di molto inferiori al CCNL Settore Elettrico, ma ampiamente superiori al CCNL Frigoristi.

27. Dai predetti confronti non sembrano derivare elementi che facciano presumere un uso strumentale della contrattazione collettiva. In realtà, con riguardo agli operai edili, l'offerta della ricorrente appare di fatto la stessa del CCNL Edilizia Artigianato, nominato nel disciplinare di gara, mentre con riguardo agli impiantisti il CCNL Terziario Confcommercio, pur non essendo nominato nel disciplinare di gara, si colloca all'interno degli estremi rappresentati, al limite superiore, dal CCNL Settore Elettrico, e al limite inferiore dal CCNL Frigoristi.

28. In questo quadro, le differenze di costo tra il CCNL Terziario Confcommercio e il CCNL Metalmeccanici, stimate nell'ultima relazione del

consulente del lavoro rag. Baldassari in un intervallo variabile dal 26% al 52%, a seconda delle tabelle di costo prese come riferimento e delle varie ipotesi di comparazione dei livelli di inquadramento (dati che ovviamente sono inferiori nella stima del consulente del lavoro dott. Imbesi), non assumono rilievo decisivo, e si possono considerare normali oscillazioni retributive tra differenti CCNL, tutti ugualmente ammissibili ai fini della partecipazione alla gara. In proposito, occorre anche tenere presente la complessità del confronto tra i diversi metodi di inquadramento del personale, che induce ad attestare prudenzialmente le stime sulle percentuali di scostamento più basse, per non dilatare artificialmente le differenze retributive in danno dei concorrenti. Vi è poi nel caso in esame, come si è visto sopra, la garanzia esterna costituita, ai due estremi, dal CCNL Settore Elettrico e dal CCNL Frigoristi, che implica la tollerabilità, nella stessa impostazione seguita dalla stazione appaltante, di trattamenti economici significativamente differenziati.

29. Ricapitolando, nell'offerta della ricorrente risulta applicata, per le lavorazioni edili, una delle contrattazioni specifiche del settore (CCNL Edilizia Industria), e per le lavorazioni relative agli impianti elettrici e agli impianti termici una contrattazione più generica, ma ammissibile in quanto adattabile a una pluralità di situazioni con prestazioni miste (CCNL Terziario Confcommercio). Relativamente a quest'ultima contrattazione, ipotizzando (in mancanza di una dimostrazione in senso contrario) che i medesimi dipendenti installino nella stessa misura impianti elettrici e impianti termici, è assicurata, nei termini sopra precisati, l'equivalenza con i CCNL nominati nel disciplinare di gara. L'esclusione dell'offerta della ricorrente appare quindi ingiustificata.

Sulla consegna anticipata dei lavori

30. Esaminando infine il problema della consegna dei lavori in via d'urgenza, si osserva che tale scelta era già prevista dal paragrafo 4.3 del disciplinare di gara (*“il mancato avvio dei lavori in urgenza potrebbe determinare disservizi all'attività sanitaria, in particolare attività cardiocirurgica, [...] oltre che la possibilità di perdita di un finanziamento regionale”*). Venendo

in rilievo pertinenti obiettivi di interesse pubblico (prestazioni sanitarie, finanziamento), la motivazione appare idonea allo scopo.

31. I lavori sono poi effettivamente iniziati il 31 gennaio 2024, come risulta dal giornale dei lavori. Il cronoprogramma prevede il completamento dell'opera entro il 31 ottobre 2024.

Sul risarcimento del danno

32. Già in sede cautelare era stato evidenziato che, essendo legittimo l'affidamento dei lavori in via d'urgenza, le aspettative della ricorrente si spostavano inevitabilmente verso la tutela risarcitoria generica.

33. In effetti, in un appalto di lavori riguardante un'opera singola, quando il cantiere sia ormai stato impostato secondo le caratteristiche proprie dell'impresa aggiudicataria, non vi sono le condizioni materiali per consentire un utile subentro da parte di un diverso operatore. In questa valutazione rileva anche il fatto che al danno patito dal concorrente illegittimamente escluso si contrappone il danno a cui è esposta la stazione appaltante per i disservizi provocati dal rinvio dell'ultimazione dei lavori e per gli oneri di coordinamento tra quanto realizzato e il resto dell'opera. L'interesse pubblico è quindi meglio tutelato ex art. 122 cpa mediante il risarcimento per equivalente.

34. Nella liquidazione dell'importo può essere utilizzata la normale tripartizione, ossia danno emergente (spese di partecipazione alla procedura di gara), lucro cessante (mancato utile dell'appalto), e danno curricolare.

35. Il danno emergente può essere quantificato in € 618 (costo di redazione del progetto e delle giustificazioni, e contributo ANAC), sulla base dei dati forniti dalla ricorrente.

36. Il lucro cessante può essere individuato in una percentuale dell'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto, sul presupposto che la remunerazione dell'impresa deriva dalla capacità di ottimizzare le spese a fronte dell'impegno assunto. La ricorrente, attraverso la relazione dell'ing. Giuseppe Squillaci, scompone e analizza le diverse voci dell'offerta, stimando l'utile potenziale in

€ 115.305,96. Questo risultato corrisponde al 13,88% dell'importo a base d'asta al netto del ribasso offerto. Si ritiene, tuttavia, che tale misura di ristoro sia eccessiva, in quanto non considera l'erosione dell'utile causata dall'inflazione. Sul punto, va ripresa l'osservazione formulata dalla stazione appaltante a proposito della scadenza dei preventivi. Se tale circostanza non impedisce, come si è visto, di considerare sostenibile l'offerta, dal momento che verosimilmente un operatore economico solido e dotato di esperienza è in grado di portare a termine il lavoro anche in un contesto di rialzo dei prezzi, è però evidente che la necessità di rinegoziare i preventivi ha come conseguenza l'aumento dei costi, con la correlativa compressione dell'utile sperato. In via equitativa, è quindi possibile sollevare la stazione appaltante da una parte dell'onere risarcitorio, per non accollare alla stessa il rischio dell'aumento dei prezzi delle lavorazioni e dei subappalti, che è proprio dell'operatore economico. Analogamente, non può gravare sulla stazione appaltante quello che dal lato dell'impresa è il rischio dell'aumento del costo del personale, inteso quale risposta della contrattazione collettiva a un contesto di inflazione prolungata. Per queste ragioni, appare adeguata una percentuale di ristoro pari al 7%, il che determina la quantificazione del lucro cessante in € 58.142,50.

37. Spetta infine il danno curricolare, inteso come impoverimento dei requisiti professionali suscettibili di incidere positivamente sulla partecipazione a future procedure di gara. Anche in questo caso, in mancanza di parametri specifici forniti dall'operatore economico, occorre procedere in via equitativa. Poiché l'unica base di calcolo sicura è il lucro cessante appena liquidato, appare ragionevole quantificare il danno curricolare in una frazione di tale danno, e più precisamente nel 5% dello stesso, ossia in € 2.907,13.

Conclusioni

38. Per quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto limitatamente all'accertamento dell'illegittimità dell'esclusione della ricorrente e all'accoglimento della domanda di risarcimento per equivalente.

39. Complessivamente, la ASST dovrà corrispondere alla ricorrente, a titolo di risarcimento, l'importo di € 61.667,63. Il pagamento dovrà avvenire entro 60 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza. In caso di superamento del predetto termine saranno dovuti gli interessi legali per il periodo successivo, fino al saldo.

40. Le spese di giudizio seguono la soccombenza della ASST, e sono liquidate come da dispositivo.

41. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-*bis*.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando

(a) accoglie il ricorso ai soli fini del risarcimento per equivalente monetario, secondo quanto esposto in motivazione;

(b) condanna la ASST a corrispondere alla ricorrente la somma dovuta nel termine di 60 giorni dalla pubblicazione della sentenza;

(c) condanna la ASST a versare alla ricorrente, a titolo di spese di giudizio, l'importo di € 3.000, oltre agli oneri di legge, e compensa le spese nei confronti della controinteressata;

(d) pone il contributo unificato a carico della ASST.

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

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2024, con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Luigi Rossetti, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Mauro Pedron

IL SEGRETARIO