

**APPALTI: Art. 36, comma 5, D.Lgs. n. 50 del 2016 - Disposizione abrogata a far data dal 18 giugno 2019 - Previsione della *lex specialis* - Aggiudicazione - Illegittimità - Inversione procedimentale - Soglia di anomalia - Apertura delle offerte economiche.**

**Tar Puglia - Bari, Sez. I, 15 dicembre 2020, n. 1631**

- in *Urbanistica e appalti*, 2, 2021, pag. 251, con commento di Elisa Carloni, *Il ricalcolo della soglia di anomalia nelle procedure di gara con inversione procedimentale*

1. “[...] l’esame della previsione disciplinare è, in tutto, conforme all’art. 36, comma 5 del d.lgs. 50/2016: una disposizione introdotta dal DL 32/2019 (art. 1, comma 1, lett. f, n. 4), ma che non è stata convertita dalla legge 55/2019 (art. 1, comma 20, lett. h, n. 4, ove si è previsto, relativamente all’art. 36 del codice dei contratti, che “il comma 5 è abrogato”).

L’abrogazione di tale disposizione è ben anteriore (18.6.2019), di quasi un anno, alla data di pubblicazione del bando (4.5.2020).

Tuttavia, è riduttivo asserire che il riferimento nel disciplinare all’abrogata (*rectius*: non convertita e quindi retroattivamente inefficace) disposizione abbia costituito soltanto un *refuso*, trattandosi di un travisamento che ha segnato l’esito della procedura [...]”.

2. “[...] trova ragion d’essere l’applicazione fino al 31 dicembre 2021, anche ai settori ordinari, dell’art. 133, comma 8 del codice dei contratti (“nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell’idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell’avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell’assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell’articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall’amministrazione aggiudicatrice”): una disposizione, anche questa, priva di riferimenti a verifiche nei confronti di concorrenti, ma, piuttosto, volta a garantire un’aggiudicazione legittima (tale dovendosi intendere il riferimento alla posizione del solo aggiudicatario) [...]”.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Altamura e di Dg Service s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020 il dott. Angelo Fanizza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 cod. proc. amm.;

Con ricorso ritualmente proposto l'impresa -OMISSIS- ha impugnato e chiesto l'annullamento della determinazione n. 1074 del 15.10.2020 del dirigente del settore opere pubbliche del Comune di Altamura, con cui è stata disposta l'aggiudicazione in favore della società DG Service s.r.l. della *“procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione gruppo di loculi lotto H nel nuovo cimitero”*; dell'avviso di aggiudicazione del 21.10.2020; della determinazione dirigenziale n. 278 del 18.3.2020; del bando di gara; del disciplinare di gara; del capitolato speciale di appalto; del verbale di gara n.1 del 26.6.2020, n. 2 del 29.6.2020, n. 3 del 30.6.2020; di ogni determinazione della commissione giudicatrice e del seggio di gara nonché del RUP; della nota prot. n. 59815 del 5.8.2020 e prot. n.64304 del 31.8.2020; della proposta di aggiudicazione.

La ricorrente ha, inoltre, chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, con richiesta di subentro ed il risarcimento dei danni in forma specifica o, in mancanza, per equivalente monetario, anche con indicazione dei criteri per la relativa quantificazione.

La procedura oggetto del contendere, di importo a base d'asta stimato in €. 1.407.600,47, oltre oneri relativi all'attuazione del piano della sicurezza, non soggetti a ribasso, pari ad €. 58.180,36, è stata regolata dal criterio del minor prezzo rispetto all'importo a base dell'asta determinato mediante ribasso percentuale determinato mediante offerta a prezzi unitari, con esclusione automatica delle offerte anomale ai sensi dell'art. 97, commi 2 e 8 del d.lgs. 50/2016.

Con riguardo alle operazioni di gara si è previsto che dopo la verifica della tempestività di recapito dei plichi e della loro integrità, la stazione appaltante si sarebbe avvalsa *“della facoltà prevista dall'art. 36 comma 5 del Codice. Pertanto la documentazione amministrativa sarà aperta ma non esaminata e si procederà all'esame delle offerte economiche prodotte dai concorrenti. Si procederà alla verifica del possesso dei requisiti nei confronti del destinatario della proposta di aggiudicazione nonché nei confronti di un numero di concorrenti pari al 5% degli ammessi alla gara arrotondato all'unità superiore e comunque non superiore a 10, sorteggiati al termine dell'apertura delle offerte economiche”* (punto 17.1 del disciplinare); si è, inoltre, previsto che *“il RUP, con l'ausilio del Servizio Contratti e Appalti, nei confronti del destinatario della proposta di aggiudicazione nonché dei concorrenti sorteggiati: (...) verificherà correttezza e completezza della documentazione (...). In caso di esclusione di uno o più concorrenti, il RUP (...) procederà al ricalcolo della soglia di anomalia e all'eventuale individuazione del nuovo destinatario della proposta di aggiudicazione, dandone notizia ai concorrenti”* (punto 17.2 del disciplinare).

A tale procedura hanno partecipato 338 concorrenti; la commissione esaminatrice, nella seduta del 26.6.2020 (verbale n. 1), ha ribadito che si sarebbe avvalsa dell'inversione procedimentale e che pertanto la documentazione amministrativa sarebbe stata aperta ma non esaminata, *“dando atto che*

*per la presente gara la piattaforma Empulia non consente di utilizzare la funzione di ammissione automatica ai sensi dell'art. 133 comma 8 del Codice”; ha, inoltre, precisato che avrebbe proceduto “manualmente a porre tutti i concorrenti nello stato di ammesso, e, di seguito all'apertura delle offerte economiche” e che, successivamente, avrebbe proceduto “alla verifica della documentazione amministrativa prodotta da n. 10 concorrenti estratti a sorte, mediante generazione di numeri casuali, e verificata la documentazione amministrativa, alla loro ammissione o esclusione dalla gara”; ha soggiunto che, successivamente, avrebbe proceduto “al calcolo della soglia di anomalia e alla verifica della documentazione prodotta dal destinatario della proposta di aggiudicazione”.*

Tali operazioni hanno condotto all'esclusione di una delle dieci concorrenti sorteggiate (la società -OMISSIS- s.r.l. per omesso pagamento del contributo ANAC) e, in esito al calcolo della soglia di anomalia (32,297%), è stata individuata quale migliore offerta non anomala quella della società DG Service s.r.l. (ribasso percentuale del 32,296%), in favore della quale è stata disposta l'aggiudicazione che la ricorrente ha impugnato per i seguenti motivi:

1°) violazione dell'art. 133, comma 8 del d.lgs. 50/2016 in combinato disposto con l'art. 1, comma 3 del DL 32/2019, convertito nella legge 55/2019; eccesso di potere per abnormità.

La ricorrente ha lamentato che la soglia di anomalia è stata determinata dopo che la commissione giudicatrice ha proceduto alla esclusione dell'impresa -OMISSIS- s.r.l., ancorché la stazione appaltante avesse optato, in sede di indizione della procedura ed in sede di regolazione mediante il disciplinare di gara, per la inversione procedimentale di cui all'art. 133, comma 8 del d.lgs. 50/2016; norma che sarebbe da interpretare nel senso che *“la soglia di anomalia e la graduatoria devono essere determinate e stilate immediatamente dopo l'apertura delle offerte economiche con irrilevanza di eventuali successive esclusioni, comunque non ammesse”* (cfr. pag. 13).

In sostanza, il disciplinare avrebbe legittimato l'applicazione di una procedura contrastante con la predetta disposizione del codice dei contratti.

2°) Sotto altro profilo, violazione dell'art. 133, comma 8 del d.lgs. 50/2016 in combinato disposto con l'art. 1, comma 3 del DL 32/2019, convertito nella legge 55/2019; eccesso di potere per abnormità.

La ricorrente ha soggiunto che il seggio di gara avrebbe dovuto individuare la soglia di anomalia *“immediatamente dopo l'apertura delle offerte economiche (ossia prima di qualsiasi esclusione) ed avrebbe dovuto quindi formulare la proposta di aggiudicazione”*, stigmatizzando che *“se la commissione così avesse proceduto, sarebbe risultata aggiudicataria l'impresa -OMISSIS- con il ribasso del 32,393 % a fronte di una soglia di anomalia del 32,394 %”* (cfr. pagg. 15 – 16).

Ha, in particolare, dedotto che la stazione appaltante sarebbe incorsa in un decisivo errore, vale a dire l'applicazione della disciplina prevista dall'abrogato art. 36, comma 5 del d.lgs. 50/2016, in luogo dell'art. 133, comma 8; in sostanza avrebbe trasfuso nel disciplinare *“quanto previsto dall'art.1 comma 1 lettera f) nr. 4 del d.l. nr.32/2019 che è norma che è stata in vigore soltanto dal 19 aprile 2019 al 17 giugno 2019 in quanto non oggetto di recepimento nella legge di conversione nr. 55/2019”*.

Di conseguenza, ad avviso della ricorrente solo la norma non convertita in legge avrebbe stabilito *“che il controllo della documentazione amministrativa fosse previsto per il destinatario della proposta di aggiudicazione ed esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara; tale norma prevedeva anche che, sulla base dell'esito di detta verifica, si sarebbe proceduto eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97 del codice”*. Si sarebbe trattato, dunque, di un decisivo errore che avrebbe prodotto *“come conseguenza la stesura di un disciplinare non conforme a legge”* (cfr. pag. 17).

In altri termini, il controllo sarebbe stato riservato dal predetto art. 133 soltanto nei confronti del destinatario della proposta di aggiudicazione.

Diversamente opinando, si esporrebbero le procedure di gara a sistematici ricalcoli della soglia di anomalia; la ricorrente ha, quindi, contestato la legittimità di una interpretazione che, ammettendo un controllo diffuso sui concorrenti, determinasse ripercussioni sulla medesima soglia, nonché, in ulteriore subordine, ha dedotto che il controllo in questione non potrebbe riferirsi soltanto a dieci operatori ma, al limite, dovrebbe essere effettuato nei confronti di tutti i concorrenti.

Con motivi aggiunti depositati il 20.11.2020 la ricorrente ha compendiato i motivi di impugnazione, deducendo:

3°) violazione dell'art. 95, comma 15 del d.lgs. 50/2016.

La ricorrente ha richiamato il principio di invarianza della soglia di anomalia, di cui all'art. 95, comma 15 del codice dei contratti, giustificato dalla *“soppressione (e quindi “chiusura”) della fase di ammissione alla quale segue l'apertura delle offerte economiche e la individuazione della soglia e formulazione della graduatoria”* (cfr. pag. 6); in sostanza, dopo l'apertura delle offerte economiche si sarebbe consolidata una soglia di anomalia non più modificabile.

Si è costituita in giudizio la controinteressata DG Service s.r.l. (23.11.2020), la quale, nella memoria depositata il 30.11.2020, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancanza della prova di resistenza in ordine all'aggiudicazione dell'appalto; nel merito ha, invece, opposto che le verifiche a campione sarebbero legittime e avallate dall'orientamento dell'Anac.

Si è pure costituito in giudizio il Comune di Altamura (25.11.2020), che, nella memoria del 30.11.2020, ha, parimenti, eccepito l'inammissibilità del ricorso sul presupposto che in caso di annullamento dell'aggiudicazione la ricorrente non potrebbe, a sua volta, ottenere l'affidamento della commessa, oltre che in ragione del fatto che, ove pure fosse accolta la domanda di annullamento del disciplinare di gara, l'Amministrazione *“dovrebbe stilare la nuova graduatoria e procedere alla verifica della documentazione amministrativa presentata dalla ricorrente, sempreché l'offerta presentata da quest'ultima risultasse la migliore”* (cfr. pag. 8); nel merito ha opposto che l'art. 133, comma 8 del codice dei contratti – a differenza dell'abrogato art. 36, comma 5, che individuava pedissequamente la sequenza procedimentale – non definirebbe in alcun modo la scansione delle fasi di verifica in caso di inversione procedimentale, lasciando alle stazioni appaltanti la facoltà di *“individuare, con la lex specialis di gara, previsioni attuative dell'inversione procedimentale purché esse non esorbitino i limiti imposti dalla norma, vale a dire il rispetto dei principi dell'imparzialità e la trasparenza ex art. 97 Costituzione”* (cfr. pag. 13).

La ricorrente, nella memoria del 30.11.2020, ha evidenziato che nelle successive procedure indette dal Comune di Altamura l'errore che avrebbe inficiato la procedura controversa sarebbe stato corretto mediante una riformulazione della disciplina di gara, il tutto a ulteriore dimostrazione della fondatezza delle proposte deduzioni.

All'udienza in Camera di Consiglio del 2 dicembre 2020, fissata per la trattazione della domanda cautelare e svoltasi con modalità da remoto, il Collegio ha avvisato le parti della possibile definizione della controversia ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e, non avendo registrato opposizioni, la causa è stata trattenuta per la decisione.

Preliminarmente, vanno respinte le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso, opposte dalla controinteressata e dal Comune di Altamura.

La ricorrente ha provato che, ove la commissione giudicatrice non avesse proceduto al sorteggio dei dieci concorrenti e al relativo controllo sui loro requisiti (come, invece, è accaduto per essersi conformata ad una previsione del disciplinare di gara contraria all'art. 133 del codice dei contratti), il calcolo della soglia di anomalia, immediatamente successivo all'apertura delle offerte economiche, avrebbe condotto all'accertamento della propria offerta come la migliore; il mancato controllo sul possesso dei propri requisiti, imputato dall'Amministrazione come prodromo dell'inammissibilità del ricorso, sarebbe, invero, spettato soltanto in seguito all'aggiudicazione (la quale, tuttavia, non è stata disposta proprio in applicazione della censurata disciplina di gara).

Ad ogni modo, la ricorrente ha, altresì, dedotto che *“sia gli artt.17.1 e 17.2 del disciplinare, sia il provvedimento di aggiudicazione, sia gli ulteriori atti che hanno avallato il procedimento seguito*

*dal seggio di gara devono ritenersi tutti impugnati per violazione e falsa applicazione dell'art.133 comma 8 del d.l.vo nr. 50/2016 (e per le ulteriori censure epigrafate) e devono essere annullati (...) perché illegittimi"* (cfr. pagg. 18 – 19 del ricorso): ha, quindi, correlato alla dedotta violazione del disciplinare di gara il conseguenziale annullamento dell'aggiudicazione, chiedendo anche il subentro quale risarcimento in forma specifica o, in mancanza, il ristoro per equivalente monetario. Nel merito, il ricorso è fondato e, pertanto, va accolto, ancorché nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

Colgono nel segno i primi due motivi, che per affinità tematica possono essere esaminati in modo congiunto.

Il disciplinare di gara, al punto 17.1, ha previsto che *"si procederà alla verifica del possesso dei requisiti nei confronti del destinatario della proposta di aggiudicazione nonché nei confronti di un numero di concorrenti pari al 5% degli ammessi alla gara arrotondato all'unità superiore e comunque non superiore a 10, sorteggiati al termine dell'apertura delle offerte economiche"*.

Tale previsione è stata recepita dalla commissione giudicatrice e pedissequamente applicata, come si evince dall'analisi del verbale n. 1; di conseguenza, dopo l'apertura delle offerte economiche, si è proceduto al sorteggio di dieci operatori e, una volta ravvisato che la società -OMISSIS- s.r.l. avesse omesso il pagamento del contributo ANAC, si è disposta l'esclusione di tale concorrente e si è, successivamente, proceduto al calcolo della soglia di anomalia, il che ha condotto all'individuazione della DG Service s.r.l. quale miglior offerente.

Sotto tale profilo, dunque, l'inversione procedimentale risulta formalmente rispettata.

Nondimeno, la ricorrente ha impugnato, deducendone l'illegittimità, la predetta previsione del disciplinare di gara, lamentando che l'estensione della *"verifica del possesso dei requisiti (...) nei confronti di un numero di concorrenti pari al 5% degli ammessi alla gara arrotondato all'unità superiore e comunque non superiore a 10, sorteggiati al termine dell'apertura delle offerte economiche"*, rivelatasi decisiva ai fini della sorte dell'aggiudicazione, costituirebbe l'applicazione di una disposizione abrogata.

In effetti, l'esame della previsione disciplinare è, in tutto, conforme all'art. 36, comma 5 del d.lgs. 50/2016: una disposizione introdotta dal DL 32/2019 (art. 1, comma 1, lett. f, n. 4), ma che non è stata convertita dalla legge 55/2019 (art. 1, comma 20, lett. h, n. 4, ove si è previsto, relativamente all'art. 36 del codice dei contratti, che *"il comma 5 è abrogato"*).

L'abrogazione di tale disposizione è ben anteriore (18.6.2019), di quasi un anno, alla data di pubblicazione del bando (4.5.2020).

Tuttavia, è riduttivo asserire che il riferimento nel disciplinare all'abrogata (*rectius*: non convertita e quindi retroattivamente inefficace) disposizione abbia costituito soltanto un refuso, trattandosi di un travisamento che ha segnato l'esito della procedura.

La norma non convertita prevedeva che *“le stazioni appaltanti possono decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura. Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante; tale controllo è esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara. Sulla base dell'esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto”*.

La *ratio* di tale disposizione, con riguardo alle verifiche da estendere, sebbene a campione, ad *“altri partecipanti”*, sembra essere stata concepita per fissare la platea di offerte realmente ammissibili ed evitare, in sostanza, che soggetti privi dei requisiti potessero contribuire alla determinazione della soglia di anomalia.

Nondimeno, tale intento ha ben presto evidenziato una controindicazione, ossia che, posticipandosi la verifica dell'ammissibilità dei concorrenti ad un momento successivo all'esame delle offerte (e ciò in applicazione della inversione procedimentale), si sarebbe frequentemente – e, si direbbe, fatalmente – determinata una modificazione della platea originaria dei concorrenti partecipanti alla gara, il che avrebbe reso necessario, quasi come evento normale, il ricalcolo della soglia di anomalia.

Ma il ricalcolo della soglia di anomalia avrebbe, però, costituito un appesantimento procedurale incompatibile con le finalità acceleratorie e di semplificazione del c.d. decreto Sblocca Cantieri.

E, soprattutto, la possibilità di modificare il calcolo della soglia di anomalia avrebbe esposto la procedura di gara a condotte strumentali, se non potenzialmente fraudolente.

Si pensi, ad esempio, ad un'intenzionale incompletezza o irregolarità di talune offerte già in sede di prima partecipazione, ovvero ad un intenzionale rifiuto di produrre la documentazione richiesta a seguito di soccorso istruttorio nel corso della procedura: tutte ipotesi in cui la platea degli offerenti finirebbe per essere modificata, con automatici riflessi sul calcolo della soglia.

Tali osservazioni sono state elaborate da un gruppo di lavoro istituito presso l'Anac e trasfuso in un documento, "*pubblicato a meri fini conoscitivi*", che la ricorrente ha allegato in atti.

Questa pare, dunque, la sostanziale ragione per cui la norma non è stata convertita in legge.

Vero è, altresì, che nella gara controversa si è stabilito un contingente definito di operatori da sottoporre a verifica (non oltre 10); ma, ad avviso del Collegio, tale previsione è, comunque, difforme dalla normativa di settore, che ha totalmente espunto l'estensione del controllo ad "*altri partecipanti*", piuttosto concentrando la verifica sul destinatario della proposta di aggiudicazione.

Una scelta del legislatore, non sindacabile dal giudice amministrativo, di cui, peraltro, si è fatta ulteriore applicazione nel comma 6 ter dell'art. 36, introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 55/2019, ove si prevede che "*nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione ai sensi del comma 6-bis*" (ma il comma 6 bis prevede il controllo a campione "*ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici*", non già in vista dell'aggiudicazione di una specifica procedura).

Alla luce di quanto rilevato trova ragion d'essere l'applicazione fino al 31 dicembre 2021, anche ai settori ordinari, dell'art. 133, comma 8 del codice dei contratti ("*nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice*"): una disposizione, anche questa, priva di riferimenti a verifiche nei confronti di concorrenti, ma, piuttosto, volta a garantire un'aggiudicazione legittima (tale dovendosi intendere il riferimento alla posizione del solo aggiudicatario).

L'estensione della verifica sul possesso dei requisiti di altri concorrenti – implausibile secondo la riformata normativa, eppure trasfusa nel punto 17.1 del disciplinare e, poi, applicata dalla commissione giudicatrice – ha condotto ad un'aggiudicazione illegittima, frutto di una regola di



gara illegittima, posta sulla base di una malintesa vigenza della *“facoltà prevista dall’art. 36 comma 5 del Codice”*.

Del resto, che non si sia trattato di un mero refuso – ma di un travisamento con ogni probabilità indotto dall’ipertrofica produzione normativa in materia di appalti – è confermato dalla circostanza che nelle successive procedure indette dall’Amministrazione comunale la regolazione delle fasi di gara è stata oggetto di disciplinari nei quali si è previsto che – dopo l’apertura delle offerte economiche; in assenza di qualsiasi esame preventivo delle documentazione amministrativa contenuta nelle offerte pervenute; dopo la lettura dei ribassi e dopo il taglio delle ali – si debba procedere al calcolo della soglia di anomalia e, pertanto, individuare l’offerta migliore; soltanto nei confronti di tale concorrente – senza, quindi, operare alcun sorteggio nei confronti di altri competitori, di cui non c’è più alcuna menzione – si è previsto di esaminare la documentazione amministrativa al fine di verificare il possesso dei requisiti prescritti dal bando di gara e, in caso di esito positivo, formulare la proposta di aggiudicazione.

Nel caso in cui, al contrario, si ravvisino i presupposti per l’esclusione, *“tenendo ferma la soglia di anomalia individuata”*, l’Amministrazione *“procederà ad esaminare e valutare, con le medesime modalità, la documentazione del concorrente che segue in graduatoria”*.

L’accoglimento dei primi due motivi rende influente l’esame della terza doglianza, proposta col ricorso per motivi aggiunti, la cui cognizione deve ritenersi assorbita.

Dunque, l’eliminazione dal mondo giuridico della previsione in questione determina, per illegittimità derivata, l’annullamento di tutti gli atti consequenziali e, in particolare, appunto l’aggiudicazione alla società DG Service s.r.l..

Nondimeno, l’effetto conformativo derivante dall’accoglimento del ricorso non può sostanziarsi nell’aggiudicazione in favore della ricorrente, ma (soltanto) nella riedizione della procedura oggetto del contendere.

Non è, infatti, precluso alla stazione appaltante di modificare la *lex specialis* in relazione a proprie, autonome, valutazioni (salvo, in caso di rinnovato utilizzo dell’inversione procedimentale, l’espunzione della previsione regolamentare annullata, come parrebbe ormai essersi deciso da parte dell’ufficio gare comunale); né al Collegio potrebbe essere consentito di indirettamente *“riscrivere”* la disciplina di gara.

Non possono, pertanto, trovare accoglimento le domande di subentro nel contratto (peraltro non stipulato) e di risarcimento dei danni in forma specifica mediante aggiudicazione o per equivalente monetario.

In conclusione, il ricorso va accolto nei sensi espressi in motivazione.

Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono quantificate, ai sensi del DM 55/2014, in €. 1.500,00, oltre interessi, che il Comune di Altamura dovrà corrispondere alla società ricorrente; restano compensate le spese nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti espressi in motivazione.

Condanna il Comune di Altamura al pagamento delle spese processuali, che liquida in €. 1.500,00, oltre accessori, in favore della ricorrente; compensa le spese processuali nei confronti della società controinteressata.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Angelo Fanizza, Consigliere, Estensore

Alfredo Giuseppe Allegretta, Primo Referendario