

Pubblicato il 27/01/2026

N. 00086 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 01004/2025 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1004 del 2025, integrato da motivi aggiunti, in relazione alla procedura CIG B60D33F6C8, proposto da Multiservice società cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Brugnoletti e Paola Rea, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Brescia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Gisella Donati, Francesca Moniga e Francesco Valente, con domicilio eletto presso la Civica Avvocatura in Brescia, corsetto Sant'Agata, 11/B;

nei confronti

OR.S.A. società cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Di Ienno e Lucia Licata, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 1862 del 5.8.2025, comunicata il 6.8.2025, con la quale il Comune di Brescia ha disposto in favore di OR.S.A. società cooperativa sociale l'aggiudicazione del lotto 2 (zone sud-est) della procedura aperta per l'affidamento del servizio di ausiliario a supporto dei servizi educativi comunali per l'infanzia per il periodo 1.9.2025 – 31.8.2028;
- dei verbali di valutazione delle offerte tecniche ed economiche;
- ove occorra, dell'art. 23 del disciplinare di gara nella parte in cui, in violazione dell'art. 108, comma 12 del d.lgs. 36/2023, non ha previsto il ricalcolo del punteggio e la riformulazione della graduatoria a seguito di esclusione della migliore offerta per anomalia;
- ove occorra, dell'art. 18.2 del disciplinare ove interpretato nel senso di prescrivere la riparametrazione del punteggio tecnico complessivo e non dei singoli subcriteri;
- ove occorra, della comunicazione di aggiudicazione nella parte in cui ha contestualmente messo a disposizione sulla piattaforma solo parte della documentazione di cui all'art. 36 d.lgs. 36/2023;
- ove occorra e *in parte qua*, della nota prot. 0292371 del 21.8.2025 con cui, pur accogliendo l'istanza di accesso dell'esponente, il Comune ne ha differito l'evasione a mente dell'art. 36, comma 5, d.lgs. 36/2023;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali a quelli oggetto di impugnazione;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente di accedere integralmente a tutta la documentazione di cui all'art. 36 d.lgs. 36/2023

e per la conseguente condanna

della stazione appaltante a provvedere all'immediata esibizione integrale di tutta la documentazione di cui all'art. 36, commi 1 e 2, d.lgs. 36/2023 non ancora rilasciata ex artt. 64 e/o 116 c.p.a.

nonché

per il risarcimento del danno in forma specifica mediante subentro, previa declaratoria d'inefficacia del contratto qualora nelle more sottoscritto o, in via subordinata, per equivalente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brescia e di OR.S.A. società cooperativa sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 c.p.a.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2026 il dott. Alessandro Fede e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Il Comune di Brescia ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di ausiliario a supporto dei servizi educativi comunali per l'infanzia per tre anni, dall'1.9.2025 al 31.8.2028, diviso in due lotti in base alle zone di svolgimento del servizio: lotto 1 per le zone nord, ovest e centro, lotto 2 per le zone sud ed est.

2.- Alla gara per il lotto 2 hanno partecipato cinque concorrenti, ma la prima classificata Servizi Integrati s.r.l. è stata esclusa per incongruità dell'offerta ai sensi

dell'art. 110 d.lgs. 36/2023, sicché il 5.8.2025 è stata disposta l'aggiudicazione in favore della seconda classificata OR.S.A. soc. coop. sociale.

3.- La ricorrente - mandataria del costituendo R.T.I. che si era originariamente classificato terzo - ha impugnato l'aggiudicazione ad OR.S.A. con ricorso notificato e depositato il 27.8.2025.

Contestualmente la ricorrente ha proposto domanda incidentale di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. e dell'art. 36 d.lgs. 36/2023, per vedere soddisfatta la domanda di accesso, presentata l'8.8.2025, all'offerta tecnica dell'aggiudicataria, che era stata oscurata; il Comune infatti, in data 21.8.2025, aveva accolto la domanda di accesso alla suddetta offerta tecnica senza oscuramenti, ma lo aveva differito al decorso del termine di dieci giorni entro il quale l'aggiudicatario avrebbe potuto impugnare la decisione di accoglimento, ai sensi dell'art. 36, comma 5, d.lgs. 36/2023.

4.- Il Comune ha avviato in via d'urgenza il servizio dall'1.9.2025 e l'aggiudicataria ha assorbito il personale della ricorrente, che era il gestore uscente.

5.- L'istanza di accesso è stata soddisfatta dal Comune il 9.9.2025 con l'ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, sicché è sopravvenuta la carenza di interesse al suo accoglimento.

6.- Il Comune e la controinteressata si sono costituiti in giudizio resistendo al ricorso.

7.- Il 9.10.2025 la ricorrente ha notificato ricorso per motivi aggiunti, depositato il 14.10.2025.

8.- All'udienza del 22.10.2025 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare, e il Collegio ne ha preso atto con ordinanza n. 413 del 24.10.2025.

9.- Depositata le memorie e le repliche *ex art. 73 c.p.a.*, all'udienza del 14.1.2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Va esaminato per primo, per ragioni di ordine logico, il terzo motivo aggiunto, con il quale la ricorrente sostiene che l'offerta di OR.S.A. avrebbe dovuto essere esclusa perché l'art. 22 del capitolato (parte tecnica) prevedeva che il concorrente dovesse articolare il proprio piano formativo prevedendo, oltre alla formazione obbligatoria per legge, anche una formazione di base aggiuntiva su sette tematiche espressamente elencate al punto 3 (*"- gestione della relazione con bambine e bambini di età ricompresa tra gli 0 e i 6 anni; - gestione della relazione con bambine e bambini con disabilità; - deontologia professionale; - gestione delle relazioni con i genitori o loro delegati; - lavoro di squadra; - gestione dei conflitti e assertività; - gestione del personale e metodologie manageriali in organizzazioni complesse, limitatamente ai profili coordinativi e di responsabilità"*), mentre la formazione aggiuntiva di base prevista da OR.S.A. – risultante dal piano di formazione che costituisce l'allegato 2 all'offerta tecnica – verte su tematiche non coerenti con quanto prescritto dal capitolato: ad esempio, non è prevista alcuna formazione sulla *"gestione della relazione con bambine e bambini con disabilità"* e sulla *"deontologia professionale"*, e del tutto insufficiente, anche in termini di ore dedicate, è la formazione riservata all'aspetto relazionale con i bambini.

Ad essere violati, secondo la ricorrente, sono l'art. 107, comma 1, lett. a, d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale l'offerta deve essere *"conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara"*, e l'art. 16 del disciplinare, il quale prescrive che la relazione tecnica debba essere *"formulata tenendo conto di quanto precisato e descritto nel CSA parte tecnica e normativa, e deve altresì, dimostrare una chiara e indiscussa coerenza con le finalità, gli obiettivi, i principi e le caratteristiche dei servizi e con il contesto nei quali si colloca"*.

1.1.- Il motivo è fondato perché, dal piano di formazione che costituisce l'allegato 2 all'offerta tecnica di OR.S.A., effettivamente non risulta alcuna formazione del

personale né in tema di *“gestione della relazione con bambine e bambini con disabilità”*, né in tema di *“deontologia professionale”*.

1.1.1.- La controinteressata, alle pagg. 10-12 della memoria depositata il 20.10.2025, ha riportato delle tabelle nelle quali, per alcuni dei corsi di formazione indicati nell'allegato 2 all'offerta tecnica, ha indicato (nella colonna *“motivazione”*) il contenuto più in dettaglio, e da tale specificazione risulterebbero coperte le due tematiche di cui sopra.

Tuttavia i contenuti della colonna *“motivazione”* di quelle tabelle non si rinvergono nell'offerta tecnica di OR.S.A., e risultano elaborati per la prima volta in questo giudizio, sicché costituiscono un'inammissibile integrazione postuma dell'offerta presentata.

1.1.2.- Il Comune invece si è difeso sul punto producendo una relazione del RUP, nella quale si afferma che:

- la tematica della disabilità risulta indicata, a pag. 11 dell'offerta tecnica di OR.S.A., tra i principali contenuti innovativi elencati e, nello specifico, nel paragrafo dedicato alla *“Formazione innovativa in ambito contenutistico”*, alla voce *“Sviluppo socio-emotivo e inclusività”*, dove si legge: *“gestione delle dinamiche socio-emotive dei bambini con disabilità in ambienti inclusivi e accoglienti. Riconoscere e supportare bambini con bisogni speciali”*; inoltre l'allegato 3 dell'offerta, a pag. 31, prevede, tra gli aspetti di qualità da verificare, gli interventi personalizzati ai bambini con disabilità, individuando tra gli elementi di controllo la *“consapevolezza delle specificità del singolo bambino”*;

- la tematica della deontologia professionale è stata considerata inclusa in altre tematiche previste nel piano formativo allegato all'offerta tecnica.

Queste difese non colgono nel segno, innanzi tutto perché, nel piano di formazione all. 2 all'offerta tecnica di OR.S.A., non v'è alcun elemento che consenta di ritenere che la tematica della deontologia professionale sia compresa nelle altre tematiche

indicate come oggetto dell'attività formativa a beneficio del personale, e tanto basta per accogliere la censura della ricorrente.

In secondo luogo, con riguardo alla formazione sulla gestione della relazione con bambine e bambini con disabilità, sebbene effettivamente a pag. 11 dell'offerta tecnica di OR.S.A. si affermi che tale formazione sarà svolta, nel piano di formazione all. 2 all'offerta tecnica una tale formazione non si rinviene affatto, sicché quella di pag. 11 risulta una mera enunciazione astratta, che nel concreto non trova realizzazione; peraltro la contraddizione tra l'enunciazione di pag. 11 (che comprende la disabilità) e il contenuto del piano di formazione esposto nell'all. 2 (che al contrario non menziona la disabilità) genera comunque un'incertezza sul contenuto dell'offerta di OR.S.A., tale da non assicurare alla stazione appaltante la necessaria certezza sul rispetto della prescrizione di cui all'art. 22 del capitolato (parte tecnica).

1.1.3.- La controinteressata ha altresì obiettato che gli atti di gara non conferivano carattere essenziale alla prescrizione dell'art. 22, punto 3, del capitolato sul contenuto della formazione aggiuntiva.

Analogamente, il Comune ha obiettato che l'art. 16 del disciplinare, nel prescrivere che la relazione tecnica doveva essere *“formulata tenendo conto di quanto precisato e descritto nel CSA parte tecnica e normativa, e deve altresì, dimostrare una chiara e indiscussa coerenza con le finalità, gli obiettivi, i principi e le caratteristiche dei servizi e con il contesto nei quali si colloca”*, non prevede espressamente l'esclusione, e che quest'ultima può essere disposta solo nel caso in cui nell'offerta difettino dei requisiti che possano essere qualificati con assoluta certezza come caratteristiche minime, o perché espressamente definiti come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale.

Le tesi della controinteressata e del Comune, tuttavia, sono errate, perché la disposizione del capitolato si esprime nel senso che l'appaltatore *“Deve, infine, prevedere una formazione di base aggiuntiva sulle seguenti tematiche”* di seguito

elencate: viene utilizzato il verbo “dovere” all’indicativo presente, che indica, in maniera inequivocabile, l’indefettibile necessità che tutte le tematiche elencate siano oggetto della formazione di base aggiuntiva.

È quindi assolutamente certo che la formazione del personale su tutte le tematiche di cui all’art. 22, punto 3, del capitolato fosse una caratteristica essenziale dell’offerta.

Da ciò consegue che la mancanza, nell’offerta, di questo essenziale elemento costituisce causa di esclusione, ai sensi dell’art. 107, comma 1, d.lgs. 36/2023, il quale prevede che gli appalti sono aggiudicati previa verifica che l’offerta sia conforme alle previsioni contenute nei documenti di gara.

1.2.- Il motivo in esame non può invece essere accolto nella parte in cui chiede l’esclusione di OR.S.A. anche per una pretesa insufficienza della formazione offerta sull’aspetto relazionale con i bambini: infatti l’art. 22, punto 3, del capitolato prescrive la necessità che sia prevista una formazione del personale in tale ambito, formazione che (sufficiente o insufficiente che sia) è pacificamente contemplata nell’offerta di OR.S.A., e tanto basta per concludere che, per questo specifico aspetto, l’offerta non è difforme dal capitolato. L’eventuale insufficienza della formazione offerta da OR.S.A. sulla tematica in questione può rilevare solo ai fini dell’attribuzione del punteggio, ma non ai fini dell’esclusione di OR.S.A.

2.- Strettamente connesso al motivo appena esaminato è il quarto motivo aggiunto, con il quale la ricorrente sostiene che la difformità sopra evidenziata tra la formazione aggiuntiva proposta da OR.S.A. e le previsioni dell’art. 22, punto 3, del capitolato, se non portasse all’esclusione di OR.S.A., comunque dovrebbe condurre all’azzeramento del punteggio ad essa attribuito per il subcriterio B.1 a), cioè 2,61 punti su 3.

2.1.- La censura va assorbita, per evidenti ragioni logiche, stante l’accoglimento del terzo motivo aggiunto: infatti la mancanza, nell’offerta tecnica di OR.S.A., della formazione aggiuntiva del personale su alcune delle tematiche elencate all’art. 22, punto 3, del capitolato tecnico, comporta l’esclusione di OR.S.A., come accertato

accogliendo il terzo motivo aggiunto. Non v'è quindi ragione di chiedersi se quella mancanza comporti la necessità di una rivalutazione del punteggio attribuito ad OR.S.A., che darebbe alla ricorrente un'utilità minore rispetto all'esclusione di OR.S.A., e che è incompatibile con tale esclusione.

3.- Occorre passare ora alla disamina del secondo motivo aggiunto, limitatamente alla seconda parte (v. pagg. 19-20 del ricorso che lo contiene), nella quale la ricorrente sostiene che le 5 ore annue di formazione per il coordinatore e le 10 ore annue di formazione per il personale ausiliario offerte da OR.S.A. erano "*ad accesso libero*", cioè non obbligatorie, e che questo non offre alla stazione appaltante nessuna garanzia sul loro effettivo svolgimento, sicché l'offerta risulta incerta e condizionata, tale da comportarne l'esclusione (o quantomeno da imporre di non considerare quella formazione nel computo delle ore annue pro capite ai fini dell'attribuzione del relativo subpunteggio, che conseguentemente andrebbe rideterminato).

La censura viene trattata qui per affinità al primo motivo aggiunto, in quanto anche con essa la ricorrente mira ad ottenere l'esclusione di OR.S.A. dalla gara (almeno secondo la tesi principale, mentre con la subordinata la ricorrente chiede solo una rideterminazione del punteggio) per una pretesa carenza dell'offerta tecnica rispetto alle prescrizioni del capitolato con riguardo alla formazione del personale.

3.1.- La censura, però, non può trovare accoglimento, perché si fonda su un'errata interpretazione dell'espressione "*ad accesso libero*", usata nell'offerta tecnica di OR.S.A. a proposito delle ore di formazione in questione.

Quell'espressione, infatti, non significa che il personale sia "libero" di frequentare o meno i relativi corsi, ma semplicemente che a quei corsi si può accedere "liberamente" in ogni momento dell'anno, poiché sono tenuti in modalità *e-learning*, come risulta chiaramente dall'allegato 2 all'offerta tecnica, nel quale, nella colonna "tempistica", mentre per gli altri corsi sono indicati i mesi in cui si tengono, per i corsi "*ad accesso libero*" in modalità *e-learning* la tempistica è "*a scelta del corsista*".

La libertà dell'accesso ai corsi in modalità *e-learning* concerne poi, oltre alla tempistica, anche il contenuto, giacché, come specificato a pag. 10 dell'offerta, la formazione a libero accesso "*identifica una serie di opportunità formative a catalogo che potranno essere scelte dal singolo ausiliario, sostenuto dal coordinatore nel suo peculiare percorso di crescita professionale, quali occasioni di upgrade mirate*": il lavoratore potrà quindi scegliere "liberamente" il contenuto dei corsi in modalità *e-learning* da un apposito catalogo.

4.- Proseguendo nell'analisi delle censure che mirano ad ottenere l'esclusione di OR.S.A. dalla gara, si passa al primo motivo aggiunto, con il quale la ricorrente evidenzia che OR.S.A., mentre nel modello di offerta economica ha offerto un ribasso di 7,9891% che, applicato alla base d'asta di € 6.450.134,91, restituisce un importo offerto di € 5.934.827,18, nel modello di scomposizione dell'offerta economica ("scomp-off") ha indicato il diverso importo di € 5.964.827,18, cioè euro 30.000,00 in più, importo che corrisponde a un ribasso del 7,5247%: per tale ragione sarebbero stati violati i principi di unicità e non equivocità dell'offerta, sanciti anche dall'art. 22 del disciplinare.

La ricorrente evidenzia altresì che, a seconda del ribasso percentuale preso in considerazione, e applicata la formula di attribuzione del punteggio prevista dal disciplinare, l'esito della gara muta sensibilmente, come da conteggi alle pagg. 12-14 del ricorso per motivi aggiunti.

4.1.- Nemmeno questa censura è meritevole di accoglimento.

L'art. 17 del disciplinare prevede che "*L'operatore economico esprime il proprio ribasso percentuale sull'importo a base d'asta di ciascun lotto utilizzando l'apposito Modello MOE messo a disposizione dalla stazione appaltante e lo allega nella Piattaforma nella busta economica*".

L'importo dell'offerta risulta quindi dal ribasso percentuale indicato nel modello di offerta, che, per OR.S.A., è inequivocabilmente del 7,9891%, percentuale che è stata

effettivamente considerata dalla stazione appaltante; tale ribasso, applicato alla base d'asta di € 6.450.134,91, restituisce un importo offerto di € 5.934.827,18.

L'art. 17 del disciplinare prevedeva poi che all'offerta dovesse essere "*altresì*" allegato il modello "scomp-off" predisposto dall'Amministrazione, documento che ha la funzione di dettagliare le voci di costo che compongono l'offerta e l'utile d'impresa, al fine di consentire di valutare la congruità dell'offerta stessa.

OR.S.A. ha compilato tale modello, indicando le voci di costo e l'utile, ma alla fine ha indicato un totale di € 5.964.827,18, cioè euro 30.000,00 in più rispetto all'importo indicato nell'offerta. Sembra evidente che si è trattato di un mero rifiuto, che non ha generato nella stazione appaltante alcuna incertezza sull'effettivo contenuto dell'offerta economica di OR.S.A., e che ha come unica conseguenza che l'utile d'impresa di OR.S.A., da considerare ai fini del giudizio di congruità dell'offerta, va appunto ridotto di euro 30.000, e quindi non è di euro 144.454,24 come indicato nel modello "scomp-off", bensì di euro 114.454,24.

5.- Esaurita l'analisi dei motivi implicanti l'esclusione di OR.S.A. dalla gara, sebbene uno di essi sia fondato (il terzo motivo aggiunto), e conseguentemente OR.S.A. debba essere esclusa, il Collegio ritiene di esaminare in funzione conformativa i due motivi del ricorso principale, con i quali la ricorrente sostiene che debbano essere rideterminati i punteggi rispettivamente delle offerte economiche (primo motivo) e di quelle tecniche (secondo motivo) per tutti i concorrenti.

6.- Il primo motivo del ricorso principale muove dalla considerazione che il disciplinare di gara prevedeva, per l'offerta economica, l'attribuzione del punteggio massimo al concorrente che avesse offerto il massimo ribasso, e l'attribuzione proporzionale dei punteggi agli altri concorrenti in base al minore ribasso offerto. Siccome la concorrente che aveva ottenuto il punteggio più alto per l'offerta economica, cioè Servizi Integrati, è stata esclusa dalla gara, il Comune avrebbe dovuto

ricalcolare i punteggi, cosa che invece non ha fatto, procedendo semplicemente allo scorrimento della graduatoria.

La ricorrente ritiene che in questo modo sia stato violato l'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, il quale prevede che *“Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara”*: se ne desume *a contrario* che sono invece rilevanti le variazioni che intervengono prima dell'aggiudicazione, come nel caso di specie l'esclusione della prima classificata.

La ricorrente afferma che, mentre l'art. 24 del disciplinare prevede espressamente il ricalcolo dei punteggi a fronte dell'esclusione di un concorrente per esito negativo della verifica dei requisiti, altrettanto non fa l'art. 23 del disciplinare per il caso di esclusione di un concorrente per anomalia dell'offerta; tuttavia l'art. 23 deve essere correttamente interpretato alla luce dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, e in subordine, ove diversamente interpretato, viene anch'esso impugnato *in parte qua* con *“doppia impugnazione”*.

La ricorrente evidenzia infine che il ricalcolo dei punteggi per l'offerta economica le avrebbe fatto vincere la gara.

6.1.- Il motivo è fondato.

6.1.1.- Come chiarito di recente da Corte cost. 77/2025 (che ha rigettato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023 nella parte in cui stabilisce che il c.d. *“principio di invarianza”* si applichi solo dopo l'aggiudicazione, anche nel caso di inversione procedimentale), con riguardo al calcolo della soglia di anomalia delle offerte (che veniva in rilievo nel giudizio *a quo*), nel caso di esclusione

di un partecipante dalla gara o di riammissione di un partecipante illegittimamente escluso, il meccanismo ordinario è quello della regressione procedimentale, che comporta la rideterminazione della soglia di anomalia, la rinnovazione degli atti di gara successivi all'individuazione della prima soglia e la modifica della graduatoria già predisposta (v. punto 3 della motivazione).

Il principio di invarianza costituisce una deroga a questo meccanismo, in quanto comporta, sempre con riguardo alla soglia di anomalia delle offerte, l'intangibilità della soglia già calcolata nel corso della gara e la conseguente immodificabilità della graduatoria (v. punto 3 della motivazione; nello stesso senso, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato, sez. V, 13.6.2024 n. 5319 e id., 20.12.2021 n. 8460), e per espresso disposto dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, *“opera solo a seguito dell'adozione del provvedimento di aggiudicazione. Fino quel momento, la soglia può essere oggetto di rettifica, in modo che si tenga conto dell'esclusione dalla gara di imprese prive dei requisiti di partecipazione o presentatrici di offerte invalide, ovvero della riammissione di imprese illegittimamente escluse”* (v. punto 4 della motivazione).

In altre parole, fino all'aggiudicazione opera l'ordinario meccanismo di regressione procedimentale, sicché l'esclusione o la riammissione di un partecipante che avvengano prima dell'aggiudicazione stessa comportano la rideterminazione della soglia di anomalia.

L'uso del verbo servile “può” (*“la soglia può essere oggetto di rettifica”*), nel passaggio citato della sentenza della Corte costituzionale, non significa – come sostiene invece la controinteressata nella memoria di replica – che la rideterminazione della soglia sia facoltativa, cioè lasciata alla discrezionalità della stazione appaltante, bensì che la rideterminazione è consentita, non valendo il divieto derivante dal principio di invarianza, che opera solo dopo l'aggiudicazione.

6.1.2.- Ebbene, quanto affermato dalla Corte costituzionale a proposito del calcolo della soglia di anomalia, il quale dipende dal valore delle offerte economiche presentate e dal numero degli offerenti, può sicuramente estendersi al calcolo dei punteggi attribuiti alle offerte qualora esso sia compiuto, con un'operazione matematica, in funzione dell'attribuzione del punteggio massimo a un determinato concorrente, che venga poi escluso nel prosieguo della gara, prima dell'aggiudicazione: anche in questo caso, infatti, l'offerta di un partecipante incide automaticamente, secondo un calcolo matematico, sulla posizione degli altri partecipanti alla gara.

Conferma in tal senso si trae dallo stesso art. 108, comma 12, cit., che afferma l'irrelevanza, dopo l'aggiudicazione, di variazioni che incidano non solo sull'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, ma anche "*ai fini del calcolo di medie nella procedura*", espressione che deve essere intesa in senso lato, come una sineddoche, riferendola non solo alla vera e propria media matematica, ma più in generale ad ogni operazione matematica rilevante ai fini della procedura, compresa la formula di calcolo dei punteggi (in senso analogo, a proposito del previgente art. 95, comma 15, d.lgs. 50/2016, Cons. Stato, sez. V, 6.4.2020 n. 2257, richiamata poi da Cons. Stato, sez. V, 20.12.2021 n. 8460, già citata sopra).

6.1.3.- È la situazione che si è verificata nella gara in esame: il disciplinare prevedeva infatti, per l'offerta economica, l'attribuzione del punteggio massimo al concorrente che offrisse il massimo ribasso e l'attribuzione dei punteggi agli altri concorrenti secondo una formula matematica, in funzione del massimo ribasso e del minore ribasso offerto da ciascuno (art. 18.3). Il punteggio massimo per l'offerta economica è stato ottenuto da Servizi Integrati (v. il verbale della terza seduta del 22.5.2025), la quale però è stata poi esclusa – prima dell'aggiudicazione – per incongruità dell'offerta.

Ne discende che, una volta esclusa Servizi Integrati, avrebbe dovuto operare la regressione procedimentale, e la stazione appaltante avrebbe dovuto effettuare nuovamente l'attribuzione dei punteggi per l'offerta economica, secondo i criteri automatici previsti dall'art. 18.3 del disciplinare, quindi senza esercizio di alcuna discrezionalità; avrebbe dovuto cioè attribuire il punteggio massimo (20 punti) non più all'esclusa Servizi Integrati, ma all'operatore che, tra quelli rimasti in gara, aveva offerto il massimo ribasso, cioè Consorzio Nazionale Servizi soc. coop., e poi avrebbe dovuto determinare il punteggio degli altri concorrenti secondo la formula matematica di cui all'art. 18.3 del disciplinare, in funzione del nuovo massimo ribasso (quello del suddetto Consorzio) e del minore ribasso offerto da ciascuno.

6.1.4.- Il ricalcolo dei punteggi è certamente più oneroso, in termini di speditezza delle procedure di gara, rispetto allo scorrimento della graduatoria, e tuttavia si giustifica con l'esigenza di garantire la selezione della migliore offerta e la *par condicio* tra i partecipanti, come messo in luce dalla citata sentenza della Corte costituzionale, la quale ha affermato che, applicando il principio di invarianza solo dopo l'aggiudicazione, *“l'obiettivo di conferire stabilità all'esito dell'appalto trova un contrappeso nella possibilità di correggere, fino a che la gara non si è conclusa, eventuali distorsioni del confronto competitivo tra gli operatori economici causate da illegittime ammissioni o esclusioni dalla procedura, così tutelando la par condicio tra i partecipanti e il buon andamento dell'azione amministrativa”*; l'art. 108, comma 12, cit. *“realizza, infatti, un bilanciamento tra opposti interessi, individuando nel momento dell'aggiudicazione il ragionevole punto di equilibrio tra l'esigenza di stabilità, efficienza e celerità nella gestione degli appalti pubblici e il rispetto del canone di imparzialità”* (v. punto 6 della motivazione).

6.1.5.- Non è condivisibile la tesi del Comune e della controinteressata, secondo la quale la regressione procedimentale, con conseguente rideterminazione dei punteggi secondo la formula dell'art. 18.3 del disciplinare, potrebbe operare solo in caso di

esclusione di un concorrente per difetto dei requisiti, e non anche nel caso di esclusione per anomalia dell'offerta (qual è l'esclusione in cui è incorsa Servizi Integrati), perché così prevedrebbero gli artt. 23 e 24 del disciplinare, formulati in conformità al bando tipo 1/2023 predisposto dall'Anac.

Il Collegio infatti non ravvisa alcuna ragione per distinguere tra le due tipologie di esclusione, per difetto dei requisiti e per anomalia dell'offerta, facendo regredire il procedimento nel caso in cui ricorra la prima, ma non nel caso in cui ricorra la seconda. E questo risulta evidente proprio dalla specificità del caso concreto, poiché Servizi Integrati ha formulato un'offerta economica che prevedeva un ribasso considerevolmente maggiore rispetto agli altri concorrenti, e che però si è rivelata incongrua. In sostanza, l'incongrua e pertanto inammissibile offerta economica di Servizi Integrati, essendo la più bassa, ha determinato l'attribuzione dei punteggi alle offerte economiche di tutti gli altri concorrenti, punteggi che così sono risultati inficiati proprio dall'incongruità dell'offerta di Servizi Integrati: la necessità di procedere al ricalcolo dei punteggi stessi, una volta espunta l'inammissibile offerta di Servizi Integrati, appare evidente.

Inoltre, la tesi del Comune e della controinteressata comporterebbe, nella sostanza, l'estensione del principio di invarianza, stabilito dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, al di fuori dell'ambito di applicazione delineato dal legislatore, che lo ha voluto operante solo dopo l'aggiudicazione, mentre secondo la tesi qui criticata dovrebbe operare anche prima dell'aggiudicazione, in caso di esclusione di un concorrente per anomalia dell'offerta.

6.1.6.- È bensì vero che gli artt. 23 e 24 del disciplinare, formulati in conformità al bando tipo 1/2023 predisposto dall'Anac, contengono una formulazione diversa per regolare le due ipotesi di esclusione per difetto di requisiti e per anomalia dell'offerta. L'art. 24, infatti, prevede che, in caso di esito negativo della verifica del possesso dei requisiti, *“si procede all'esclusione, alla segnalazione all'ANAC, ad incamerare la*

garanzia provvisoria. Successivamente si procede a ricalcolare i punteggi e a riformulare la graduatoria procedendo altresì, alle verifiche nei termini sopra indicati. Nell'ipotesi di ulteriore esito negativo delle verifiche si procede nei termini sopra detti, scorrendo la graduatoria".

L'art. 23, invece, prevede che, *"Nel caso in cui la prima migliore offerta appaia anormalmente bassa, il RUP ne valuta la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità. Qualora tale offerta risulti anomala, si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte ritenute anormalmente basse, fino ad individuare la migliore offerta ritenuta non anomala".*

Questa diversità di disciplina, tuttavia, non è giustificata, come si è già argomentato. A fronte di ciò, il Collegio non ritiene possibile interpretare l'art. 23 del disciplinare (e di riflesso la clausola del bando tipo Anac da cui esso è mutuato) in modo da risultare conforme all'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023: in modo, cioè, che il c.d. principio di invarianza si applichi solo dopo l'aggiudicazione, mentre prima di essa operi l'ordinario meccanismo della regressione procedimentale, con conseguente necessità di ricalcolare i punteggi che erano stati determinati in automatico (secondo una determinata formula matematica) in base all'offerta dell'operatore economico escluso.

È infatti inequivocabile che l'art. 23 prevede lo scorrimento della graduatoria anziché la regressione procedimentale: esso stabilisce che si valuti *"la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità"*, della *"prima migliore offerta"* e che, se questa risulta incongrua, *"si procede con le stesse modalità nei confronti delle successive offerte"*, ove l'aggettivo *"successive"* fa riferimento all'ordine di successione già stabilito dalla graduatoria, senza che quest'ordine debba essere modificato mediante il ricalcolo dei punteggi. Secondo la disciplina dell'art. 23, quindi, la graduatoria viene scorsa passando all'offerta successiva, e non viene modificata.

A fronte del chiaro tenore letterale dell'art. 23, un'interpretazione di esso in senso conforme alla regola del regresso procedimentale (che risulta *a contrario* dall'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023) contrasterebbe col tenore letterale della clausola e, per tale ragione, è preclusa.

Essendone impossibile un'interpretazione conforme alla legge, l'art. 23 va annullato *in parte qua* perché illegittimo per violazione di legge, come chiesto in via subordinata dalla ricorrente.

7.- Il secondo motivo del ricorso principale contiene una censura principale e una subordinata.

7.1.- Con la censura principale, come anticipato, la ricorrente sostiene che debbano essere rideterminati i punteggi delle offerte tecniche, in quanto il Comune ha operato la riparametrazione del punteggio tecnico complessivo conseguito da ciascun concorrente, mentre la riparametrazione avrebbe dovuto essere compiuta sui singoli subcriteri, in forza dell'art. 18.2 del disciplinare. Secondo i calcoli dettagliati nel doc. 13 della ricorrente, qualora il Comune avesse operato in questo diverso modo, essa sarebbe risultata prima in graduatoria.

7.2.- La censura non può trovare accoglimento per le seguenti ragioni.

7.2.1.- L'art. 18.2 del disciplinare, nel prevedere la riparametrazione dei punteggi assegnati alle offerte tecniche, è intrinsecamente ambiguo, in quanto non consente di comprendere se detta riparametrazione vada effettuata per i punteggi delle singole voci che compongono l'offerta tecnica di ciascun concorrente, oppure per il punteggio complessivo conseguito da ciascuno per l'offerta tecnica.

La clausola infatti prevede che il punteggio per l'offerta tecnica sia assegnato con il seguente procedimento: (a) ogni commissario attribuisce ad ogni offerta, per ogni subcriterio, un coefficiente da 0 a 1; (b) viene poi calcolata la media dei coefficienti attribuiti dai commissari, evidentemente per ogni subcriterio di ogni offerta; (c) la media viene “*moltiplicata per il peso (punteggio massimo) di ogni ambito di*

valutazione”, cioè per ogni subcriterio di ogni offerta si moltiplica la media dei coefficienti per il punteggio massimo previsto dal disciplinare per quel subcriterio; (d) si procede quindi alla riparametrazione secondo la formula specificata alla fine dell’art. 18.2.

Ebbene, innanzi tutto la clausola non chiarisce in quale fase del procedimento così descritto debba essere effettuata la somma dei subpunteggi ottenuti da ciascun concorrente: se prima della riparametrazione, come indispensabile nel caso in cui la riparametrazione debba essere compiuta sui punteggi totali, oppure dopo la riparametrazione, come invece necessario nel caso in cui la riparametrazione debba essere compiuta sui subpunteggi.

In secondo luogo, anche la formula da utilizzare per la riparametrazione è fortemente ambigua: infatti da un lato, prima di enunciarla, si afferma che *“al concorrente che ha raggiunto il prodotto (coefficiente medio * peso) più elevato sarà attribuito il peso (punteggio) massimo”*, e ciò significa che, per ogni subcriterio, il subpunteggio massimo (detto anche “peso”) va attribuito al concorrente che per quel subcriterio ha ottenuto il subpunteggio più elevato; dall’altro lato, nella formula, si effettua la riparametrazione in funzione sia dell’elemento Pt *“punteggio massimo attribuibile”*, indicato come pari a 80, sia dell’elemento C *“valutazione assegnata dalla Commissione all’offerta tecnica ritenuta migliore”*, e questo implica al contrario che il punteggio massimo previsto per l’offerta tecnica, cioè appunto 80, vada al concorrente che, sommando i singoli subpunteggi, ha ottenuto il punteggio complessivo più alto, cioè ha formulato l’offerta tecnica complessivamente migliore.

7.2.2.- A fronte di questa irrisolvibile ambiguità dell’art. 18.2 del disciplinare, nessuna delle due opzioni (riparametrazione per punteggi delle singole voci o per punteggio complessivo) può ritenersi contrastante con la *lex specialis* di gara, e perciò illegittima.

Pertanto la censura principale della ricorrente – che prospetta appunto un contrasto con la *lex specialis* di gara della riparametrazione per punteggi complessivi operata dalla stazione appaltante – non può trovare accoglimento.

7.3.- Con la censura subordinata del motivo in esame, la ricorrente impugna per difetto di chiarezza la formula per la riparametrazione del punteggio, contenuta nell'art. 18.2 del disciplinare.

7.4.- Tale censura, che sarebbe fondata perché effettivamente la disciplina della riparametrazione è ambigua, deve tuttavia essere assorbita proprio perché formulata dalla ricorrente in via subordinata: del resto l'annullamento dell'art. 18.2 del disciplinare nella parte in cui disciplina la riparametrazione comporterebbe la necessità di rifare la gara, mentre la ricorrente, essendo seconda classificata, consegue indubbiamente un'utilità maggiore dalla sola esclusione della prima classificata OR.S.A., e in quest'ottica va intesa la natura subordinata della censura.

8.- Resta da esaminare solo la seconda parte del secondo motivo aggiunto (la prima parte è stata esaminata nel paragrafo 3), che concerne il punteggio attribuito ad OR.S.A. per il subcriterio B.1 b), per il quale erano previsti fino a 2 punti per le “*ore annuali di formazione pro capite previste complessivamente*”, da assegnarsi “*in modo proporzionale in base al numero di ore previste. Il punteggio più alto sarà attribuito a chi dichiara il numero maggiore di ore*”. La ricorrente lamenta che per OR.S.A. siano state considerate 46,76 ore pro capite annuali, assumendo lo svolgimento di 12 ore annuali di formazione obbligatoria, mentre secondo l'offerta queste 12 ore sarebbero state spalmate nel triennio, sicché per anno si sarebbero dovute considerare solo 4 ore.

8.1.- La censura va assorbita, perché l'esclusione dalla gara di OR.S.A. (quale effetto dell'accoglimento del terzo motivo aggiunto) rende irrilevante la rivalutazione del punteggio che era stato ad essa attribuito.

9.- Alla luce di quanto esposto, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti devono essere accolti nei limiti sopra precisati, l'aggiudicazione deve essere annullata, come pure l'art. 23 del disciplinare nella parte sopra precisata, e OR.S.A. deve essere esclusa dalla gara.

10.- Nelle conclusioni del ricorso principale la ricorrente ha anche chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto tra il Comune e OR.S.A., qualora sottoscritto, e il subentro del R.T.I. della ricorrente stessa nell'esecuzione del servizio; nell'epigrafe del ricorso (ma non nelle conclusioni) si trova anche la richiesta subordinata di risarcimento del danno per equivalente.

Col ricorso per motivi aggiunti, invece, la ricorrente ha chiesto solo l'annullamento degli atti impugnati.

Prescindendo dalla questione della possibile inammissibilità o improcedibilità delle domande di inefficacia del contratto, di subentro e di risarcimento del danno per equivalente, per essere state proposte solo con l'inammissibile ricorso principale, e non essere state poi riproposte col ricorso per motivi aggiunti, quelle domande devono essere respinte.

Non può infatti essere dichiarata l'inefficacia del contratto tra il Comune e OR.S.A., perché non risulta che sia stato stipulato.

Visti gli artt. 31, comma 3 e 34, comma 1, lett. c, c.p.a., non può nemmeno accogliersi la domanda di subentro nell'esecuzione del servizio, cioè di disporre giudizialmente l'aggiudicazione del servizio al R.T.I. della ricorrente: per potersi disporre quell'aggiudicazione, infatti, sono necessari ulteriori attività istruttorie e apprezzamenti discrezionali dell'Amministrazione, se non altro per la rideterminazione dei punteggi per l'offerta economica secondo quanto precisato nel paragrafo 6, e per la verifica di anomalia dell'offerta sul nuovo primo classificato, ai sensi dell'art. 23 del disciplinare.

Per la stessa ragione non può disporsi nemmeno il risarcimento del danno per equivalente in favore della ricorrente.

11.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo tenendo conto del valore dell'appalto.

12.- Va infine dichiarata la cessazione della materia del contendere sulla domanda incidentale di accesso *ex art.* 116, comma 2, c.p.a., formulata con il ricorso principale, perché l'offerta tecnica di OR.S.A. è stata trasmessa dal Comune alla ricorrente senza oscuramenti.

Le spese di tale domanda incidentale possono essere compensate, considerato che il Comune non ha mai negato l'accesso, ma lo ha solo differito al decorso del breve termine di legge entro il quale l'aggiudicataria OR.S.A. avrebbe potuto impugnare la decisione di accoglimento.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- a) accoglie parzialmente il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti, e per l'effetto annulla l'aggiudicazione impugnata nonché, nei limiti precisati in motivazione, l'art. 23 del disciplinare;
- b) dichiara cessata la materia del contendere sulla domanda incidentale di accesso *ex art.* 116, comma 2, c.p.a.;
- c) respinge le domande di inefficacia del contratto e di risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente;
- d) condanna il Comune resistente e la controinteressata, in solido, a rifondere alla ricorrente le spese di lite, che liquida in euro 15.000,00 oltre rimborso spese forfettario del 15%, CPA e IVA se dovuta;

e) compensa le spese sulla domanda incidentale di accesso.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Alessandro Fede, Referendario, Estensore

Beatrice Rizzo, Referendario

L'ESTENSORE

Alessandro Fede

IL PRESIDENTE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO