

Pubblicato il 27/05/2026

N. 04268/2026REG.PROV.COLL.  
N. 01926/2026 REG.RIC.  
N. 01957/2026 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1926 del 2026, proposto da Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG B60D33F6C8, rappresentato e difeso dagli Avvocati Gisella Donati e Francesca Moniga, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Multiservice Società Cooperativa A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Or.S.A. Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 1957 del 2026, proposto da Or.S.A. Società Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D. , rappresentata e difesa dall'Avvocato Enrico Di Ienno, con domicilio eletto presso lo studio Enrico Di Ienno in Roma, viale Giuseppe Mazzini, 33;

*contro*

Comune di Brescia, non costituito in giudizio;

Multiservice Società Cooperativa A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni n. 26/B;

*nei confronti*

Tre Sinergie S.r.l. in proprio e quale Mandante Rti, non costituito in giudizio;

*per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione distaccata Di Brescia (sezione Prima) n. 00086/2026,*

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Multiservice Società Cooperativa A R.L. e di Or.S.A. Società Cooperativa Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2026 il Cons. Francesca Picardi e uditi per le parti gli Avvocati Donati, Tomaselli, in delega di Brugnoletti, Di Ienno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Multiservice Società cooperativa a r.l., gestore uscente e terza classificata nella procedura, indetta dal Comune di Brescia, per l'affidamento del servizio

di ausiliario a supporto dei servizi educativi comunali per l'infanzia, per il periodo dal 1° settembre 2025 al 31 agosto 2028, ha impugnato l'aggiudicazione del lotto 2 alla seconda classificata O.r.s.a. (provvedimento adottato all'esito dell'esclusione della prima classificata per incongruità dell'offerta), unitamente a tutti gli atti della relativa procedura, e successivamente ha proposto motivi aggiunti in corso di causa.

2. Il T.a.r. ha parzialmente accolto il ricorso principale ed i motivi aggiunti ed ha annullato l'aggiudicazione e parte dell'art. 23 del disciplinare, mentre ha respinto le domande di subentro e risarcimento del danno, stante la necessità di ulteriori controlli da parte dell'Amministrazione, ha dichiarato la cessazione della materia del contendere in ordine all'istanza di accesso, essendo stata ostesa la documentazione in corso di giudizio, e ha condannato le soccombenti, in solido tra di loro, alla refusione delle spese di lite.

Più precisamente, ad avviso del giudice di primo grado, è fondato il terzo dei motivi aggiunti, con conseguente esclusione dell'aggiudicataria, in quanto dal piano di formazione, allegato 2 all'offerta tecnica di O.r.s.a., non risulta la programmazione di alcuna formazione del personale né in ordine alla gestione della relazione con i bambini con disabilità né in ordine alla deontologia professionale, nonostante la menzione nell'offerta tecnica e nell'allegato 3, p. 31, della tematica della disabilità, che resta una mera enunciazione di principio. Nella sentenza si legge che, stante l'uso del verbo "dovere" nel capitolato, è "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". La censura è stata,

invece, rigettata in ordine alla formazione offerta sull'aspetto relazionale con i bambini, pacificamente contemplata nell'offerta di O.R.S.A., rilevando la eventuale insufficienza non ai fini dell'esclusione, ma del punteggio premiale. L'accoglimento del terzo motivo aggiunto ha comportato l'assorbimento del quarto motivo aggiunto, avente ad oggetto il punteggio attribuito per il sub-criterio B.1 a).

Il secondo dei motivi aggiunti, con cui si è denunciata l'incertezza dello svolgimento della formazione e conseguentemente la carenza dell'offerta relativamente a tale imprescindibile contenuto, è stato, invece, rigettato, in quanto fondato "su un'errata interpretazione dell'espressione "ad accesso libero", usata nell'offerta tecnica di O.R.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".

Pure si è superato il primo dei motivi aggiunti, avente ad oggetto una discrasia nell'indicazione del ribasso offerto, che è stata ritenuta frutto di un chiaro rifiuto.

Nella sentenza sono stati esaminati, in funzione conformativa, anche i motivi formulati nel ricorso, aventi ad oggetto la necessità di riformulare la graduatoria, all'esito dell'esclusione della prima classificata, con conseguente riattribuzione dei punteggi.

Nel ricorso principale la ricorrente ha sostenuto che l'art. 23 del disciplinare (mutuato dal bando tipo predisposto da A.n.a.c.), che non prevede il ricalcolo

dei punteggi nell'ipotesi di esclusione di un concorrente per anomalia dell'offerta, a differenza dell'art. 24, ai sensi del quale tale ricalcolo è imposto nell'ipotesi di esclusione di un concorrente per esito negativo della verifica dei requisiti, deve essere interpretato conformemente all'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, che, nello stabilire l'irrilevanza di ogni variazione successiva all'aggiudicazione ai fini dell'attribuzione dei punteggi, a contrario detta la regola del necessario ricalcolo dei punteggi per ogni variazione anteriore all'aggiudicazione, pena il suo annullamento.

Il motivo de quo è stato accolto, con annullamento dell'art. 23, di cui, stante il tenore letterale, non si è ritenuta possibile una interpretazione conforme alla legge.

Più precisamente si è affermato che “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” e, più in generale, il necessario ricalcolo dei punteggi ove attribuiti, con un'operazione matematica, in funzione del punteggio massimo assegnato ad un determinato concorrente, nel prosieguo escluso dalla gara. Difatti, come evidenziato dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 77 del 2025, il ricalcolo dei punteggi, che è certamente più oneroso, in termini di speditezza delle procedure di gara, rispetto allo scorrimento della graduatoria, si giustifica con l'esigenza di garantire la selezione della migliore offerta e la par condicio tra i partecipanti. Ad avviso del collegio di primo grado, non sussistono ragioni per distinguere tra l'esclusione del primo classificato per difetto dei requisiti e quella per anomalia dell'offerta, facendo regredire il procedimento solo nella prima ipotesi ed, in questo modo, estendendo il principio di invarianza, stabilito dell'art. 108, comma 12, d.lgs. 36/2023, quale deroga alla regola generale delle

regressione procedimentale, al di fuori dell'ambito di applicazione delineato dal legislatore, che lo ha voluto operante solo dopo l'aggiudicazione e non anche prima di essa. Pertanto, nel caso di specie, "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.....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".

E' stato, invece, in parte rigettato, in parte assorbito il secondo motivo del ricorso principale, avente ad oggetto la riparametrazione dei punteggi assegnati alle offerte tecniche, ai sensi dell'art. 18.2 del disciplinare.

3. Avverso tale sentenza hanno proposto due distinti appelli l'Amministrazione comunale e la controinteressata, che sono stati riuniti ai sensi dell'art. 96, primo comma, c.p.a.

3.1. Nel giudizio r.g. 1926/2026 l'Amministrazione ha impugnato i capi 1, 5, 6, 7.3, 7.4., aventi ad oggetto l'accoglimento parziale del terzo motivo aggiunto,

l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, la dichiarazione di parziale fondatezza del secondo motivo del ricorso principale, nonostante l'assorbimento, unitamente al capo concernente la condanna alle spese. Più precisamente il Comune ha dedotto: 1) la violazione degli artt. 107 d.lgs. n. 36/23, artt. 16 e 22 del disciplinare di gara e 22 del capitolato, oltre all'erroneità per inesatto apprezzamento dei fatti ed alla violazione del principio del favor participationis, del risultato e della proporzionalità, visto che la tematica della deontologia professionale è inclusa nelle altre tematiche del piano formativo (ad es., ruolo e responsabilità del coordinatore e ruolo dell'ausiliario nell'ambiente educativo), che non possono non involgere la trattazione di ruoli e doveri del personale e, quindi, afferiscono anche alla deontologia dello stesso, per di più declinata sotto molteplici aspetti e profili, mentre la tematica della disabilità è specificamente indicata nell'offerta tecnica, pur non essendo esplicitata nel piano formativo allegato, che costituisce un elemento ulteriore, ma non sostitutivo dell'offerta tecnica; 2) l'erroneità della sentenza per violazione dell'art. 29, 35, 119 e 120 c.p.a., stante l'inammissibilità del primo motivo del ricorso principale per mancata impugnazione dell'atto presupposto (e, cioè, del bando tipo ANAC 1/2023, da cui è stata mutuata la clausola 23 del disciplinare, impugnata in giudizio), unitamente alla violazione degli artt. 222, comma 2, 83, comma 3, 108, comma 12, d.lgs. n. 36 del 2023 e degli artt. 23 e 24 del disciplinare di gara, visto che, da un lato, il bando-tipo, adottato dall'A.n.a.c, costituisce un parametro dell'azione amministrativa delle stazioni appaltanti, nel senso che queste ultime sono tenute ad uniformarsi allo stesso, mantenendo una limitata facoltà discrezionale di deroga (Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2023, n. 526), e, dall'altro lato, è ragionevole distinguere l'ipotesi della esclusione di offerente privo dei requisiti di partecipazione, che non avrebbe dovuto partecipare ab

initio alla gara e, quindi, fungere da parametro per gli altri, da quella dell'offerta esclusa per incongruità, ma presentata, comunque, da un operatore che ha legittimamente partecipato alla gara; 3) la contraddittorietà della pronuncia, laddove ha ritenuto ambiguo l'art. 18, comma 2, del disciplinare e, quindi, "fondata, ma assorbita" la seconda parte, dedotta in via subordinata, del secondo motivo del ricorso principale, stante il tenore letterale della disposizione del disciplinare, che contempla chiaramente la riparametrazione dei punteggi delle offerte tecniche con riferimento non al punteggio parziale, conseguito per ogni singolo criterio, ma al punteggio complessivo; 4) la violazione dei principi in materia di regolazione delle spese processuali, in considerazione del rispetto, da parte della stazione appaltante, dei principi del settore e dell'opportunità di scindere le posizioni delle due parti, evitando la condanna in solido.

Si sono costituite la Or.s.a. cooperativa sociale, aderendo all'appello, e la Multiservice società cooperativa r.l.

Quest'ultima, oltre ad eccepire l'inammissibilità dell'appello del Comune, che non ha aggredito la statuizione della sentenza in ordine all'incertezza dell'offerta formativa, e la novità dell'eccezione di inammissibilità del proprio motivo di ricorso per omessa impugnazione del bando tipo A.n.a.c., ha riproposto le censure assorbite in primo grado, con cui ha denunciato a) l'errata attribuzione del punteggio relativo al sub-criterio B.1.a), in quanto l'incompletezza del piano formativo di ORSA avrebbe dovuto comportare l'azzeramento del relativo punteggio; b) l'erroneo computo delle ore di formazione ai fini del sub-criterio B.1.b), per aver la Commissione considerato le 12 ore di formazione obbligatoria, offerte da OR-SA, come integralmente riferibili a ciascun anno, anziché ripartite sull'intero triennio, nonché per aver incluso anche le ore di formazione "ad accesso libero", con conseguente

sovrastima del punteggio attribuito; c) l'impugnazione per ambiguità della clausola 18.2 del disciplinare. Ha, inoltre, proposto appello incidentale 1) relativamente alla parte della sentenza con cui è stato rigettato il secondo profilo del secondo motivo aggiunto, evidenziando che, in violazione dell'art. 18.1 e 18.2 del disciplinare, manca, nell'offerta dell'aggiudicatario, un impegno formativo certo, strutturato e verificabile, quale invece richiesto espressamente dalla lex specialis; 2) relativamente alla parte della sentenza che ha ritenuto superabile la discrasia esistente nell'offerta economica in ordine al ribasso offerto da Multiservice; 3) relativamente alla parte della sentenza che ha rigettato il profilo del secondo motivo del ricorso principale, con cui si è sostenuto che, in forza dell'art. 18.2 del disciplinare, la commissione avrebbe dovuto riparametrare il punteggio relativo ai singoli sub criteri di valutazione e non, come fatto, il punteggio tecnico complessivo; 4) relativamente alla parte della sentenza che ha rigettato il profilo del terzo motivo aggiunto, avente ad oggetto l'insufficienza del focus formativo della relazione con i bambini tra 0 e 6 anni, posto che la lex specialis ha imposto che la formazione si articolasse su specifiche tematiche, strutturate secondo modalità puntualmente definite, per cui non può ritenersi sufficiente, come fatto dal T.a.r., una generica menzione dei profili relazionali. In via subordinata, ha impugnato la sentenza nella parte in cui ha ritenuto il disciplinare non interpretabile in conformità all'art. 108, comma 12, del d.lgs. 36/2023.

Il Comune ha eccepito l'inammissibilità, oltre che irricevibilità, del motivo avente ad oggetto l'omessa riformulazione della graduatoria, che avrebbe richiesto l'impugnazione dell'atto presupposto (art. 24 del disciplinare, mutuato dal modello Anac), che limita la riformulazione della graduatoria all'ipotesi di esclusione del primo classificato per carenza dei requisiti e non per incongruità dell'offerta, e l'inammissibilità, per novità, del secondo motivo

dell'appello incidentale.

3.2. Nel giudizio r.g. 1957/2026 Or.s.a. società cooperativa sociale ha impugnato la sentenza in esame, deducendo: 1) l'erronea interpretazione degli artt. 16 del disciplinare e 22 del capitolato speciale, unitamente alla violazione degli artt. 10 e 107 del d.lgs. n. 36 del 2023, con introduzione di una causa di esclusione non prevista, tenuto conto che l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, in assenza di un'esplicita previsione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* preveda caratteristiche e qualità dell'oggetto dell'appalto che possano essere qualificate "con assoluta certezza come caratteristiche minime, perché espressamente definite come tali, oppure perché se ne fornisce una descrizione che ne rivela in modo certo ed evidente il carattere essenziale"(Cons. Stato, Sez. IV, 24.3.2025, n. 2418), mentre le tematiche formative non sono configurate nella *lex specialis* quali requisiti minimi essenziali, né è prevista la sanzione dell'esclusione per la loro eventuale omissione o lacuna, come confermato dalle specifiche penali contrattuali per le carenze formative del personale; 2) la violazione degli artt. 22 del capitolato e 107 d.lgs. n. 36 del 2023, fondandosi la decisione su un travisamento dei fatti, visto che, comunque, la propria offerta tecnica non presenta alcuna lacuna contenutistica sul piano della formazione né alcuna incertezza, essendosi sostituito il giudice in valutazioni riservate all'amministrazione; 3) la falsa applicazione dell'art.108,comma 12,del d.lgs. n. 36 del 2023, unitamente alla violazione del principio di autonomia organizzativa della stazione appaltante e del legittimo affidamento, posto che dal comma 12 dell'art. 108 non deriva alcun obbligo per la stazione appaltante di procedere con la rideterminazione del calcolo delle medie della procedura o della soglia di anomalia qualora intervenga l'esclusione di un concorrente prima dell'aggiudicazione, ma solo il divieto della regressione procedimentale

laddove la variazione intervenga dopo l'aggiudicazione.

Si è costituita la Multiservice società cooperativa r.l., che ha formulato istanza di riunione dei due appelli proposti avverso la medesima sentenza.

4. All'esito della riunione e dello scambio di ulteriori memorie, previa rinuncia all'istanza cautelare, la causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 21 maggio 2026.

## DIRITTO

4. Gli appelli principali del Comune e di Or. sa. sono ammissibili e fondati per quanto di ragione.

In ordine all'ammissibilità, deve evidenziarsi che entrambi gli appellanti hanno impugnato, in modo chiaro ed esplicito, le statuizioni della sentenza nella parte in cui ha escluso l'aggiudicatario e nella parte in cui ha annullato l'art. 23 del disciplinare (per la mancata previsione della regressione procedimentale con riferimento all'ipotesi dell'esclusione del potenziale aggiudicatario, prima dell'intervenuta aggiudicazione, per incongruità dell'offerta): più precisamente i capi 1, 5 e 6 della sentenza. Pertanto, non sono passate in giudicato le statuizioni sfavorevoli alle parti appellanti.

In proposito deve ricordarsi che la statuizione non va confusa con le argomentazioni a suo fondamento, la cui mancata confutazione può determinare il suo passaggio in giudicato solo laddove si tratti di una ratio decidendi autonoma e da sola sufficiente a sostenerla, ma non anche laddove si tratti di una mera argomentazione che integra e rafforza l'unica ratio decidendi a suo sostegno.

In particolare, nel caso di specie, il capo 1 della sentenza, espressamente aggredito con gli appelli, ricomprende il passaggio motivazionale, secondo cui "la contraddizione tra l'enunciazione di p. 11 (che comprende la disabilità) ed 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". Del resto, tale argomentazione, unitamente alle altre, è stata espressamente aggredita sia nell'appello del Comune, nella parte conclusiva del punto 1.2, sia in quello di Or.s.a. nel punto ii.f (v., ad es., appello del Comune: "l'argomentazione del T.a.r. appare vieppiù censurabile e violativa del principio del favor participationis e del risultato in quanto ha ritenuto che l'indicazione esplicita di una tematica -la relazione con bambini con disabilità- solo in una parte dell'offerta e non già nell'altra, la rendesse incompleta, tanto da doverne comportare l'esclusione").

4.1. Il primo motivo dell'appello principale del Comune ed il secondo motivo dell'appello principale di Or.s.a. sono fondati per quanto di ragione.

Ai sensi dell'art. 22, comma 3, del capitolato speciale l'appaltatore deve prevedere una formazione di base aggiuntiva sulle seguenti tematiche:

- 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.

Nell'offerta tecnica di Or.s.a., nella parte finale dedicata alla formazione, in particolare alla formazione innovativa in ambito contenutistico, si legge "proprio perché il nostro approccio vuole discostarsi dai tradizionali modelli di servizio di ausiliario, riteniamo fondamentale offrire un percorso formativo specifico ....tra i principali contenuti innovativi vi sono: ....sviluppo socio-emotivo e inclusività: gestione delle dinamiche socio-

emotive dei bambini con disabilità in ambienti inclusivi e accoglienti. Riconoscere e supportare bambini con bisogni speciali o situazioni familiari particolari”. Pertanto, avendo O.r.s.a. espressamente contemplato, nella propria offerta tecnica, una formazione specifica relativa alle dinamiche dei bambini con disabilità, non può ravvisarsi alcuna carenza relativamente a tale tematica. Difatti, l’obbligo assunto, in modo chiaro ed esplicito, dal partecipante nell’offerta tecnica integra gli eventuali allegati, quali, nel caso di specie, il piano formativo, in virtù dell’art. 1363 c.c., che impone una interpretazione sistematica e non atomistica degli atti negoziali (sull’applicabilità degli artt. 1362ss. c.c. alle offerte nelle procedure di evidenza pubblica, v. da ultimo Cons. Stato, Sez. V, 21 ottobre 2025, n. 8155). La sentenza di primo grado, laddove ha ritenuto che l’affermazione, contenuta a p. 11 dell’offerta tecnica di Or.s.a., relativamente allo svolgimento della formazione sulla gestione della relazione con bambine e bambini con disabilità “risulta una mera enunciazione astratta, che nel concreto non trova realizzazione”, in assenza dell’inserimento di tale tematica nell’allegato piano di formazione, non ha proceduto ad una interpretazione sistematica dell’offerta e dell’allegato piano formativo, al fine di individuarne l’esatto contenuto, ed ha desunto una contraddizione - al contrario inesistente - dall’omessa ripetizione, nel piano formativo, dei contenuti formativi già indicati, in modo inequivoco, nell’offerta tecnica. Su tale ultimo aspetto, deve evidenziarsi che il piano formativo non ha affatto escluso i contenuti indicati nell’offerta tecnica, ma semplicemente non ha riprodotto integralmente quanto già precisato in sede di offerta. Ad ogni modo, l’offerta prevale sul piano formativo, che, nello stesso capitolato, è previsto quale documento provvisorio e, quindi, meramente indicativo, come si desume dall’art. 22.5 del capitolato, in cui è stabilito che l’aggiudicatario deve inviare al Comune il

piano formativo annuale aggiornato, che va a sostituire quello allegato all'offerta.

Parimenti la sentenza di primo grado è erronea laddove ha ritenuto carente l'offerta formativa programmata da Or.s.a. sul piano della deontologia professionale, tematica riconducibile a quelle più ampie, espressamente contemplate nel piano di formazione, relative ai ruoli ed alle responsabilità delle figure professionali coinvolte, visto che, da un lato, l'etica contribuisce a definire i doveri e, dall'altro, la violazione delle regole deontologiche può generare responsabilità, quantomeno disciplinare. Del resto, le offerte dei partecipanti alle gare pubbliche, laddove non contengano esplicitamente elementi di difformità, idonei a tradursi in una inammissibile controproposta, devono interpretarsi come conformi al capitolato, in virtù della regola ermeneutica di conservazione degli effetti, di cui all'art. 1367 c.c., ed in ossequio al principio del risultato e del favor participationis (Cons. Stato, Sez. V, 4 marzo 2025, n. 1857).

4.2. Il secondo motivo dell'appello principale del Comune ed il terzo motivo dell'appello principale di Or.s.a., che possono essere esaminati insieme, tenuto conto della loro connessione, sono fondati, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla sussistenza, nel caso di specie, dell'onere di impugnazione, da parte dell'originario ricorrente, del bando-tipo dell'A.n.a.c., di cui la clausola del disciplinare impugnata integra la riproduzione.

L'art. 108, comma 12, del d.lgs. n. 36 del 2023, in sostituzione dell'art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016, ha stabilito 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.

Si tratta del cd. “principio di invarianza”, che opera nel senso della “cristallizzazione delle offerte” e della “immodificabilità della graduatoria” al fine di: a) di garantire continuità alla gara e stabilità ai suoi esiti, onde impedire che la stazione appaltante debba retrocedere il procedimento fino alla determinazione della soglia di anomalia delle offerte, cioè di quella soglia minima di utile al di sotto della quale l’offerta si presume senz’altro anomala, situazione che ingenererebbe una diseconomica dilatazione dei tempi di conclusione della gara correlata a un irragionevole dispendio di risorse umane ed economiche (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4286; Id., sez. III, 27 aprile 2018, n. 2579); b) di impedire, o comunque vanificare, in prospettiva antielusiva, la promozione di controversie meramente speculative e strumentali da parte di concorrenti non utilmente collocatisi in graduatoria, mossi dall’unica finalità, una volta noti i ribassi offerti e quindi gli effetti delle rispettive partecipazioni in gara sulla soglia di anomalia, di incidere direttamente su quest’ultima traendone vantaggio (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 22 febbraio 2017, n. 841).

Tale disposizione comporta l’indifferenza della graduatoria (cd. invarianza) rispetto ad eventuali modifiche derivanti da atti di autotutela dell’Amministrazione o da provvedimenti giurisdizionali, intervenuti successivamente all’aggiudicazione, ma non si occupa di situazioni diverse e, cioè, di esclusioni che abbiano preceduto l’aggiudicazione.

Il precedente art. 95, comma 15, del d.lgs. n. 50 del 2016 prevedeva che ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura,

né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte. La differenza tra la formulazione del previgente art. 95, comma 15, e l'attuale art. 108, comma 12, può ingenerare il dubbio di una contrazione del principio dell'invarianza e di una necessaria regressione procedimentale ogniqualvolta l'esclusione di un concorrente e la sua eliminazione dalla graduatoria preceda l'aggiudicazione.

Tuttavia, nella relazione illustrativa del nuovo codice dei **contratti pubblici**, si afferma la sostanziale continuità dell'art. 108, comma 12, con la regola sinora vigente. La diversa formulazione legislativa non è sintomatica, quindi, della volontà del legislatore di modificare il precedente assetto sul punto, ma si spiega piuttosto in considerazione della possibile inversione procedimentale, espressamente menzionata nella nuova disposizione legislativa, e del possibile svolgimento dei controlli sui requisiti di partecipazione successivamente alla formazione della graduatoria.

Inoltre, deve precisarsi che la regressione procedimentale, rispetto a cui l'invarianza integra una deroga, costituisce la regola ove l'esclusione di un concorrente sia collegata ad una patologia del procedimento, rispondendo in tale ipotesi ad un principio generale dell'ordinamento, espresso chiaramente in materia processuale - principio generale che impone la ripresa del procedimento nella fase immediatamente anteriore a quella della verifica del vizio, onde evitare la propagazione dei suoi effetti. Al contrario, nell'ipotesi in cui l'esclusione di un concorrente non derivi da una invalidità (ad esempio, dalla partecipazione alla gara di un concorrente privo dei requisiti), ma dall'applicazione stessa delle regole del procedimento nei confronti dei concorrenti abilitati a partecipare alla gara (come appunto nell'ipotesi di esclusione dell'offerta anomala), la regressione procedimentale non deriva dai principi generali, per cui la sua eventuale applicazione deve essere, da un lato, esplicitata nel bando, e, dall'altro lato, non risultare

irragionevole.

In definitiva, l'art. 108, comma 12, d.lgs. n. 36 del 2023 non pone affatto la regola (né tantomeno la regola imperativa) della necessaria regressione procedimentale ogniqualvolta, dopo la formazione della graduatoria, ma prima dell'aggiudicazione, un concorrente sia escluso. La regolamentazione di tali fattispecie ricade nella discrezionalità delle stazioni appaltanti, fermi i limiti derivanti dai principi generali (tra cui, quello della regressione del procedimento viziato e della ragionevolezza), per cui, nel caso di specie, non è in contrasto con l'art. 108, comma 12, d.lgs. n. 36 del 2023, né esige alcuna interpretazione conforme o correttiva l'art. 23 del disciplinare (verifica delle anomalie), che prevede che il r.u.p. esclude le offerte che, in base all'esame degli elementi forniti con le spiegazioni, risultino, nel complesso, inaffidabili, senza disporre che si proceda a ricalcolare i punteggi e a riformulare la graduatoria, come impone, invece, il successivo art. 24 per l'ipotesi di esito negativo delle verifiche in ordine ai requisiti di partecipazione

Del resto, già in altre occasioni questo Consiglio ha fatto applicazione di un disciplinare che non prevedeva la rivalutazione delle offerte a seguito di esclusione per anomalia (Cons. Stato, Sez. V, 11 marzo 2024, n. 2334).

Né a conclusioni diverse conduce la recente sentenza n. 77 del 2025 della Corte costituzionale, che ha rigettato una questione di legittimità costituzionale, diretta ad ampliare e non a ridurre il principio della invarianza, in una fattispecie di inversione procedimentale, in cui, successivamente alla formazione della graduatoria, sono stati esclusi alcuni concorrenti non per l'anomalia delle loro offerte, ma piuttosto per la mancata integrazione della documentazione amministrativa e, quindi, per la mancata dimostrazione dei requisiti di partecipazione (esclusione che, come si legge in tale sentenza, ha determinato "la diminuzione della platea dei concorrenti che avevano

presentato offerte valide”). In altre parole, la Consulta ha affrontato i problemi connessi all’applicazione della regola dell’invarianza nelle procedure caratterizzate dall’inversione procedimentale, precisando che sino all’aggiudicazione 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”. Tuttavia, come già chiarito, l’offerta anomala non è un’offerta invalida, come quella presentata da un operatore privo dei requisiti o come quella difforme alla *lex specialis*, ma piuttosto un’offerta non sostenibile economicamente e, perciò, non suscettibile di aggiudicazione.

In definitiva, i motivi de quibus devono essere accolti ed, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il primo motivo del ricorso principale (unitamente alla doglianza subordinata, sub. 5, formulata nell’appello incidentale).

4.3. Il terzo motivo dell’appello principale del Comune ha ad oggetto un mero obiter, visto che la censura è stata ritenuta assorbita, per cui è inammissibile per carenza di interesse (cfr., tra le tante, Cass., 24 gennaio 2025, n. 1770, secondo cui le censure rivolte avverso argomentazioni contenute nella motivazione della sentenza impugnata e svolte "ad abundantiam" o costituenti "obiter dicta" sono inammissibili per difetto di interesse, poiché esse, in quanto prive di effetti giuridici, non determinano alcuna influenza sul dispositivo della decisione).

4.4. Il primo motivo dell’appello di Or.s.a. è assorbito dall’accoglimento del secondo motivo. Parimenti l’ultimo motivo dell’appello principale del Comune risulta assorbito, in quanto la riforma della sentenza di primo grado comporta la caducazione della regolamentazione delle spese di lite.

4.5. In conclusione, il primo ed secondo motivo dell'appello principale del Comune ed il secondo e terzo motivo dell'appello principale di Or.s.a. devono essere accolti ed, in parziale riforma della sentenza impugnata, vanno rigettati il primo motivo del ricorso principale ed il terzo motivo aggiunto.

5. Per quanto concerne i motivi assorbiti e riproposti dall'appellato:

- il motivo relativo all'attribuzione del punteggio in ordine al sub-criterio B.1.a), che, nella prospettazione della originaria ricorrente, avrebbe dovuto essere pari a 0, stante la denunciata incompletezza del piano formativo, si risolve in una contestazione sulle valutazioni di discrezionalità tecnica espresse dalla commissione, che non risultano viziate da palese illogicità o irragionevolezza, stante l'accertata conformità del piano formativo rispetto al capitolato, in base ad una corretta applicazione dei criteri ermeneutici;
- il motivo relativo all'errore nell'attribuzione del punteggio al piano formativo di Or.s.a., sotto il profilo delle ore annuali di formazione pro capite previste complessivamente, è destituito di fondamento, in quanto, contrariamente a quanto asserito dall'originaria ricorrente, le 12 ore di formazione obbligatoria esposte nel piano formativo sono riferite non al triennio, ma a ciascun anno, come si desume dalla circostanza che sono contemplate nella parte iniziale del piano di formazione, prima delle tabelle contenenti la descrizione delle ore di formazione relativamente a ciascuna annualità (nella relazione del r.u.p., peraltro, si legge: "la circostanza che si tratti di 12 ore annue risulta coerente con il numero di ore esposte nel modello scomp/off");
- il motivo avente ad oggetto l'ambiguità della clausola 18.2. del disciplinare non merita accoglimento, vista la necessità di superare ogni eventuale dubbio interpretativo tramite l'applicazione delle regole ermeneutiche.

I motivi devono, quindi, essere rigettati.

6. Pure va rigettato l'appello incidentale.

In ordine al primo motivo, avente ad oggetto l'incompatibilità della formazione "ad accesso libero", prevista nel piano formativo di Or.s.a., con un impegno formativo certo, strutturato e verificabile, come quello richiesto dalla lex specialis, si tratta di una prospettazione fondata su una interpretazione di alcune espressioni usate dall'aggiudicatario che non è coerente con le regole ermeneutiche – in particolare con quella di conservazione degli effetti, di cui all'art. 1367 c.c.

In ordine al secondo motivo, avente ad oggetto la discrasia tra il ribasso espresso nell'offerta economica (7,98910%, a cui corrisponde l'imposto di euro 5.934.827,18) e l'importo indicato nel modello di scomposizione dell'offerta economica (euro 5.964.827,18), il giudice di primo grado ha correttamente escluso la contraddittorietà dell'offerta, ritenendo presente un mero refuso nel modello di scomposizione. Del resto, ai fini dell'individuazione della volontà dell'operatore economico, rileva esclusivamente la somma indicata nell'offerta economica e non quella indicata nel modello "scomp-off", poiché tale documento, da compilare ai sensi dell'art. 17 del disciplinare, al fine di dettagliare le voci di costo che compongono l'offerta e l'utile d'impresa, non integra l'offerta, ma ha la sola funzione di facilitare la valutazione della sua congruità.

In ordine al terzo motivo, con cui si è sostenuto che, in forza dell'art. 18.2 del disciplinare, la commissione avrebbe dovuto riparametrare il punteggio tecnico relativamente ai singoli sub criteri e non, come fatto, il punteggio tecnico complessivo, nonostante la complessiva formulazione della clausola presenti talune incertezze, come evidenziato nella sentenza impugnata, tuttavia, deve ritenersi corretta la riparametrazione eseguita dall'Amministrazione relativamente al punteggio complessivo. In questo senso depone, in base al criterio sistematico e letterale, il disciplinare (art. 18.2) nella

parte in cui specifica che alla riparametrazione si procederà soltanto dopo l'attribuzione dei punteggi per i singoli criteri ("solo successivamente") e che Pt corrisponde al punteggio massimo attribuibile e, cioè, a 80. Del resto, visto che il ricorso alla riparametrazione ha natura facoltativa, non essendo imposto da alcuna regola generale (Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2022, n. 8326), la sua disciplina va ricercata nella *lex specialis*.

In ordine al quarto motivo, avente ad oggetto l'insufficienza, ai fini della conformità dell'offerta alla *lex specialis*, del focus formativo sulla relazione con i bambini tra 0 e 6 anni, come già ha osservato il T.a.r., in presenza dell'impegno formativo, espressamente assunto, su tale tematica, eventuali lacune o incompletezze non possono portare l'esclusione di Or.s.a.

7. In conclusione, gli appelli principali devono essere accolti, mentre devono essere rigettati l'appello incidentale ed i motivi assorbiti, ed, in parziale riforma della sentenza impugnata, devono essere rigettati tutti i motivi del ricorso principale e tutti i motivi aggiunti.

Le spese dei due gradi di giudizio devono essere integralmente compensate tra tutte le parti, stante la complessità e la novità di alcune delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, accoglie gli appelli principali, rigettato quello incidentale, e conseguentemente, in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta tutti i motivi del ricorso principale e tutti i motivi aggiunti formulati nel giudizio di primo grado.

Spese integralmente compensate dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2026 con

l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Francesca Picardi**

**IL PRESIDENTE**

**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

**IL SEGRETARIO**