

Pubblicato il 27/06/2017

N. 00214/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00241/2016 REG.RIC.

 logo

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 241 del 2016, integrato con motivi aggiunti, proposto dal Consorzio Lavoro Ambiente - CLA soc. coop., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Monica Carlin e Andrea Manca, elettivamente domiciliato in Trento, via Santa Maddalena n. 12, presso lo studio dell'avvocato Monica Carlin;

contro

il Comune di Rovereto, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sandro Manica ed elettivamente domiciliato in Trento, piazza Mostra n. 15, presso lo studio del predetto avvocato;

nei confronti di

Euro & Promos FM soc. coop. p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati

Roberto Paviotti e Fabrizio Paviotti, elettivamente domiciliato in Trento, via Calepina n. 50, presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo, del verbale in data 9 settembre 2016, della commissione costituita presso il Comune di Rovereto con nota del responsabile del procedimento in data 9 luglio 2015 avente il seguente oggetto: *«Bando di gara mediante procedura aperta sopra soglia comunitaria per l'appalto dei servizi di front e back office e catalogazione presso la Biblioteca civica G. Tartarotti a Rovereto»*, nelle parti in cui dispone: a) *«la nomina ex novo ... di una commissione tecnica in ossequio al “dictum” del Giudice Amministrativo insito nella decisione n. 83/2016»*, b) che *«la nuova Commissione tecnica, composta da consulenti tecnici esperti nella tematica in disamina, dovrà operare in sostituzione del gruppo tecnico di lavoro a suo tempo nominato con provvedimento di data 11 novembre 2015 prot. 57293»*, c) che *«la stessa procederà preliminarmente a richiedere idonei ed esaustivi chiarimenti alla concorrente cooperativa Euro Promos, calibrati sia sui rilievi emersi nel giudizio amministrativo definito, sia in ordine alle deduzioni, formulate in sede difensiva dalla medesima, con particolare richiamo alla voce del costo del lavoro, allo stato del personale in essere, al mantenimento dei livelli occupazionali, secondo quanto prescritto dall'art. 8 del Capitolato Speciale di Appalto»*; nonché della nota in data 4 ottobre 2016, a firma del dirigente del Servizio avvocatura e affari generali del Comune di Rovereto, e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

- quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, della determinazione dirigenziale n. 1775/2016 in data 8 novembre 2016, avente il seguente oggetto: *«Appalto servizio di back office presso la Biblioteca civica G. Tartarotti – Rinnovazione del sub-procedimento di valutazione della congruità dell'offerta della soc. Euro & Promos FM soc. coop. p.a. e nomina della*

commissione per la valutazione della congruità dell'offerta», comunicata alla ricorrente con la nota prot. n. 64850 in data 15 novembre 2016;

- quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti, degli atti impugnati con i precedenti ricorsi, nonché dei seguenti atti: A) verbale della seduta pubblica della commissione aggiudicatrice del 6 aprile 2017, con cui l'appalto dei servizi di *front e back office* e catalogazione presso la Biblioteca civica G. Tartarotti a Rovereto è stato nuovamente aggiudicato Euro & Promos FM soc. coop. p.a., comunicato in pari data con nota prot. n. 1281, ai sensi dell'art. 79, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 162/2006; B) verbali, dal n. 1 a n. 5, delle sedute dell'apposita commissione per la valutazione della congruità dell'offerta e comunicazione del presidente della commissione stessa in data 25 gennaio 2017; C) richiesta di chiarimenti della commissione in data 1° dicembre 2016; D) verbale del contraddittorio (prima seduta) in data 16 febbraio 2017; E) verbale del contraddittorio (seconda seduta) in data 2 marzo 2017, con i relativi allegati (tabelle e curriculum vitae del consulente dell'aggiudicataria, dott. Caratti); E) verbale del contraddittorio (terza seduta) in data 23 marzo 2017; F) richiesta di ulteriori chiarimenti da parte del RUP in data 8 marzo 2017; G) comunicazione del presidente della commissione prot. n. 18755 in data 27 marzo 2017 di trasmissione al RUP dei verbale delle sedute da nn. 6 a 9 e dei risultati dell'analisi svolta; H) comunicazioni del RUP in data 21 febbraio 2017 e 14 marzo 2017, non protocollate, relative alla concessione della disponibilità a differire le sedute su richiesta della società controinteressata; I) tutti gli atti presupposti, connessi o conseguenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Rovereto e della società Euro & Promos FM soc. coop. p.a.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2017 il dott. Carlo Polidori e uditi gli avvocati Monica Carlin per il Consorzio ricorrente; Sandro Manica per il Comune di Rovereto; Roberto Paviotti per la società controinteressata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società Consorzio Lavoro Ambiente (di seguito denominata società ricorrente) con il ricorso introduttivo del presente giudizio - dopo aver ricordato che questo Tribunale con la sentenza n. 83/2016 (passata in giudicato) accogliendo il ricorso proposto dalla ricorrente medesima ha annullato il provvedimento dell'Ufficio appalti del Comune di Rovereto prot. n. 59718 del 24 novembre 2015, con il quale era stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto in epigrafe indicato in favore della società Euro & Promos FM (di seguito denominata controinteressata), nonché il verbale di gara del 24 novembre 2015, relativo alla valutazione di congruità dell'offerta presentata dalla controinteressata - impugna il verbale in data 9 settembre 2016 della commissione amministrativa costituita con provvedimento del 9 luglio 2015, con cui è stata data esecuzione alla predetta sentenza nominando un'apposita commissione tecnica per procedere alla rinnovazione del sub-procedimento di valutazione di congruità della medesima offerta.

2. Avverso il provvedimento impugnato la società ricorrente deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-septies della legge n. 241/1990 e dell'art. 2909 cod. civ.; eccesso di potere per violazione o elusione del giudicato, travisamento o erronea valutazione dei fatti, difetto di motivazione; violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione e del principio dell'affidamento*, perché l'amministrazione, anziché limitarsi a riaprire il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, ferme restando le giustificazioni già fornite dalla controinteressata, ha disposto la rinnovazione integrale del sub-procedimento, in contrasto con la predetta sentenza n. 83/2016, con cui è stata disposta la riapertura del sub-procedimento non per consentire alla controinteressata di fornire nuove giustificazioni, bensì al solo fine di valutare le giustificazioni già presentate alla luce di quanto indicato nella sentenza stessa.

II) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 87 e 88 del decreto legislativo n. 163/2006 e degli articoli 121 e 284 del D.P.R. n. 207/2010; incompetenza, eccesso di potere per illogicità irragionevolezza e contraddittorietà*, sia perché non spettava alla commissione di gara nominare la nuova commissione tecnica, sia perché il *modus procedendi* dell'amministrazione comprime la discrezionalità tecnica della nuova commissione, perché viene imposto di richiedere alla controinteressata ulteriori giustificazioni quando le precedenti giustificazioni, fornite in data 16 ottobre 2015, non sono state ancora valutate.

III) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 163/2006, dell'art. 2 della legge provinciale n. 23/1992 e dell'art. 1 della legge n. 241/1990; violazione dei principi di speditezza dell'azione*

amministrativa e di concentrazione delle operazioni di gara, nonché del divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, perché il provvedimento impugnato determina un'ingiustificata dilatazione dei tempi necessari per la conclusione della procedura di gara.

3. Con motivi aggiunti depositati in data 20 dicembre 2016 la società ricorrente ha impugnato la determinazione dirigenziale n. 1775/2016 in data 8 novembre 2016 - con la quale il responsabile della Biblioteca civica del Comune di Rovereto ha confermato l'operato della commissione di gara - deducendo censure pressoché identiche a quelle proposte con il ricorso introduttivo.

4. Il Comune di Rovereto si è costituito in giudizio in data 1° dicembre 2016 e con memoria depositata in data 27 dicembre 2016 ha eccepito: A) in via preliminare, l'inammissibilità delle domande proposte da controparte in ragione del carattere non immediatamente lesivo degli atti impugnati; B) nel merito, l'infondatezza delle suesposte censure.

5. Anche la controparte si è costituita in data 19 dicembre 2016 e con memoria depositata in data 22 dicembre 2016 ha eccepito l'inammissibilità delle domande proposte da controparte, perché aventi ad oggetto atti endoprocedimentali, nonché l'infondatezza delle stesse.

6. La controparte e l'amministrazione, con memorie depositate rispettivamente in data 3 e 4 aprile 2017, hanno insistito per l'accoglimento delle eccezioni sollevate con le precedenti memorie. La ricorrente con memoria depositata in data 8 aprile 2017 ha replicato alle eccezioni delle controparti.

7. Con motivi aggiunti depositati in data 19 maggio 2017 la ricorrente ha impugnato il nuovo provvedimento di aggiudicazione

dell'appalto in favore della controinteressata, nonché i relativi atti presupposti, ivi compresi gli atti della commissione nominata per la valutazione della congruità dell'offerta presentata dalla controinteressata. In particolare la ricorrente premette quanto segue: A) solo in data 6 aprile 2017, ossia a distanza di ben cinque mesi dalla nomina della predetta commissione, l'amministrazione ha comunicato la conclusione del sub-procedimento di verifica ed il conseguente provvedimento di aggiudicazione; B) a seguito dell'accesso agli atti è emerso - oltre alla durata abnorme di tale sub-procedimento, che si è articolato in nove sedute e tre incontri con la controinteressata - l'andamento anomalo e contraddittorio del sub-procedimento stesso; C) in particolare al termine delle prime sei sedute, dopo un primo incontro in contraddittorio con la controinteressata, dopo aver esaminato ben tre relazioni di chiarimenti e dopo tre mesi e mezzo di lavoro, la commissione ha espresso un giudizio provvisorio di anomalia (cfr. il verbale n. 6 in data 28 febbraio 2017); D) in data 2 marzo 2017 si è tenuto un nuovo incontro e in questa occasione la commissione ha allegato al verbale una tabella - predisposta dal consulente della società controinteressata - contenente dati palesemente erronei, in quanto le ore medie settimanali richieste per l'esecuzione dell'appalto (con riferimento a ciascun livello) sono state divise per il numero di ore teoriche settimanali previste contrattualmente (ossia comprensive di ferie, malattie e altre assenze), pari a 37 ore/settimana; E) per effetto di tali errori è risultato un costo annuo per la manodopera pari a euro 449.173,30, mentre se fosse stato utilizzato non già divisore 37, bensì il divisore 29,87 - ottenuto dividendo le ore effettivamente lavorate su base annua (1.553,23) per il numero di settimane annue (52) - gli

FTE (*full time equivalent*) sarebbero stati 11,30 (invece di 9,12) per il livello C1 e 3,71 (invece di 3,17) con un conseguente costo annuo per la manodopera pari a euro 475.852,78, ampiamente superiore rispetto a quello indicato dalla controinteressata; F) la commissione - sulla base di tali errori e ignorando, senza alcuna motivazione, gli elementi che in precedenza erano stati giudicati come indici di anomalia dell'offerta - nella seduta del 6 aprile 2017 ha comunicato l'esito della verifica e l'appalto è stato nuovamente aggiudicato alla controinteressata.

8. Avverso gli atti impugnati con il secondo ricorso per motivi aggiunti la ricorrente deduce le seguenti censure.

I) *Violazione e falsa applicazione degli articoli 86, 87, 88 e 46, comma 1, del decreto legislativo n. 163/2006; eccesso di potere per sviamento, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà, violazione dei principi della immutabilità dell'offerta, della par condicio e della buona fede, nonché del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione.* La ricorrente - premesso che, secondo l'art. 88 del codice dei contratti, il procedimento di verifica di congruità dell'offerta si articola in tre fasi, la prima delle quali consiste nella richiesta all'offerente delle giustificazioni relative alle voci di prezzo, con assegnazione di un termine di quindici giorni, e nel successivo esame delle stesse, mentre le ultime due, solo eventuali, sono poste a garanzia del contraddittorio per il caso in cui la stazione appaltante intenda procedere alla dichiarazione dell'anomalia dell'offerta (in particolare nella seconda fase, qualora le giustificazioni siano ritenute insufficienti, sono richieste precisazioni, con assegnazione di un termine di cinque giorni, e nella terza, prima di escludere l'offerta, il concorrente viene convocato con un preavviso di tre giorni ad

un'audizione) - deduce innanzi tutto che la commissione si è discostata da tale paradigma normativo, sia per l'abnorme durata del sub-procedimento, sia per l'andamento contraddittorio dello stesso. Difatti nella terza fase - che invece di una sola audizione ha richiesto ben tre incontri e una richiesta di tre relazioni di chiarimenti - la commissione ha operato come se si trattasse di un procedimento di accordo bonario, o come se dovesse esercitare il c.d. soccorso istruttorio. Inoltre la controinteressata ha cercato di modificare la propria offerta economica, al fine di dimostrarne la congruità, almeno per tre volte: nel corso della prima verifica di congruità, nel corso del primo contenzioso e, infine, durante il sub-procedimento di verifica oggetto del presente giudizio. In ogni caso non è accettabile che la commissione affermi (cfr. il verbale n. 8) che *«il costo annuo del personale è stato determinato dalla commissione all'esito del contraddittorio con Euro Promos»*, perché lo scopo della verifica di congruità è accertare l'attendibilità dell'offerta, non di soccorrere il concorrente stabilendo in contraddittorio l'esatto ammontare delle voci di costo sulle quali ha basato i prezzi offerti in gara.

II) *Illegittimità derivata dei nuovi provvedimenti impugnati con motivi aggiunti per effetto dei vizi già denunciati con i precedenti ricorsi; eccesso di potere per violazione o elusione di giudicato e per difetto di istruttoria e di motivazione.* La ricorrente ribadisce che l'amministrazione ha disatteso la sentenza n. 83/2016 in quanto - anziché *«completare l'istruttoria»*, come ordinato da questo Tribunale - ha integralmente rinnovato il sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, senza neppure visionare gli atti della precedente verifica di congruità.

III) *Eccesso di potere per violazione dei principi di collegialità, di speditezza dell'azione amministrativa, di concentrazione delle operazioni di gara e di non*

aggravamento del procedimento. La ricorrente deduce che la commissione, frazionando il sub-procedimento in un numero elevato di sedute, ha impedito il regolare svolgimento della verifica di congruità dell'offerta, favorendo il verificarsi di errori di fatto e di irragionevoli e contraddittori *revirement*. In particolare l'andamento anomalo delle operazioni sarebbe reso evidente dal fatto che la fase di verifica è stata più lunga della fase di valutazione delle offerte tecniche (durata appena due settimane, con due sole sedute riservate) e dal fatto che la commissione ha concesso differimenti e proroghe per audizioni e scadenze già fissate (addirittura considerando quale legittimo impedimento la partecipazione a un convegno), in palese contrasto con l'art. 88, comma 5, del d.lgs n. 163 del 2006. Inoltre la ricorrente lamenta la violazione del principio della collegialità dei lavori della commissione osservando che - come si evince dal verbale delle prime due sedute - un componente ha svolto in autonomia attività non solo preparatorie, ma che hanno piuttosto comportato valutazioni e scelte discrezionali, senza che vi sia stato un momento nel quale la commissione ha fatto proprie tali attività; in particolare, dal verbale della seduta n. 2 risulterebbe che il rag. Giovannelli abbia effettuato valutazioni comparative e deciso che tipo di modulo inviare alla controinteressata, chiedendone la compilazione.

IV) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 86, comma 3 e comma 3-bis, del decreto legislativo n. 163/2006; eccesso di potere per sviamento e travisamento dei fatti, arbitrarietà e illogicità manifesta della motivazione, carenza di motivazione; violazione dei criteri per la valutazione delle offerte anomale, del principio di ragionevolezza e del principio di attendibilità dell'offerta.* La ricorrente - sviluppando le considerazioni già esposte nella parte in fatto - deduce che la Commissione è incorsa in un «clamoroso errore in

sede di calcolo del costo del lavoro dell'offerta della controinteressata», indotto dall'infedele e capziosa prospettazione dei dati contenuti nella tabella 4 allegata al verbale relativo all'incontro del 2 marzo 2017. Inoltre si duole del fatto che le anomalie nelle voci di costo, nonché le inesattezze e le contraddizioni nei chiarimenti che la stessa commissione aveva rilevato nel corso delle prime sei sedute, non abbiano poi trovato nelle successive sedute della commissione un'analisi e una spiegazione convincente. In particolare - fermo restando il suddetto errore calcolo dei costi del personale - non sarebbero convincenti le scarse motivazioni relative ai costi ricompresi nella voce «altro», né risulterebbe chiaro come la commissione abbia superato il proprio precedente rilievo (di cui al verbale n. 6) in merito alla formazione del personale, i cui costi paiono integralmente a carico dei lavoratori.

9. La controinteressata con memoria depositata in data 30 maggio 2017 ha replicato alle censure dedotte con il secondo ricorso per motivi aggiunti osservando quanto segue: A) il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta - essendo improntato alla massima collaborazione tra la stazione appaltante ed il soggetto offerente, e connotato dall'elaborazione progressiva del giudizio di congruità o non congruità dell'offerta - può svolgersi in più riprese ed attraverso più richieste di integrazioni e chiarimenti, sì da consentire all'interessato di far valere le proprie ragioni senza alcun limite, fermo restando che controparte non ha motivo di dolersi della durata del sub-procedimento in quanto nelle more della conclusione della gara continua a svolgere il servizio; B) il motivo incentrato sulla modifica dell'offerta - oltre che inammissibile per la sua genericità, non essendo stati specificati da controparte gli aspetti dell'offerta che

essa avrebbe cercato di modificare o avrebbe modificato - si fonda su un falso presupposto di fatto, perché il costo della manodopera non è stato modificato, ma è stato piuttosto considerato con diverse modalità al solo fine di dimostrare la congruità dell'offerta; C) la sentenza n. 83/2016 ha posto in capo alla stazione appaltante *«l'obbligo di riaprire il procedimento e di verificare l'effettiva congruità dell'offerta presentata da Euro&Promos, con particolare riguardo al costo del lavoro esposto e tenendo in considerazione il presente dictum giudiziale»* e la stazione appaltante - tenuto conto del parere legale citato nella determinazione dirigenziale n. 1775 del 2016, ove è stato evidenziato che la non totale riedizione del sub-procedimento di verifica dell'anomalia avrebbe potuto tradursi in una elusione di quanto statuito nella predetta sentenza - ha provveduto alla rinnovazione integrale del sub-procedimento stesso; D) l'asserzione di controparte, secondo la quale la commissione avrebbe ommesso di esaminare gli atti della precedente verifica di congruità è smentita dal verbale della prima seduta della commissione; E) non è stato violato il principio di collegialità, essendo fisiologico che il rag. Giovannelli - nella sua qualità di consulente del lavoro, chiamato a coadiuvare i componenti del gruppo di lavoro del primo sub-procedimento - abbia anticipato l'analisi degli elementi di costo dell'offerta, fermo restando che l'elevato numero delle sedute plenarie della commissione e delle sedute di contraddittorio comprova che le sue valutazioni sono poi state recepite dagli altri componenti della commissione; F) sono evidenti l'ampiezza ed esaustività dell'istruttoria svolta dalla commissione, nonché l'idoneità della motivazione della decisione di ritenere congrua l'offerta, risultante dal verbale n. 9, sicché le censure dedotte con il quarto motivo, ancor prima che infondate, devono

ritenersi inammissibili, non avendo controparte provato che il giudizio della commissione sia affetto da manifesta illogicità ed irragionevolezza; G) il quarto motivo è comunque infondato, sia perché nella tabella 4, allegata al verbale dell'incontro del 2 marzo 2016, è stato utilizzato l'apposito moltiplicatore 1,1699 per calcolare il numero esatto di FTE da impiegare per coprire le ore di assenza del personale, sia perché nella voce «*altro*» sono stati compresi anche eventuali costi aggiuntivi da sopportare in caso di sottostima del costo della manodopera.

10. La ricorrente con memoria depositata in data 6 giugno 2017 ha replicato alle difese svolte dalla controinteressata con la memoria depositata in data 30 maggio 2017 osservando che essa è la prima a doversi dolere della eccessiva durata del sub-procedimento, perché l'ultima proroga è stata disposta a soli due giorni dalla scadenza della precedente, e ribadendo che la commissione è stata indotta in errore dalla tabella 4 allegata al verbale relativo all'incontro del 2 marzo 2016 e che, secondo la giurisprudenza, in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta non è consentito rimodulare voci, in assenza di plausibili spiegazioni, al solo fine di superare le contestazioni della stazione appaltante.

11. Il Comune di Rovereto con memorie depositate in data 6 giugno 2017, nel precisare che la ricorrente gestirà il servizio in proroga fino al 6 agosto 2017, ha replicato alle censure dedotte con il secondo ricorso per motivi aggiunti osservando quanto segue: A) il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è stato svolto in conformità a quanto disposto con la sentenza n. 83/2016 ed alla disciplina di cui all'art. 88 del decreto legislativo n. 163/2006, che delinea un procedimento *deformalizzato*, teso ad accertare, in concreto,

la complessiva idoneità, attendibilità e sostenibilità delle offerte, mediante l'instaurazione di un contraddittorio ampio ed effettivo; B) l'offerta della controinteressata non è mai stata modificata, né per quanto concerne l'entità del corrispettivo, né per quanto concerne la qualità e quantità delle prestazioni offerte, mentre controparte confonde le giustificazioni con tentativi di modifica dell'offerta e strumentalizza l'infelice terminologia utilizzata dalla commissione nel verbale n. 8; C) la censura dedotta con il secondo motivo è smentita dal verbale della prima seduta, ove risulta che la commissione ha preso atto della «documentazione messa a disposizione dagli uffici», fermo restando che la sentenza n. 83/2016 imponeva di rinnovare l'intero sub-procedimento; D) l'attività istruttoria svolta dal rag. Giovannelli è stata oggetto di *«ampia ed approfondita disamina»* da parte della commissione nella sua composizione collegiale (come si può evincere dal verbale n. 2); E) quanto al *«clamoroso errore in sede di calcolo del costo del lavoro dell'offerta della controinteressata»*, controparte - a fronte del lineare *modus procedendi* della commissione, illustrato nella tabella allegata al verbale relativo all'incontro del 2 marzo 2016 - ha tentato di *«manipolare il metodo utilizzato, pretendendo di inserire un diverso divisore, che risulta del tutto eccentrico rispetto al metodo utilizzato»*, sicché il quarto motivo risulta, ancor prima che infondato, radicalmente inammissibile, perché controparte non ha contestato la ragionevolezza del metodo utilizzato dalla commissione, ma ha piuttosto proposto un metodo alternativo; F) comunque non è stato commesso alcun errore, perché la commissione ha tenuto adeguatamente conto dei costi connessi alle assenze del personale, come dimostra l'utilizzo del moltiplicatore n. 1,1699, che la commissione ha ritenuto congruo e che la ricorrente non ha

contestato; G) la voce «*altro*», costituisce un fondo di riserva, a destinazione non vincolata, cui attingere per fronteggiare eventuali maggiori costi e che, per la parte che non andrà a coprire tali costi, si tradurrà in un utile d'esercizio; H) quanto alle spese per la formazione, la commissione ha condiviso i chiarimenti forniti dalla controinteressata con la comunicazione in data 8 marzo 2017 (*rectius* in data 15 marzo 2017).

12. La ricorrente con una corposa memoria di replica depositata in data 10 giugno 2017 ha ulteriormente insistito per l'accoglimento del ricorso osservando, in estrema sintesi, che: A) la commissione non si è peritata di motivare il proprio *revirement* rispetto al giudizio espresso nella precedente seduta del 19 gennaio 2017 e confermato nella seduta del 28 febbraio 2017; B) la riprova del fatto che l'aggiudicataria abbia modificato la propria offerta si desume dal fatto che nell'offerta presentata in gara il costo del lavoro è pari a euro 413.571,28, mentre tale costo è stato rideterminato dalla commissione in misura pari a euro 452.393,82, ossia in misura superiore di circa il 10%; C) la riprova dell'anomalia dell'offerta nel suo complesso è data dal fatto che, tenendo conto della suddetta tabella 4 allegata al verbale relativo all'incontro del 2 marzo 2017, il costo del lavoro è pari al 97% del valore dell'offerta economica dell'aggiudicataria e per tutte le altre spese restano solo euro 11.638,12 ($464.031,94 - 452.393,82 = 11.638,12$) annui; D) la violazione del principio di collegialità è confermata dal fatto che l'attività del rag. Giovannelli ha riguardato il metodo di calcolo del costo del lavoro, ossia la questione su cui si è poi incentrato il contraddittorio con l'aggiudicataria; E) fermo restando quanto precede, il giudizio di congruità dell'offerta espresso dalla

commissione è viziato dal già denunciato «*clamoroso errore in sede di calcolo del costo del lavoro*» contenuto nella predetta tabella perché, da un lato, il divisore pari a 37, utilizzato in tale tabella, non tiene conto delle ore di assenza per malattie, ferie etc.; dall'altro - a differenza di quanto sostiene l'amministrazione resistente, secondo la quale il numero degli FTE indicato nella tabella sarebbe corretto per effetto dell'applicazione del moltiplicatore 1,1699 - è illogico ritenere che l'applicazione di tale moltiplicatore, «*relativo a costi e non a ore lavorate*», possa correggere la distorsione causata dall'applicazione di un divisore errato.

13. Il Comune di Rovereto e la controinteressata con memorie di replica depositate in data 10 giugno 2017 hanno ulteriormente insistito per la reiezione delle suesposte censure. In particolare la controinteressata ha ulteriormente illustrato i calcoli svolti nelle tabelle redatte dal proprio consulente, prodotte nel corso del procedimento, nell'incontro in contraddittorio del 2 marzo 2016.

14. Alla pubblica udienza odierna il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Ai fini dell'esame delle numerose questioni sottoposte al Collegio, giova preliminarmente ricostruire la complessa vicenda nella quale si inseriscono i provvedimenti impugnati. Il Comune di Rovereto ha indetto una gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei servizi bibliotecari (denominati «*front e back office*») della biblioteca civica Tartarotti, fissando l'importo posto a base di gara in euro 2.729.901,36 per cinque anni. Alla gara hanno partecipato solo due soggetti, la società ricorrente e la società controinteressata. Quest'ultima ha presentato un'offerta

tecnica di qualità minore (consequendo 53,49 punti), ma ha offerto un consistente ribasso, pari al 15,009%, mentre la ricorrente ha ottenuto il miglior punteggio per l'offerta tecnica (70 punti), ma ha offerto un ribasso pari al 1,955%. Di conseguenza la controinteressata si è collocata al primo posto della graduatoria definitiva con 83,49 punti, precedendo la ricorrente che ha conseguito solo 76,22 punti. Sebbene l'offerta della controinteressata non risultasse anomala ai sensi dell'art. 86, comma 2 del decreto legislativo n. 163/2006, la stazione appaltante ha ritenuto di procedere comunque alla valutazione della congruità della stessa e, quindi, ha chiesto chiarimenti all'aggiudicataria ed ha incaricato un consulente del lavoro (il rag. Giovannelli) di calcolare il costo orario del lavoro per il personale inquadrato nei livelli B2 e C1 del contratto nazionale Federculture. All'esito della verifica la commissione ha giudicato congrua l'offerta ed è stata, quindi, disposta l'aggiudicazione in favore della controinteressata. Tuttavia tale provvedimento di aggiudicazione è stato impugnato dalla ricorrente con il separato ricorso n. 471/2015 e questo Tribunale con la sentenza n. 83/2016 lo ha accolto in parte e, per l'effetto, ha annullato *«il verbale di gara del 24.11.2015, il provvedimento della responsabile dell'Ufficio appalti del Comune di Rovereto prot. n. 59718, del 24.11.2015, di aggiudicazione dell'appalto, e la nota della responsabile dell'Ufficio appalti del Comune di Rovereto del 23 dicembre 2015»*. Per dare attuazione a tale sentenza la stazione appaltante con la determinazione dirigenziale n. 1775 in data 8 novembre 2016 ha disposto la rinnovazione integrale del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta, nominando all'uopo l'apposita commissione di cui all'art. 88, comma 1-bis, del decreto legislativo n.

163/2006. La commissione si è riunita in prima seduta il 17 novembre 2016 e, dopo aver preso atto della «documentazione messa a disposizione dagli Uffici», ha sviluppato *«alcuni scenari di lavoro e di approfondimento»*, riservandosi di esaminarli nella seduta successiva (cfr. il verbale n. 1). Nella seduta del 25 novembre 2016 la commissione - tenuto conto di tre distinte ipotesi di costi della manodopera elaborate dal rag. Giovannelli e considerato che tutte e tre presentavano un costo orario della manodopera superiore a quello esposto dall'aggiudicataria nella sua offerta economica - *«dopo ampia ed approfondita disamina»* ha deciso di invitare l'aggiudicataria a *«compilare la tabella del costo della manodopera secondo lo schema utilizzato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali»* e, quindi, l'aggiudicataria è stata invitata (con nota del presidente della commissione) ad inoltrare i propri *«chiarimenti, ai fini di acquisire ulteriori elementi integrativi di dettaglio relativi ai contenuti dell'offerta presentata»*, anche alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza 83/2016 (cfr. il verbale n. 2). L'aggiudicataria con nota in data 12 dicembre 2016 ha inoltrato i propri chiarimenti, che sono stati esaminati dalla commissione nel corso delle successive sedute. In particolare nella seduta del 22 dicembre 2016 la commissione ha stabilito di assumere come base di calcolo i seguenti costi annui per dipendente, euro 31.813,61 per il livello C1 ed euro 29.586,67 per il livello B2, ed ha esaminato i vari scenari esposti nei predetti chiarimenti, *«volti a giustificare l'effettiva forza lavoro necessaria per espletare l'appalto tenuto conto del fabbisogno espresso in ore lavoro annuo dal bando di gara»*, riservandosi di riesaminare la corposa documentazione acquisita prima di esprimere un giudizio finale (cfr. il verbale n. 3). Sulla base delle valutazioni operate nelle successive sedute dell'11 e

del 19 gennaio 2017 la commissione ha ritenuto non condivisibili i procedimenti utilizzati dall'aggiudicataria per la redazione delle tabelle con le quali sono state determinate le unità lavorative annue (ossia gli FTE) - che sono state rideterminate dalla commissione in 11,20 (invece di 9,80, indicate dall'aggiudicataria) per il livello C1 e 3,89 (invece di 3,41, indicate dall'aggiudicataria) per il livello B2 - ed è pervenuta alla conclusione di ritenere anormalmente bassa l'offerta presentata dall'aggiudicataria (cfr. i verbali n. 4 e n. 5), avendo la commissione stessa calcolato l'ammontare del solo costo della manodopera (ossia depurato da spese per la sicurezza spese generali e utile d'impresa) in misura pari a ad euro 2.374,996,25 per cinque anni (ossia pari ad euro 474.999,25 annui), ben superiore rispetto al valore dell'offerta economica presentata dall'aggiudicataria, pari ad euro 2.320.159,70 (ossia pari ad euro 464.031,94 annui). Quindi il presidente della commissione con nota del 25 gennaio 2017 ha avviato il contraddittorio con l'aggiudicataria, che si è articolato su tre distinte sedute (cfr. i verbali del contraddittorio del 16 febbraio, del 2 marzo e del 23 marzo 2016). In particolare nella prima seduta in contraddittorio (quella del 16 febbraio 2016) sono state affrontate le criticità evidenziate nella nota di convocazione dell'aggiudicataria. Quindi la commissione, sulla base delle osservazioni svolte nella seduta del 28 febbraio 2017, ha confermato il giudizio di anomalia dell'offerta espresso al termine della precedente seduta del 19 gennaio 2017 (cfr. il verbale n. 6). Nella seconda seduta in contraddittorio (quella del 2 marzo 2016) è stato ascoltato il consulente del lavoro indicato dall'aggiudicataria (il dott. Caratti), che ha prodotto apposite tabelle, tra cui la tabella 3, relativa al "*calcolo del moltiplicatore del costo per le sostituzioni?*" nel caso di lavoratore con

anzianità, da cui risulta un moltiplicatore relativo alle sostituzioni per assenze, malattie etc., pari a 1,1699, e la tabella 4, relativa al “*calcolo del costo complessivo della manodopera per 52 settimane*” nel caso di lavoratore con anzianità, da cui risulta un costo per la manodopera necessaria per l’esecuzione dell’appalto pari a euro 449.173,30 annui. Quindi la commissione nella seduta dell’8 marzo 2017 - nel ritenere condivisibili i dati esposti nella predetta tabella 4 - ha però evidenziato che il costo annuo pari a euro 449.173,30 non tiene conto della maggiorazione del 20% per il lavoro domenicale, né delle ulteriori specifiche voci che concorrono a formare l’offerta economica, ed ha pertanto disposto di richiedere chiarimenti al riguardo, fissando un’ulteriore seduta in contraddittorio (cfr. il verbale n. 7). Nella seduta del 21 marzo 2017 la commissione, tenuto conto della nota dell’aggiudicataria in data 15 marzo 2017, ha disposto di richiedere ulteriori chiarimenti sulla voce «*altro*». Nella terza seduta in contraddittorio (23 marzo 2016) il presidente della commissione ha dato atto che, a seguito del contraddittorio con l’aggiudicataria, il costo della manodopera è stato rideterminato in misura pari ad euro 452.393,82, mentre il rappresentante dell’aggiudicataria ha fornito chiarimenti sulla voce «*altro*», appostata su cinque anni in misura pari a euro 202.069,80 (pari a euro 40.413,96 annui), da considerare come un fondo di riserva che potrà eventualmente essere utilizzato per far fronte al costo della manodopera. Quindi la commissione nella seduta del 23 marzo 2016, ritenendo esaustivi i chiarimenti forniti dall’aggiudicataria nella terza seduta in contraddittorio - e, in particolare, ritenendo di poter condividere quanto affermato in merito alla voce «*altro*», destinata anch’essa a coprire costi del personale già considerati dalla

commissione nel rideterminare il costo del personale in euro 452.393,82 - ha concluso la propria attività giudicando congrua l'offerta presentata dall'aggiudicataria. Tenuto conto dell'esito della verifica di congruità, la commissione aggiudicatrice con il verbale della seduta pubblica del 6 aprile 2017 ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore della controinteressata.

2. Ciò premesso il Collegio ritiene, in via preliminare, che l'eccezione di inammissibilità, sollevata dall'amministrazione resistente e dalla controinteressata con riferimento al ricorso introduttivo ed al primo ricorso per motivi aggiunti, meriti di essere accolta alla luce delle seguenti considerazioni. Secondo una consolidata giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. III, 18 giugno 2012, n. 3550), dalla quale non vi è motivo per discostarsi, il provvedimento di nomina della commissione giudicatrice di una gara pubblica può essere impugnato dal partecipante alla selezione che si ritenga leso nei propri interessi solo nel momento in cui, con l'approvazione delle operazioni concorsuali e con la nomina dell'aggiudicatario, si conclude il procedimento amministrativo e diviene, quindi, compiutamente riscontrabile la lesione della sfera giuridica dell'interessato. Tali affermazioni hanno portata generale - costituendo un'applicazione della regola, sancita dall'art. 100 cod. proc. civ., ma applicabile anche nel processo amministrativo, secondo la quale l'interesse ad agire in giudizio deve essere concreto ed attuale - e, quindi, valgono anche nella fattispecie in esame, nella quale la ricorrente censura il provvedimento di nomina della commissione tecnica incaricata di valutare l'anomalia dell'offerta. Ne consegue che tanto il ricorso introduttivo, quanto il ricorso per motivi aggiunti - avendo ad oggetto la nomina di una nuova commissione per la valutazione della

congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria, per la quale valgono evidentemente considerazioni analoghe a quelle svolte dalla richiamata giurisprudenza con riferimento alla commissione giudicatrice - devono essere dichiarati inammissibili per carenza di interesse.

3. Passando al secondo ricorso per motivi aggiunti, con il quale sono stati impugnati il nuovo provvedimento di aggiudicazione dell'appalto in favore della società Euro & Promos, nonché i relativi atti presupposti e, in particolare, gli atti del nuovo procedimento di verifica della congruità dell'offerta, il Collegio preliminarmente evidenzia che: A) da un lato, gran parte delle argomentazioni svolte dalla ricorrente con la memoria di replica depositata in data 10 giugno 2017 non si limitano ad illustrare le censure innanzi esposte, ma si configurano piuttosto come veri e propri motivi nuovi, volti ad ampliare l'oggetto del presente giudizio (come eccepito alla pubblica udienza dal difensore dell'Amministrazione), e - come tali - sono inammissibili in quanto avrebbero dovuto essere ritualmente e tempestivamente dedotte con atto di motivi aggiunti; B) dall'altro, si può prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità relative a singole le censure, perché il ricorso per motivi aggiunti risulta infondato alla luce delle seguenti considerazioni.

4. Giova innanzi tutto rammentare che, nel vigore del decreto legislativo n. 163/2006 (applicabile *ratione temporis*), il procedimento di verifica della congruità delle offerta era disciplinato dagli articoli 87 ed 88 di tale decreto legislativo. In particolare l'art. 87, comma 1, dispone come segue: *“Quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara,*

nonché, in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, relative agli altri elementi di valutazione dell'offerta, procedendo ai sensi dell'articolo 88. All'esclusione può provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio". Il successivo art. 88 - oltre a prevedere che "La stazione appaltante, ove lo ritenga opportuno, può istituire una commissione secondo i criteri stabiliti dal regolamento per esaminare le giustificazioni prodotte" (comma 1-bis, primo periodo) - disciplina analiticamente il procedimento in questione disponendo che: A) "La stazione appaltante richiede, per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle giustificazioni" (comma 1) e, laddove non le ritenga sufficienti ad escludere l'incongruità dell'offerta "richiede per iscritto all'offerente le precisazioni ritenute pertinenti" (comma 1-bis, secondo periodo); B) "All'offerente è assegnato un termine non inferiore a cinque giorni per presentare, per iscritto, le precisazioni richieste" (comma 2); C) la stazione appaltante, ovvero la commissione di cui al comma 1-bis ove istituita, "esamina gli elementi costitutivi dell'offerta tenendo conto delle precisazioni fornite" (comma 3) e "prima di escludere l'offerta, ritenuta eccessivamente bassa, ... convoca l'offerente con un anticipo non inferiore a tre giorni lavorativi e lo invita a indicare ogni elemento che ritenga utile" (comma 4); D) "Se l'offerente non si presenta alla data di convocazione stabilita, la stazione appaltante può prescindere dalla sua audizione" (comma 5); "La stazione appaltante esclude l'offerta che, in base all'esame degli elementi forniti, risulta, nel suo complesso, inaffidabile" (comma 6).

5. Ciò posto - sebbene corrisponda al vero che la commissione nominata ai sensi dell'art. 88, comma 1-bis, invece di una sola audizione ha ritenuto necessari ben tre incontri in contraddittorio con l'aggiudicataria ed ha formulato anche ulteriori richieste di

chiarimenti - non vi è motivo per affermare che la commissione si è illegittimamente discostata dal paradigma normativo ed ha condotto la verifica di congruità come se si trattasse di un procedimento di accordo bonario, o come se dovesse esercitare il c.d. soccorso istruttorio (come invece dedotto nel primo motivo). Difatti la giurisprudenza ha da tempo chiarito (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6231), ed il Collegio concorda sul punto, che - non avendo la verifica dell'anomalia dell'offerta ad oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, ma essendo piuttosto mirata ad accertare se l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile o inattendibile e, dunque, se dia o non serio affidamento circa la corretta esecuzione dell'appalto - il relativo procedimento deve essere avulso da ogni formalismo e improntato alla massima collaborazione tra la stazione appaltante e l'offerente; pertanto il contraddittorio deve essere effettivo e non vi sono preclusioni alla presentazione di giustificazioni, ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte; del resto, mentre l'offerta è immodificabile, di converso sono modificabili le giustificazioni, e sono ammesse anche quelle sopravvenute, con compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione. Né vi è motivo di ritenere che l'aggiudicataria durante il sub-procedimento di verifica oggetto del presente giudizio abbia modificato la propria offerta economica. Al riguardo la giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 maggio 2015, n. 2581) ha precisato che: A) il predetto indirizzo - secondo il quale nell'ambito del contraddittorio, ferma restando la non modificabilità dell'offerta, sono tuttavia modificabili le relative giustificazioni - si fonda su un dato inoppugnabile, e cioè sul fatto

che la formulazione di un'offerta economica e la connessa verifica di anomalia si basano su stime previsionali, ossia su apprezzamenti e valutazioni che implicano un ineliminabile margine di opinabilità ed elasticità, essendo conseguentemente impossibile pretendere una rigorosa quantificazione preventiva delle grandezze delle voci di costo relative alla futura esecuzione di un contratto ed essendo per contro sufficiente che questa si mostri *ex ante* ragionevole ed attendibile; B) tale modifica interna di voci di costo non è comunque senza limiti, essendo preclusa la possibilità di rimodulare voci in assenza di qualsiasi plausibile spiegazione con “*un’operazione di finanza creativa priva di pezze d’appoggio*”, al solo scopo di “*far quadrare i conti*” ossia di assicurarsi che il prezzo complessivo offerto resti immutato e si superino le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante su alcune voci di costo. Alla luce di tali principi - premesso che la ricorrente non ha specificato (come era invece suo preciso onere) quali aspetti dell’offerta sarebbero stati modificati - il Collegio ritiene che un attento esame della vicenda, come innanzi ricostruita, dimostri piuttosto come l’aggiudicataria, nel contraddittorio con la commissione, abbia mirato essenzialmente a dimostrare la congruità dell’offerta nel suo complesso, sia grazie all’illustrazione del metodo di calcolo da seguire per la corretta determinazione del costo del lavoro, sia facendo leva sulla possibilità di coprire parte di tale costo con le somme accantonate nella voce «*altro*». Coglie, dunque, nel segno la controinteressata quando afferma che controparte confonde le giustificazioni (presentate dapprima con la nota del 12 dicembre 2016 e poi nel contraddittorio con la commissione) con tentativi di modifica dell’offerta e strumentalizza l’infelice terminologia utilizzata dalla commissione nel verbale n. 8. Difatti - pur avendo la

commissione effettivamente affermato nel predetto verbale n. 8 che *«il costo annuo del personale è stato determinato dalla commissione all'esito del contraddittorio con Euro Promos»* - tuttavia tale affermazione non può certo essere intesa nel senso che la commissione abbia partecipato alla modifica dell'offerta, che, come si è detto, non è mai avvenuta (si vedano al riguardo anche le ulteriori considerazioni svolte dall'amministrazione resistente nella memoria depositata in data 6 giugno 2017 in vista dell'udienza pubblica).

6. Parimenti infondato risulta il secondo motivo, con il quale la ricorrente deduce che l'operato dell'amministrazione si porrebbe in contrasto con la sentenza n. 83/2016 perché la commissione nominata ai sensi dell'art. 88, comma 1-bis - anziché *«completare l'istruttoria»*, come ordinato da questo Tribunale - ha integralmente rinnovato il sub-procedimento di valutazione dell'anomalia dell'offerta, senza neppure visionare gli atti della precedente verifica. Innanzi tutto il Collegio osserva che la sentenza n. 83/2016 si è limitata ad affermare l'obbligo della stazione appaltante di *«riaprire il procedimento e di verificare l'effettiva congruità dell'offerta presentata da Euro&Promos, con particolare riguardo al costo del lavoro esposto e tenendo in considerazione il presente dictum giudiziale»*; appare, quindi, evidente che il *dictum* giudiziale non era di tenore tale da precludere la possibilità di acquisire nuove giustificazioni e di riattivare il contraddittorio, sì da tener conto anche di quanto affermato da questo Tribunale in merito al calcolo del costo del lavoro. Del resto in tal senso depongono anche le ulteriori considerazioni svolte nella determinazione dirigenziale n. 1775 del 2016 (e nel parere legale ivi richiamato) che fanno riferimento al fatto che l'annullamento giudiziale non impedisce all'amministrazione l'esercizio dei poteri di autotutela che

siano rimasti intatti a seguito dell'esercizio della funzione giurisdizionale, tanto più laddove il *dictum* giudiziale non contenga (come nel caso in esame) prescrizioni puntuali e precise, tali da conformare completamente la successiva attività amministrativa (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 2 maggio 2013, n. 2400). Quanto poi all'ulteriore affermazione della ricorrente, secondo la quale la commissione avrebbe omesso di esaminare gli atti della precedente verifica di congruità, essa è palesemente smentita dal verbale relativo alla prima seduta della commissione (cfr. il verbale n. 1), ove risulta che la commissione ha preso atto della «*documentazione messa a disposizione dagli uffici*», da identificare evidentemente con quella relativa alla precedente verifica di congruità, specie in ragione ai molteplici riferimenti alla sentenza n. 83/2016 contenuti nel predetto verbale.

7. Con il terzo motivo la ricorrente deduce innanzi tutto che la commissione, frazionando il sub-procedimento in un numero elevato di sedute, avrebbe impedito il regolare svolgimento della verifica di congruità dell'offerta favorendo il verificarsi di errori di fatto e di irragionevoli e contraddittori *revirement*. Al riguardo il Collegio osserva che l'esame dell'operato della commissione, come innanzi ricostruito, dimostra piuttosto come la lunghezza del sub-procedimento di verifica sia dipesa, da un lato, dal fatto che la commissione ha dovuto tener conto di quanto affermato nella sentenza n. 83/2016 e, dall'altro, dalla volontà di garantire il pieno esercizio del contraddittorio procedimentale (anche mediante la concessione di proroghe), a fronte delle numerose e complesse questioni inerenti il calcolo del costo del lavoro in mancanza di apposite tabelle ministeriali. Quanto poi al *revirement* della

commissione - che, dopo aver inizialmente confermato nella seduta del 28 febbraio 2017 il giudizio di anomalia dell'offerta (già espresso al termine della precedente seduta del 19 gennaio 2017), sulla base delle risultanze della seconda seduta in contraddittorio (2 marzo 2016) ha mutato il proprio avviso - il Collegio osserva che la funzione del contraddittorio previsto dall'art. 88, comma 4, del decreto legislativo n. 163/2006 è proprio quella di consentire all'impresa interessata di fornire elementi di valutazione che inducano la commissione a mutare il proprio avviso, evenienza che si è verificata nel caso in esame a seguito dell'audizione del dott. Caratti. Né giova alla ricorrente dolersi del fatto che la commissione non abbia adeguatamente motivato il proprio *revirement*. Secondo una consolidata e condivisa giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319), avendo il giudizio che conclude il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, la relativa motivazione deve essere rigorosa in caso di esito negativo, mentre la positiva valutazione di congruità può essere espressa anche *per relationem*, attraverso un rinvio alle giustificazioni fornite dall'offerente. Ciò è quanto è accaduto nel caso in esame, perché la commissione ha motivato il proprio *revirement* attraverso un rinvio alla tabella 4, prodotta dal consulente dell'aggiudicataria in occasione della seduta in contraddittorio del 2 marzo 2017, limitandosi a rideterminare il costo complessivo del lavoro - indicato in tale tabella in misura pari ad euro 449.173,30 annui - in misura pari ad euro 452.393,82 annui, sì da tener conto della maggiorazione del 20% per il lavoro domenicale.

8. Né miglior sorte merita l'ulteriore censura con la quale viene dedotta la violazione del principio della collegialità dell'attività della commissione. Giova infatti rammentare che, secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. III, 3 marzo 2011, n. 1368) che il Collegio condivide, la necessità che la commissione giudicatrice - quale collegio perfetto - agisca con il *plenum* dei suoi componenti si pone essenzialmente nelle fasi in cui essa è chiamata ad operare scelte discrezionali, in ordine alle quali sussiste l'esigenza che tutti i componenti offrano il proprio contributo ai fini di una corretta formazione della volontà collegiale, mentre può consentirsi una deroga al principio della collegialità per le attività preparatorie, istruttorie e vincolate. Ciò posto - e considerato che tali affermazioni valgono evidentemente anche per la commissione nominata ai sensi dell'art. 88, comma 1-bis - il Collegio osserva che, come si desume dal verbale della seduta del 25 novembre 2016, è stata la commissione, «*dopo ampia ed approfondita disamina*» delle tre distinte ipotesi di costi della manodopera elaborate dal rag. Giovannelli, a decidere, con il plenum dei suoi componenti, di invitare l'aggiudicataria a «*compilare la tabella del costo della manodopera secondo lo schema utilizzato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali*». Pertanto emerge che il rag. Giovannelli risulta aver svolto in autonomia un'attività meramente preparatoria e che le conseguenti determinazioni sono state assunte dalla commissione con il plenum dei componenti.

9. Con il quarto motivo viene dedotto che la commissione sarebbe incorsa in un «*clamoroso errore in sede di calcolo del costo del lavoro dell'offerta della controinteressata*», indotto dall'infedele prospettazione dei dati contenuti nella suddetta tabella 4, che hanno determinato l'esito

finale. A tal riguardo si deve rammentare che, secondo una consolidata giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 16 maggio 2017, n. 2319) il giudizio sull'anomalia di un offerta, costituendo espressione paradigmatica di valutazioni tecniche, è suscettibile di sindacato giurisdizionale solo in caso di deviazione dai canoni di ragionevolezza o di logicità, oltre che di vizi procedurali o di deficienze motivazionali. Giova poi evidenziare che - come si può evincere dai verbali delle sedute dell'8, del 21 e del 23 marzo 2017 - la commissione (nel condividere quanto illustrato dal consulente dell'aggiudicataria nella predetta tabella 4) ha ragionato come segue:

A) innanzitutto ha dato atto delle ore di servizio necessarie per l'apertura della biblioteca, in numero pari a 17.554,83 per il livello C1 ed a 6.104,50 per il livello B2; B) quindi ha provveduto a dividere tali numeri per il numero di settimane di un anno (52) al fine di determinare le ore medie settimanali, che sono risultate pari rispettivamente a 337,59 per il livello C1 ed a 117,39 per il livello B2; C) di seguito, al fine di individuare le FTE teoriche, ossia le unità lavorative annue teoriche necessarie per svolgere il servizio, ha applicato il divisore 37 (che corrisponde all'orario di lavoro settimanali), senza considerare le assenze, ottenendo 9,12 FTE teoriche per il livello C1 e 3,17 FTE teoriche per il livello B2; D) a questo punto, al fine di tenere debitamente conto delle assenze del personale (per ferie, permessi, malattie, maternità, formazione, etc.), nonché i relativi costi di sostituzione, ha applicato ai numeri relativi alle predette FTE teoriche un moltiplicatore pari a 1,1699, idoneo a tramutarle in FTE effettive; E) tale moltiplicatore, desunto dalla tabella 3 (prodotta anch'essa dal consulente dell'aggiudicataria), corrisponde alla percentuale di assenteismo (del 16,99%) calcolata

con il metodo delle “*sostituzioni assenze*”, ossia considerando il costo dell’operatore 2 (aggiuntivo), necessario a sostituire l’operatore 1 (personale titolare) durante le assenze di quest’ultimo; F) il prodotto di tale moltiplicazione è quindi costituito dal numero delle FTE effettive (per 37 ore settimanali con assenze) necessarie per lo svolgimento del servizio, pari ad 10,67 per il livello C1 ed a 3,71 per il livello B2; G) tali numeri sono stati infine moltiplicati per le basi di calcolo (determinate dalla commissione stessa nella seduta del 22 dicembre 2016) relative ai costi annui per dipendente, pari a euro 31.813,61 per il livello C1 e ad euro 29.586,67 per il livello B2, ottenendo un costo annuo complessivo della manodopera pari ad euro 449.173,30 (di cui euro 339.438,68 per il livello C1 ed euro 109.734,62 per il livello B2). La ricorrente ha opportunamente chiarito, seppure soltanto con la memoria di replica depositata in data 10 giugno 2017, quale sia il «clamoroso errore» in cui sarebbe incorsa la commissione, specificando che: A) il divisore pari a 37, utilizzato nella tabella 4, non tiene conto delle ore di assenza del personale per malattie, ferie etc.; B) mentre l’amministrazione sostiene che il numero degli FTE indicato nella tabella risulterebbe rettificato per effetto dell’applicazione del moltiplicatore pari a 1,1699, invece tale moltiplicatore - essendo «relativo a costi e non a ore lavorate» - non consente di correggere la distorsione causata dall’applicazione di un divisore errato. Poste tali premesse il Collegio preliminarmente ritiene che la censura - così precisata - non ecceda i limiti del sindacato del giudice amministrativo, perché non vengono contestate le valutazioni tecniche in base alle quali la commissione ha ritenuto congruo il moltiplicatore pari a 1,1699 (diversamente, se la ricorrente avesse realmente preteso di sostituire il metodo utilizzato

dal consulente dell'aggiudicataria e condiviso dalla commissione con un metodo alternativo, insistendo sulla necessità di applicare non già divisore 37, bensì il divisore 29,87, la censura sarebbe risultata inammissibile, tenuto conto dell'elevato tasso di discrezionalità tecnica che connota le operazioni di calcolo del costo del lavoro). Passando al merito, il Collegio ritiene che l'errore in questione in realtà non sussista. Premesso che i calcoli in base ai quali è stato quantificato il predetto moltiplicatore sono dettagliatamente esposti nella suddetta tabella 3 e non sono oggetto di censura, il Collegio osserva che la tesi della ricorrente, secondo la quale tale moltiplicatore non consentirebbe di correggere la distorsione causata dall'applicazione del divisore relativo alle ore di lavoro (calcolato senza tener conto delle assenze) in quanto sarebbe *«relativo a costi e non a ore lavorate»*, non considera che il moltiplicatore in questione ben avrebbe potuto essere applicato al costo complessivo relativo alla manodopera, senza modificare affatto il risultato finale. In definitiva coglie nel segno l'amministrazione resistente quando, nella memoria depositata in data 6 giugno 2017 afferma che la commissione, attraverso l'utilizzo del moltiplicatore n. 1,1699, ha doverosamente tenuto conto dei costi aggiuntivi connessi alle assenze del personale.

10. Né miglior sorte meritano le ulteriori censure dedotte con il quarto motivo. Difatti, come si può evincere dal verbale della terza seduta in contraddittorio (quella del 23 marzo 2016), la voce *«altro»* costituisce un fondo di riserva, a destinazione non vincolata, cui l'aggiudicataria potrà attingere per fronteggiare anche eventuali maggiori costi e che, per la parte che non andrà a coprire tali costi, si tradurrà in un utile d'esercizio. Invece, per quanto riguarda le spese per la formazione, valgono le considerazioni innanzi esposte sulla

motivazione dell'atto recante una positiva valutazione di congruità della presunta offerta anomala, potendosi quindi ritenere che - come affermato dall'amministrazione nelle proprie difese - la commissione abbia condiviso i chiarimenti forniti al riguardo dall'aggiudicataria a pag. 8 della comunicazione in data 15 marzo 2017.

11. Stante quanto precede, il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili, mentre il secondo ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto perché infondato.

12. Le spese del presente giudizio, quantificate nella misura indicata nel dispositivo, devono essere poste a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 241/2016 e sui ricorsi per motivi aggiunti in epigrafe indicati, dichiara il ricorso introduttivo ed il primo ricorso per motivi aggiunti inammissibili e respinge il secondo ricorso per motivi aggiunti perché infondato.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00 (quattromila/00), di cui 2.000,00 in favore dell'amministrazione resistente e 2.000,00 in favore della controinteressata, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

L'ESTENSORE

Carlo Polidori

IL PRESIDENTE

Roberta Vigotti

IL SEGRETARIO