

Consiglio di Stato, Sezione Terza, Sentenza n. 9833 del 12 dicembre 2025

Appalti di servizi – Verifica di anomalia offerta – Obbligo di motivazione – Necessaria motivazione rigorosa solo in caso di esclusione dell'OE

Pubblicato il 12/12/2025

N. 09833/2025REG.PROV.COLL.

N. 04072/2025 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4072 del 2025, proposto dalla (...) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

il Comune di (...), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dalle avvocate (...), con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

nei confronti

della (...) S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato (...), con domicilio eletto presso il suo studio (...) e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Milano,

Sezione I, 10 marzo 2025, n. 846, non notificata e concernente il provvedimento di aggiudicazione e gli atti presupposti della procedura aperta per l'appalto dei servizi di ristorazione scolastica bandita dal Comune di (...).

Visto il ricorso in appello e relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione del Comune di (...) e della (...) S.r.l.;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2025, il consigliere (...) e viste le conclusioni delle parti come in atti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio è la verifica della legittimità della determina dirigenziale n. 1139 del 22 luglio 2024 e degli atti presupposti, con i quali il Comune di (...) ha disposto l'aggiudicazione in favore della (...) S.r.l. (di seguito anche “(...)”) della “*gara per l'affidamento dei servizi di ristorazione scolastica e presso gli asili nido, mensa dipendenti e fornitura pasti a domicilio per il periodo 1 agosto 2024 – 31 luglio 2028 mediante procedura aperta, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, ai sensi degli artt. 71 e 108 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 – Codice dei contratti pubblici*”, con attribuzione di massimo ottantacinque punti all’offerta tecnica e massimo quindici punti all’offerta economica.

2. Nel giudizio di primo grado, la (...) S.p.a. (di seguito anche “(...)”) ha impugnato l’aggiudicazione e i verbali della Commissione giudicatrice, lamentandone l’illegittimità sulla base di quattro motivi, con i quali ha dedotto che l’aggiudicataria avrebbe violato da varie angolazioni la *lex specialis* in sede di presentazione dell’offerta tecnica ed ha chiesto il subentro nell’esecuzione dell’appalto, previa declaratoria di inefficacia del contratto nelle more stipulato con l’aggiudicataria, e, in subordine, il risarcimento del danno per equivalente.

3. Con appello notificato e depositato il 21 maggio 2025, la SI ha impugnato, chiedendone la riforma, la sentenza del Tar Lombardia-Milano, Sezione I, 10 marzo 2025, n. 846, che ha respinto integralmente il gravame, condannando la SI alla rifusione delle spese di lite in favore del Comune intimato e della controinteressata.

4. L'appello in esame viene affidato a quattro motivi, tramite i quali la (...) S.r.l., riproponendo anche in chiave critica della sentenza impugnata le censure dedotte in primo grado, lamenta:

“I) ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALLA REIEZIONE DEL PRIMO MOTIVO DI RICORSO (CAPI DI SENTENZA 12 – 22) PER ERRATA DELIBAZIONE:

1) DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 10, 33, COMMI 6 E 8, 95, COMMA 1 LETT. E), 98, COMMA 3 LETT. B), 101, 107, 108, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023 NONCHÈ DELL'ART. 72 DEL R.D. 827/1924;

2) DEGLI ARTT. 5.1, 22, 31 DEL DISCIPLINARE DI GARA E 26 DEL C.S.A. NONCHÉ DEI CHIARIMENTI N. 2.16 E 21.4;

3) DEL MANCATO RISPETTO DEGLI ELEMENTI ESSENZIALI DELL'OFFERTA E VIOLAZIONE DEL DIVIETO DI MODIFICAZIONE DELLA PROPOSTA NEGOZIALE IN SEDE DI GIUSTIFICAZIONI DELL'ANOMALIA;

4) DEI PRINCIPI DI AUTOVINCOLO PROCEDIMENTALE E DI INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI DI GARA CON CONSEGUENTE MOTIVAZIONE PERPLESSA, CONTRADDITTORIA E TRAVISANTE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.”: secondo l'appellante, la sentenza impugnata sarebbe da riformare perché il Tribunale territoriale avrebbe erroneamente omesso di considerare che la controinteressata non aveva indicato nella propria offerta tecnica l'intero organico del personale del quale si sarebbe avvalsa per l'esecuzione del servizio, ma, in violazione dell'articolo 26 del

Capitolato (come interpretato alla luce dei chiarimenti 2.16 e 21.4), solo i dipendenti in forza al centro cottura, e avrebbe presentato un'offerta incompleta, successivamente modificata in sede di verifica di congruità del costo della manodopera con l'inserimento di tutto il personale impiegato per eseguire l'appalto;

“II) ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALLA REIEZIONE DEL PRIMO PROFILO DEL SECONDO MOTIVO DI RICORSO (CAPO DI SENTENZA SUB 25 – 30.2 e 33) PER ERRATA DELIBAZIONE:

1) DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 10, 17, 33, COMMI 6 E 8, 95, COMMA 1 LETT. E), 98, COMMA 3 LETT. B), 101, 130, 107 E 108 DEL D. LGS. 36/2023 NONCHÈ DELL'ART. 72 DEL R.D. 827/1924;

2) DELLA LEX SPECIALIS;

3) DEI PRINCIPI INFORMANTI LE PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, SUB SPECIE PAR CONDICIO E UNICITÀ DELL'OFFERTA A FRONTE DI UN'OFFERTA INDETERMINATA ED AMBIGUA NONCHE' PLURIMA E ALTERNATIVA;

4) DEI PRINCIPI DI INTERPRETAZIONE DEGLI ATTI DI GARA CON CONSEGUENTE MOTIVAZIONE PERPLESSA, CONTRADDITTORIA E TRAVISANTE DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO.”: il mezzo è teso a contestare il capo della sentenza di primo grado, con cui il Tar ha respinto il motivo concernente la lamentata inammissibilità dell'offerta con riguardo all'impiego delle dietiste nei tempi e con le modalità previste dalle regole di gara, risultando così che l'appellante ha rinunciato al motivo articolato dinanzi al Tar attinente alle effettive ore di disponibilità di alcune figure professionali;

“III) ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALLA REIEZIONE DEL TERZO MOTIVO DI RICORSO INTRODUTTIVO PER ERRATA DELIBAZIONE DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 107, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023 E DEI PRINCIPI DI REMUNERATIVITA' DELL'OFFERTA ECONOMICA,

PAR CONDICIO TRA I CONCORRENTI E DIVIETO DI DUMPING, NONCHE' PER MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA E TRAVISANTE (CAPI DELLA DECISIONE 34 -36)": l'appellante lamenta che il primo giudice avrebbe violato il principio di prossimità e disponibilità della prova con riferimento ai giustificativi formulati dall'aggiudicataria in relazione ai costi di produzione dei pasti, dal momento che la (...) non avrebbe potuto che dedurre la totale carenza d'istruttoria nel subprocedimento di verifica, mentre, proprio a causa della genericità dei giustificativi di (...), non sarebbe stata in grado di apprezzarne l'effettivo contenuto e così contestare in concreto la sostenibilità dell'offerta, anche tenendo conto di quanto si evince al riguardo dalla relazione di accompagnamento ai CAM dettati per questo settore merceologico (d.m. n. 65 del 10 marzo 2020);

"IV) ERROR IN PROCEDENDO ED IN IUDICANDO IN RELAZIONE AL QUARTO MOTIVO DI RICORSO INTRODUTTIVO PER ERRATA DELIBAZIONE:

- *DELL'ART. 40, COMMA 2, C.P.A;*

- *DEGLI ARTT. 1, 2, 5, 107, 110 E 130 DEL D. LGS. 36/2023 E DEI PRINCIPI DI REMUNERATIVITA' DELL'OFFERTA ECONOMICA, PAR CONDICIO TRA I CONCORRENTI E DIVIETO DI DUMPING, NONCHE' PER MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA E TRAVISANTE (CAPI DELLA DECISIONE 23 -24)":* con l'ultimo mezzo di gravame, l'appellante si duole del mancato accoglimento del quarto motivo di ricorso dinanzi al Tar, con cui veniva dedotta, sotto ulteriore e concorrente profilo rispetto al primo motivo, l'illegittimità dell'aggiudicazione in favore della controinteressata, con riguardo al dato, che il Tar avrebbe frainteso, concernente l'errore in cui sarebbe incorso il RUP nell'ambito del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, nel cui contesto la (...) avrebbe integrato illegittimamente la propria offerta per quanto riguarda l'indicazione del personale adibito alla commessa.

5. Resistono all'appello il Comune di (...) e la (...) S.r.l. con atti di costituzione e

memoria *ex articolo 73 c.p.a* rispettivamente del 9 giugno 2025, del 20 giugno 2025, e del 18 novembre 2025, ai quali ha replicato l'appellante con memoria depositata il 21 novembre 2025.

6. La causa è passata in decisione all'udienza del 4 dicembre 2025.

7. La sentenza impugnata merita conferma, secondo le considerazioni che seguono.

8. Con il primo motivo di appello, la (...) lamenta l'erronea applicazione delle disposizioni normative e capitolari concernenti la presentazione dell'offerta tecnica.

In particolare, viene sottoposta a vaglio critico la decisione impugnata nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto che l'offerta tecnica della controinteressata fosse stata presentata correttamente, in conformità a quanto stabilito dalla *lex specialis*, con riguardo all'intero organico del personale del quale si sarebbe avvalsa per l'esecuzione del servizio, secondo quanto stabilito dall'articolo 26 del Capitolato (così come deve essere interpretato anche sulla base dei chiarimenti 2.16 e 21.4), a mente del quale “*il personale alle dipendenze dell'O.E.A. deve essere quello previsto in fase d'offerta dall'Impresa sia come numero, sia come mansioni e livello sia come monte ore giornaliero. Tale consistenza, riportante altresì gli orari di lavoro giornaliero di ogni singolo addetto, deve essere riconfermata alla Stazione Appaltante con frequenza mensile*”.

La tesi dell'appellante fa leva sul rilievo che la disposizione in esame imporrebbe agli operatori economici interessati di dichiarare già in sede di offerta tecnica tutto il personale impiegato nella commessa e non solo quello addetto al centro di cottura: le indicazioni successive (inammissibilmente) fornite dalla (...) solo nell'ambito del procedimento di verifica di anomalia sarebbero tardive e impedirebbero di considerare attendibile e sostenibile l'offerta nel suo complesso.

La dogianza non può essere accolta.

8.1. Osserva correttamente sul punto il Tar che “*la lex specialis non impone in alcun modo agli operatori economici, nell'elaborazione della propria offerta tecnica, di prospettare nella*

relativa Relazione tecnica il numero, le mansioni e il livello, il monte ore giornaliero e la sede di lavoro del personale impiegato al di fuori del Centro cottura”, sia applicando il principio che impone, se non diversamente e chiaramente stabilito, di favorire la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica, sia considerando l’impianto complessivo delle regole di gara per come emerge anche a seguito dei chiarimenti della stazione appaltante prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Con argomentazioni immuni da mende, il primo giudice ha rilevato che le regole ermeneutiche della *lex specialis* impongono di considerare il disciplinare come l’atto che regola lo svolgimento della gara e il capitolato quale atto che integra il contratto nel regolare gli aspetti tecnici dell’esecuzione della commessa, atteggiandosi come una proposta negoziale, che l’operatore economico interessato dovrà accettare formulando e articolando la propria offerta, restando inteso che debba darsi prevalenza al disciplinare in caso di contrasto col capitolato, anche utilizzando i canoni interpretativi squisitamente civilistici di cui agli articoli 1362 e seguenti del codice civile, che privilegiano il dato letterale rispetto ad altri.

8.2. Rileva il Collegio che lo stesso articolo 26 del capitolato non risulta in contrasto con altra norma di gara, ma anzi va letto in continuità e coerenza con la disposizione contenuta nel paragrafo 26.1 del disciplinare rubricato “*Criteri di valutazione dell’offerta tecnica*”, che, proprio con riguardo all’organigramma del personale, contiene la tabella 5, che prevede l’attribuzione di massimo 4 punti discrezionali per la voce “*Organizzazione del personale impiegato nel centro cottura. Rappresentazione attraverso un diagramma di Gantt delle figure impiegate (direttore-dietista -cuochi -addetti ai servizi di mensa autisti), le attività che ognuna svolge nell’arco della giornata e le ore giornaliere con evidenza del monte ore complessivo previsto per anno e per l’intera durata dell’appalto*”.

Le due norme in esame, dunque, rimandano ad esigenze diverse e complementari. Con l’articolo 26 del capitolato, la stazione appaltante ha inteso evidentemente garantirsi che l’operatore economico aggiudicatario rimanga vincolato nel corso

dell'esecuzione dell'appalto all'offerta tecnica presentata in sede di gara, tanto da richiedere la conferma mensile “*degli orari di lavoro giornaliero di ogni singolo addetto*”.

La disposizione di cui al paragrafo 26.1 del disciplinare deve essere utilizzata per l'attribuzione del punteggio discrezionale, secondo quanto stabilito dalla tabella 5.

La conseguenza che ne deriva comporta che la *lex specialis* non contiene una clausola espulsiva nel senso indicato dall'appellante, dovendosi ritenere che gli adempimenti previsti a pena di esclusione sono tassativamente previsti e non suscettibili di applicazione estensiva o analogica.

L'articolo 22 del disciplinare stabilisce che “*come secondo step il concorrente predisponde la busta telematica*” contenente *la documentazione tecnica sulla Piattaforma secondo le seguenti modalità, a pena di inammissibilità dell'offerta*” e che “*dove contenere, a pena di esclusione, i seguenti documenti: (1) Relazione tecnica (2) [Eventuale] Avvalimento al fine del miglioramento dell'offerta (premiale) (3) [Eventuale] Accesso agli atti?*”, restando inteso che tale documento (la relazione tecnica) “*dovrà essere suddiviso in capitoli e paragrafi che rispettino tassativamente l'ordine risultante dai criteri di valutazione indicati nella “Tabella n. 4” riportata al successivo paragrafo <CRITERI DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA TECNICA>*”.

Ne deriva che l'organizzazione del personale impiegato nel centro di cottura rileva solo per l'attribuzione del punteggio discrezionale, così come specificato dal Comune di (...) con i chiarimenti 2.16 del 22 marzo 2023 e 21.4 del 29 marzo 2024, ai quali in questo caso non può attribuirsi un'efficacia modificativa ma integrativa della *lex specialis* (*ex multis*, Consiglio di Stato, sezione V, 20 maggio 2025, n. 4307), nella misura in cui, con il primo, la stazione appaltante ha precisato quanto segue “*2.16 Si conferma quanto indicato all'articolo 26 del Capitolato. In sede di offerta dovrà pertanto essere esaurientemente indicato l'organico (numero, mansioni e livello, monte ore giornaliero, sede di lavoro) con il quale l'O.E.A. si obbliga alla gestione del servizio*” e, con il secondo, quanto segue: “*21.4 In relazione al quesito posto si specifica che i dati relativi al personale di cui all'art. 26 del Capitolato sono richiesti al fine di poter effettuare la verifica del*”.

costo della manodopera così come previsto in forza del combinato disposto degli artt. 108 comma 9 e 110 comma 5 lett. d) del d.lgs. n. 36/2023, per i quali prima dell'aggiudicazione le stazioni appaltanti devono verificare che il costo del personale non sia inferiore ai minimi salariali retributivi. A specifica della risposta n. 2.16 del chiarimento pubblicato in data 22/03/2024 si precisa che il riferimento alla sede di lavoro deve essere inteso solo ed esclusivamente per il personale in forza al centro cottura perché è oggetto di valutazione dell'offerta tecnica (criterio C.1). Resta inteso che la consistenza del personale non in forza al centro cottura non sarà oggetto di valutazione da parte della commissione, non essendo ciò previsto in alcun criterio di cui alla tabella 5”.

8.3. Nel caso per cui è causa, non può ritenersi che il Comune appellato abbia violato il combinato disposto di cui agli articoli 33, commi 6 e 8, 107, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, nonché dell'articolo 16 del disciplinare di gara, come condivisibilmente stabilito dal primo giudice, secondo il quale non vi è dubbio “*che nella procedura di evidenza pubblica in analisi la lex specialis non prescriva in capo all'operatore economico, a pena di esclusione, la presentazione di un'offerta tecnica che debba contemplare la consistenza quali-quantitativa (numero, mansioni, livello, monte ore giornaliero, ecc...) del personale addetto a servizi al di fuori del Centro cottura*”, considerando, in particolare, che “*l'interpretazione letterale e sistematica delle disposizioni della lex specialis in tema di personale e/o “organico”, alla luce del principio del favor participationis, disvela, invero, l'essenzialità del contenuto prescritto dalla S.A. della Relazione tecnica – e quindi dell'offerta tecnica -con riferimento all'elemento del “personale”, consistente, nello specifico, nella rappresentazione da parte dell'operatore economico della consistenza quali-quantitativa del solo personale addetto al Centro cottura in coerenza con l'art. 26.1 del Disciplinare di gara*”.

8.4. In altri termini, in applicazione dei principi più volte stabiliti dalla giurisprudenza, non può trovare accoglimento la censura relativa alla pretesa necessità di esclusione dalla gara della controinteressata per violazione di una condizione minima asseritamente prevista dalla *lex specialis*, e cioè dell'obbligo di

indicare nell'offerta tecnica l'integrale consistenza del personale dedicato all'esecuzione dell'appalto, in termini quali-quantitativi.

Contro tale ricostruzione milita, da un concorrente angolo prospettico, anche l'indirizzo secondo cui l'esclusione dell'offerta per difformità dai requisiti minimi, anche in assenza di un'esplicita comminatoria di esclusione, può operare soltanto nei casi in cui la *lex specialis* prevede 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 (cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, 31 maggio 2023, n. 5393).

Pertanto, anche a voler nel caso di specie condividere l'interpretazione dell'articolo 26 del Capitolato proposta dall'odierna appellante, non è possibile inferirne anche che il (preteso) obbligo di indicazione di tutto il personale da impiegare nell'appalto costituisse un requisito minimo dell'offerta tecnica coperto dalla previsione dell'articolo 22, comma 2, dello stesso Capitolato speciale, e che quindi la sua violazione dovesse necessariamente dar luogo a esclusione dell'offerente dalla procedura, o non costituisse piuttosto un elemento valutabile della Commissione nell'ambito dell'esame dell'offerta tecnica e dell'assegnazione tecnico-discrezionale dei punteggi (oltre che, come chiarito dalla stazione appaltante, dal RUP nell'ambito dell'eventuale verifica della congruità dell'offerta sospetta di anomalia).

8.5. Né a conclusioni diverse potrebbe giungersi analizzando l'ulteriore profilo di censura, secondo cui l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe inammissibile perché modificata a seguito delle giustificazioni rese nel sub-procedimento di anomalia con riguardo a tutto il personale impiegato per l'esecuzione del servizio.

Come correttamente rilevato dal Tar, la tesi della (...) “*poggia sull'erroneo presupposto che nella Relazione Tecnica i concorrenti siano obbligati a dichiarare sia il personale impiegato nel Centro cottura sia il personale esterno*”, come già osservato, anche dovendosi

considerare che “*è la stessa Stazione Appaltante ad aver precisato agli operatori economici che la consistenza quali-quantitativa del personale addetto al di fuori del Centro cottura sarebbe stata, nel caso, presa in considerazione nell’ambito del sub-procedimento della verifica dell’anomalia al fine di giustificare i costi della manodopera indicati nell’offerta economica*”, così come emerso in sede di chiarimenti.

Conclusivamente, il primo motivo di gravame non può trovare accoglimento.

9. Alla stessa stregua, risulta da confermare la sentenza di primo grado avuto riguardo al secondo motivo di appello, col quale la (...) S.p.a. lamenta che l’offerta di (...) S.r.l. sarebbe inammissibile, contraddittoria e comunque incoerente con quanto richiesto dalla stazione appaltante con riferimento sia alle diete speciali, per le quali le dietiste non provvederebbero alla supervisione della preparazione perché gli orari di lavoro indicati nel diagramma di Gantt non risultano interamente sovrapponibili con quelli dei cuochi, sia con riferimento “*al criterio di valutazione C.1. sull’Organigramma del personale addetto al Centro cottura*”, per il quale “*le ore previste nel Diagramma di Gantt per le dietiste, gli autisti addetti alla consegna a domicilio, le cuoche negli asili nido nonché per il personale del ristorante self-service per i dipendenti comunali risulterebbero insufficienti ad assicurare il servizio*”.

9.1. L’offerta dell’aggiudicataria non può ritenersi né impossibile né plurima o alternativa ad altra presentata contestualmente.

Dal primo punto di vista, va richiamato l’indirizzo, secondo il quale si ha offerta impossibile, tale da consentirne l’esclusione, laddove risultino irrealistici, ossia impossibili da rispettare, i tempi e le modalità indicati dall’offerente, in modo da rendere del tutto inipotizzabile che la prestazione sia effettivamente eseguita come indicato nell’offerta (cfr. Consiglio di Stato, sezione III, 26 maggio 2022, n. 4225; id., sezione V, 28 gennaio 1997, 100).

Quanto al tema delle offerte plurime o alternative, la giurisprudenza ha stabilito che il vero attentato al principio di unicità dell’offerta si verifica nelle ipotesi di più offerte, o di più proposte nell’ambito della medesima offerta, formulate in via

alternativa o subordinata, in modo tale che la scelta ricadente su una di esse escluda necessariamente la praticabilità delle altre, poiché solo in queste ipotesi il concorrente è effettivamente avvantaggiato rispetto agli altri dall'offerta plurima, potendo contare su un più ampio ventaglio di soluzioni in grado di soddisfare le esigenze della stazione appaltante (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22 maggio 2024, n. 4537; id., sez. III, 3 maggio 2022, n. 3442; id., 1 aprile 2022, n. 2413).

9.2. L'appello si concentra sul solo primo profilo dedotto con la censura in esame (dovendosi ritenere che la DS abbia rinunciato al secondo), rispetto al quale il Tar ha correttamente deciso che “*l'art. 47 del Capitolato non indica affatto le concrete modalità di gestione delle diete speciali da parte delle dietiste e nemmeno prevede la totale compresenza delle stesse con i cuochi nel Centro cottura*”, così che “*a) la questione posta dalla Sodexo non attiene alla violazione dei requisiti minimi dell'offerta, a pena di esclusione, bensì al giudizio e al relativo punteggio conferiti dalla S.A. alla proposta tecnica della DS sul punto;*
b) non avendo, però, la ricorrente specificamente congegnato il motivo in analisi nel senso di dedurre l'illegittimità del giudizio della S.A. nell'attribuzione del punteggio, la censura stessa appare inammissibile per carenza di concretezza dell'interesse sostenuto in giudizio”, dovendosi ritenere che il compito delle dietiste di “*approntare le diete speciali*”, redigendo *la dieta sulla base della certificazione medica ovvero di richiesta speciale fatta dai genitori, nonché, di curarne la “supervisione”, impartendo ai cuochi le necessarie istruzioni circa la struttura del menù, gli ingredienti da utilizzare, le dosi e le modalità di preparazione e di cottura*” non deve obbligatoriamente tradursi nella necessaria “*contemporanea presenza in servizio di cuochi e dietisti presso il Centro cottura, bensì che le istruzioni siano già note ai cuochi almeno fin dal giorno precedente, dovendo essi già avere definito le pietanze da cucinare il giorno successivo*”, anche tenendo conto che nelle prime due ore della giornata di lavoro i cuochi provvedono all'avvio preliminare delle attività di cucina previste per l'intera attività quotidiana, in disparte la reperibilità H24 delle dietiste per ogni evenienza o richiesta di chiarimenti.

In altre parole, la dichiarazione della (...) di garantire la “*presenza costante di ben due*

dietiste sempre presenti ed operanti presso il centro di cottura" potrebbe, al più, comportare una diversa attribuzione del punteggio tecnico, ma di questo non si lamenta l'appellante, con la conseguenza che il secondo mezzo di gravame non può essere accolto.

10. Con il terzo motivo di appello, la (...) deduce che il Tar avrebbe violato il principio di prossimità e disponibilità della prova con riferimento ai giustificativi formulati dall'aggiudicataria in relazione ai costi di produzione dei pasti, dal momento che la ricorrente in primo grado non avrebbe potuto che dedurre la totale carenza d'istruttoria nel subprocedimento di verifica, mentre, proprio a causa della genericità dei giustificativi della controinteressata, non sarebbe stata in grado di apprezzarne l'effettivo contenuto e così contestare in concreto la sostenibilità dell'offerta, anche tenendo conto di quanto si evince al riguardo dalla relazione di accompagnamento ai CAM dettati per questo settore merceologico (d.m. n. 65 del 10 marzo 2020).

10.1. Va in primo luogo individuato l'esatto perimetro entro il quale è consentito il sindacato di legittimità di provvedimenti come quelli su cui si controverte caratterizzati da ampi margini di discrezionalità.

Il procedimento di verifica di anomalia dell'offerta è funzionale alla verifica delle condizioni di serietà ed attendibilità dell'offerta e di affidabilità dell'impresa che, in caso di aggiudicazione, deve eseguire l'appalto, considerato l'equilibrio che deve sempre sussistere tra una proposta competitiva e un'adeguata remunerabilità, al fine di scongiurare che l'affidamento di una commessa, che non consenta un ragionevole ritorno economico, esponga la stazione appaltante al rischio di un'irregolare esecuzione delle prestazioni dedotte in contratto a valle della procedura di evidenza pubblica o, peggio, alla sua interruzione a causa dell'impossibilità per l'aggiudicataria di farvi fronte.

Le operazioni che la stazione appaltante svolge per verificare che l'offerta sia, oltre che congrua e rispettosa della *lex specialis*, anche adeguata e concretamente

eseguibile, sono caratterizzate da ampi margini di discrezionalità tecnica, secondo una valutazione globale e sintetica, sindacabili in sede giurisdizionale solo di fronte a macroscopici profili di illegittimità, restando in ogni caso precluso al giudice di sostituirsi all’Amministrazione nell’esecuzione di tali attività (Consiglio di Stato, sezione V, 3 maggio 2022, n. 3453; 28 febbraio 2022, n. 1412; 4 agosto 2021, n. 5754; 8 aprile 2021, n. 2843; 8 gennaio 2021, n. 295; 30 novembre 2020, n. 7554; 23 novembre 2020, n. 7255; 2 ottobre 2020, n. 5777; 17 giugno 2019, n. 4050).

Con argomentazioni dalle quali il Collegio non vede ragioni di discostarsi, la giurisprudenza ha stabilito che “*la valutazione di anomalia dell’offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l’amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell’interesse pubblico ad essa affidato dalla legge, e, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti; in altri termini, il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell’offerta non può estendersi oltre l’apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all’organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un’autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell’anomalia, trattandosi di questione riservata all’esclusiva discrezionalità tecnica dell’amministrazione (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 28 marzo 2022, n. 2269; 17 marzo 2022, n. 1946; 9 febbraio 2022, n. 939; 3 febbraio 2022, n. 764)*” (Consiglio di Stato, sezione V, 14 marzo 2023, n. 3811).

La valutazione della congruità dell’offerta che la stazione appaltante è chiamata a svolgere deve essere eseguita in modo complessivo, sintetico, e non parcellizzato o atomistico (Consiglio di Stato, sezione V, 28 marzo 2023, n. 3196, sezione III, 28 ottobre 2022, n. 9312), in maniera da valorizzare nell’insieme le singole voci di cui si compone la proposta contrattuale formulata dall’operatore economico, poiché “*questione essenziale del giudizio di verifica della congruità dell’offerta è se quest’ultima, nonostante le imprecisioni o le manchevolezze nella quantificazione di alcune voci di costo, sia*

comunque complessivamente affidabile (giudizio che, come noto, ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo e costituisce frutto di apprezzamento tecnico riservato all'amministrazione appaltante, non sindacabile in giustizia se non per illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà: cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2021, n. 2437): risultato che si ottiene, secondo i principi appena richiamati, solo se si accerti che gli eventuali scostamenti o errori di valutazione non trovino compensazione, o copertura sotto il profilo economico-finanziario, in altre voci (quali quelle per spese generali, fondi accantonamenti rischi, utile d'impresa)” (ex multis, Consiglio di Stato, sezione V, 14 aprile 2023, n. 3857).

Proprio perché la verifica dell'anomalia dell'offerta può comportare l'esclusione del concorrente dalla gara, la giurisprudenza ha stabilito che è necessaria, “*nel caso di una valutazione sfavorevole all'offerente, una motivazione rigorosa e analitica, a causa dell'immediata lesività del provvedimento che determina l'esclusione dalla procedura (C.d.S. sez. III, 14/10/2020, n.6209; sez. VI, 20/04/2020, n.2522)*”, fermo restando che “*l'obbligo di motivazione analitica e puntuale sulle giustificazioni sussiste solo nel caso in cui l'Amministrazione esprima un giudizio negativo, mentre tale onere non sussiste in caso di esito positivo del giudizio di congruità dell'offerta essendo sufficiente in tal caso motivare il provvedimento per relationem alle giustificazioni presentate dal concorrente (C.d.S. sez. III, n.6209/2020 cit.; 24/02/2020, n. 1347)*” (Consiglio di Stato, sezione III, 28 dicembre 2020, n. 8442; *in terminis*, Consiglio di Stato, sezione III, 14 ottobre 2020, n. 6209).

Nel caso per cui è causa, la stazione appaltante si è autovincolata all'applicazione di precise regole per poter selezionare la migliore offerta, individuando così il punto di equilibrio tra il principio del *favor participonis* e quello della *par condicio*, così da evitare che l'applicazione del primo possa compromettere o obliterare il secondo.

Una volta individuate le disposizioni che disciplinano la procedura, la stazione appaltante deve attenersi alle regole che essa stessa si è data, secondo il principio dell'autovincolo, atteso che risulta “*in effetti da tempo pacifica in giurisprudenza (cfr. Cons.*

Stato, A.P., 5 settembre 2005, n. 6; Cass., SS.UU., 12 maggio 2008, n. 11656) l'applicazione anche ai soggetti pubblici -sia nell'ambito di trattative negoziali condotte senza procedura di evidenza pubblica, sia nell'ambito di vere e proprie procedure di gara -dell'obbligo di improntare la propria condotta al canone di buona fede e correttezza sancito nell'art. 1337 c.c.” (per tutte, Consiglio di Stato, sezione II, 20 novembre 2020, n. 7237; sul punto, cfr. Consiglio di Stato, sezione III, 25 luglio 2023, n. 7293).

Le regole della *lex specialis* in questione, non impugnate dall'appellante, risultano, da un lato, ragionevoli e condivisibili proprio tenendo conto del perseguimento del superiore interesse pubblico all'esecuzione corretta e completa della commessa e, dall'altro, confermate dalla stessa stazione appaltante in occasione dei chiarimenti dati prima della scadenza per la presentazione delle offerte.

In questa direzione, la giurisprudenza ha anche stabilito che, qualora la stazione appaltante concluda favorevolmente il sub-procedimento di verifica di anomalia dell'offerta della controinteressata, spetta al concorrente che contesta l'aggiudicazione e il giudizio di anomalia positivo dedurre le cause specifiche dell'insostenibilità dell'offerta positivamente valutata ed offrire gli elementi a sostegno di tali deduzioni, dai quali il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata manifestamente irragionevole o travisata, non potendo la parte ricorrente limitarsi ad imputare genericamente all'aggiudicataria di aver omesso giustificazioni non richieste né reputate necessarie dalla stazione appaltante (cfr. *ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. V, 3 giugno 2025, n. 4784; id., 21 ottobre 2024, n. 8436; id., 15 settembre 2023, n. 8356).

10.2. Calata la fattispecie concreta nei canoni ermeneutici appena esposti e passando all'esame delle censure veicolate con il motivo in esame, ritiene il Collegio che le stesse non possano essere favorevolmente apprezzate.

Il Tar ha respinto il mezzo di gravame, ritenendo condivisibilmente che “*nel caso di specie la Sodexo si limita ad affermare apoditticamente e genericamente l'incongruità dell'offerta di*

Dussmann, senza offrirne il minimo principio di prova – neppure per presunzioni – e di fatto chiedendo all'ecc.mo Giudice di sostituirsi alla stazione appaltante”.

L'appellante sostiene che il primo giudice avrebbe violato il principio di prossimità e disponibilità della prova, non avendo la (...) (ulteriori) elementi da spendere per far valere l'incongruità dell'offerta avversaria, se non l'assenza di preventivi tra i giustificativi presentati.

Solo nella presente sede, la (...) fa leva sulla relazione ai CAM in materia, che prevede un costo delle derrate pari al 35,4% del costo del pasto, per inferire che il costo delle derrate alimentari inciderebbe in maniera significativa sul quello complessivo dei pasti.

Indipendentemente dalla fondatezza dell'eccezione sollevata dalle controparti in ordine alla violazione dell'articolo 104, comma 1, c.p.a. -non coglie nel segno il tentativo dell'appellante di negare che nella specie si tratti di censura nuova, richiamando giurisprudenza che, peraltro riferendosi alle parti diverse dall'originaria ricorrente, esclude che si incorra in violazione del divieto di *nova* allorché ci si limiti a formulare “*critiche*” alla sentenza impugnata, essendo evidente che nella specie l'argomentazione non è diretta avverso la sentenza appellata ma proprio avverso gli atti originariamente impugnati, essendo volta a “ovviare” a quella genericità dell'originario motivo di censura che è stata stigmatizzata dal T.A.R. -, ritiene il Collegio che il richiamo operato dall'appellante non comporti una valenza decisiva ai fini dell'accoglimento del motivo, giacché i valori della relazione non sono in alcun modo vincolanti, potendo, al più, indurre la stazione appaltante ad un ulteriore approfondimento in contraddittorio per verificare la concreta congruità dell'offerta, che, tuttavia, in questo caso il Comune non ha ritenuto necessario in considerazione della complessiva affidabilità dell'offerta di (...), che ha dimostrato la possibilità di poter fare leva su economie di scala, sulla propria presenza sul territorio e sulla conseguente possibilità di ottimizzare le spese di gestione, delle condizioni favorevoli che riesce ad ottenere nel mercato di

riferimento delle materie prime e della logistica di cui dispone per ottimizzare i tempi e i procedimenti di consegna.

In altre parole, ben avrebbe potuto -e dovuto -l'odierna appellante, partendo dalle voci di costo risultanti dall'offerta economica della controinteressata e assumendo qualsivoglia parametro esterno di riferimento (prezzi di mercato, stime oggettive dei costi della manodopera etc.), individuare in modo specifico e puntuale i profili di pretesa non sostenibilità dell'offerta *de qua*, piuttosto che limitarsi ad affermarne in modo generico e apodittico la mancata giustificazione della sostenibilità globale.

11. Nella medesima prospettiva tracciata con riferimento ai primi tre mezzi, non può trovare accoglimento il quarto motivo di appello, con il quale la (...) propone sotto diversa angolazione le censure contenute nel primo.

In particolare, l'appellante sostiene che il Tar avrebbe omesso di valorizzare l'errore in cui è caduto il RUP in sede di verifica dell'anomalia, che avrebbe trascurato di considerare l'inammissibile integrazione del personale adibito alla commessa, avendo la controinteressata indicato figure professionali in più rispetto all'offerta tecnica, alle quali non corrispondeva un aumento del costo della manodopera.

Immune dai vizi denunciati per la parte qui in rilievo (in parte riproduttivi di quelli dedotti con il primo motivo di appello) è la decisione impugnata , con la quale il Tar ha correttamente stabilito che “*a) la (...) non ha compiuto alcuna difforme indicazione del personale tra offerta tecnica e giustificazioni, ma si è correttamente attenuta sia alle prescrizioni della lex specialis, -le quali, si ribadisce, richiedono nella Relazione Tecnica solo la rappresentazione della consistenza qualquantitativa del personale impiegato nel Centro cottura -, sia alle richieste del R.U.P. in occasione del procedimento di verifica dell'anomalia;*

b) i costi di tutta la manodopera sono stati indicati dall'aggiudicataria nell'offerta economica e sono stati confermati, senza modifiche, nelle giustificazioni”.

Sul punto, va rilevato che, al di là di tale infondata dogianza di modifica dell'offerta in fase di verifica, l'appellante non contesta le conclusioni

dell'Amministrazione che ha verificato la piena coerenza delle giustificazioni rese dall'aggiudicataria rispetto ai costi della manodopera risultanti dall'offerta originaria (non essendosi dunque registrata alcuna modifica sotto tale profilo).

12. Dal rigetto di tutti i motivi di appello deriva che anche la domanda risarcitoria deve essere respinta.

13. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, in conclusione, l'appello non può trovare accoglimento.

14. Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere le spese del grado in favore della controinteressata e dell'Amministrazione appellata, che liquida in complessivi € 7.000,00, oltre oneri, per ciascuna delle dette parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere, Estensore

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Di Raimondo

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO