

Pubblicato il 05/08/2025

N. 00377/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00022/2025 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 22 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da D., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9536527F06, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS, con domicilio eletto presso il suo studio in OMISSIS;

contro

AreaCom - Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

V., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- della Determinazione Direttoriale n. 238 dell'11 dicembre 2024 con la quale l'Agenda Regionale dell'Abruzzo per la Committenza - AreaCom (già Agenda Regionale di Informatica e Committenza – ARIC) ha definitivamente aggiudicato in favore di V. il lotto n. 2 (CIG: 9536527F06) della “Gara comunitaria a procedura aperta suddivisa in cinque lotti per l'affidamento del servizio di ristorazione per le aziende sanitarie delle Regioni Abruzzo e Molise” (Gara Simog - ID 8841045);
- di ogni altro atto presupposto, successivo o comunque connesso al provvedimento appena richiamato, ivi inclusi: a) la Determinazione Direttoriale n. 382 del 4 dicembre 2023 con la quale è stata nominata la Commissione giudicatrice; b) tutti i verbali della Commissione giudicatrice con i quali sono stati attribuiti i punteggi qualitativi all'offerta di V. ed è stata proposta l'aggiudicazione a quest'ultimo; c) il verbale relativo alla verifica dell'anomalia; d) ove occorrer possa, della Determinazione di indizione e approvazione degli atti di gara n. 415 del 20 dicembre 2022, del Bando di gara, del Disciplinare di gara del Capitolato Tecnico e di ogni altro allegato, laddove interpretati nel senso di derogare ai principi di nomina e funzionamento della Commissione giudicatrice e di consentire l'attribuzione del punteggio tecnico in violazione del metodo in essa individuato o nel senso di consentire l'aggiudicazione dell'appalto in favore di un operatore economico che abbia presentato un'offerta anomala;
- in ogni caso, della *lex specialis* di gara e, in particolare, del Disciplinare di gara, laddove venga interpretata nel senso di consentire l'avvio anticipato o d'urgenza in violazione dei presupposti previsti dall'art. 32, comma 8 del D.lgs. n. 50/2016, nonché della Determinazione di aggiudicazione nella parte in cui ha autorizzato l'avvio di urgenza del servizio;
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale a quelli qui impugnati, ancorché non conosciuto dalla ricorrente, ove lesivo;
- nonché per

- l'esibizione, *ex artt.* 64 e 116 c.p.a. della documentazione amministrativa, tecnica ed economica della V. (quale 1° classificata nel lotto n. 2 per cui è causa), la quale, nonostante l'istanza di accesso agli atti presentata in data 17 dicembre 2024, risulta ancora non ostesa all'odierna ricorrente;
- la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente medio tempore stipulato con V.;
- la condanna della Stazione appaltante, ai sensi dell'art. 124 del c.p.a., alla reintegrazione in forma specifica ovvero, in via subordinata, per la condanna al risarcimento per equivalente del danno subito dalla ricorrente;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da D. il 10 marzo 2025:

per l'annullamento,

- dei provvedimenti già impugnati col ricorso principale;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da D. il 7 aprile 2025:

per l'annullamento,

- del verbale di verifica dell'anomalia del 14 ottobre 2024, nella parte in cui il RUP ha ritenuto attendibile ed affidabile l'offerta formulata da V.;
- di tutti i verbali, di seduta pubblica o riservata, atti e provvedimenti precedenti e successivi, ancorché non noti, relativi alla verifica di anomalia dell'offerta, nonché alla permanenza in gara della predetta società;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di AreaCom - Agenzia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza e di V.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 maggio 2025 il dott. Massimo Baraldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara del 23 dicembre 2022, l'Agazia Regionale dell'Abruzzo per la Committenza - AreaCom (già Agenzia Regionale di Informatica e Committenza - ARIC), odierna resistente, ha indetto, ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. n. 50/2016, una *“Gara comunitaria a procedura aperta suddivisa in cinque lotti per l'affidamento del servizio di ristorazione per le aziende sanitarie delle Regioni Abruzzo e Molise”* (Gara Simog - ID 8841045), suddivisa in 5 lotti territoriali, per una durata di 24 mesi decorrenti dalla sottoscrizione della Convenzione e un importo complessivo (per 60 mesi di durata dei singoli contratti applicativi) pari ad € 104.866.801,17 (al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge). La pubblicazione del Bando di gara è stata preceduta dalla Determinazione di indizione n. 415 del 20 dicembre 2022 con la quale sono stati approvati tutti gli atti di gara.

Il criterio di aggiudicazione prescelto dalla *lex specialis* era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con assegnazione di 80 punti per il profilo tecnico e 20 punti per quello economico.

La procedura *de qua*, come detto, ha ad oggetto il servizio di ristorazione per le Aziende Sanitarie delle Regioni Abruzzo e Molise ed è stata suddivisa in 5 lotti territoriali così articolati: Lotto n. 1 ASL 1 Avezzano - L'Aquila - Sulmona, Lotto n. 2 ASL 2 Lanciano - Vasto - Chieti, Lotto n. 3 ASL 3 Pescara, Lotto n. 4 ASL 4 Teramo, Lotto n. 5 ASReM.

La società D. (d'ora in poi, anche solo D.), odierna ricorrente, ha partecipato alla gara per i lotti dal n. 2 al n. 5 e, ai fini del ricorso in esame, rileva il lotto n. 2, aggiudicato a V. e di cui D. risulta gestore uscente.

Per quanto qui di interesse, inoltre, l'art. 4 del Disciplinare di gara ha precisato le condizioni di aggiudicazione dei singoli lotti prevedendo, nello specifico, che *“il soggetto che intenda partecipare a più Lotti è tenuto a presentarsi sempre nella medesima forma*

individuale o associata e, in caso di RTI, Reti o Consorzi, sempre con la medesima composizione, pena l'esclusione del soggetto stesso e del concorrente in forma associata cui il soggetto partecipa” e che “a ciascun concorrente che risulti primo in graduatoria potranno essere aggiudicati fino ad un massimo di due Lotti in ragione dell'ordine decrescente di rilevanza economica dei Lotti per i quali sia risultato primo nella graduatoria a condizione che su tutti i Lotti siano presentate offerte in numero tale da permettere lo scorrimento della graduatoria”.

Con la Determinazione Direttoriale n. 382 del 4 dicembre 2023, di cui in epigrafe, è stata nominata la Commissione giudicatrice per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche, composta dalla Dott.ssa Carmen Montanaro (Presidente), la Dott.ssa Marina Casanica (membro effettivo), Dott.ssa Manuela Rosati (membro effettivo), il Dott. Francesco Di Gialleonardo (membro supplente) e la Dott.ssa Gabriella Di Muzio (membro supplente).

All'esito delle operazioni di valutazione delle offerte presentate dai concorrenti, la Commissione ha proposto di disporre le aggiudicazioni dei singoli lotti, per quanto qui di interesse, nel senso di aggiudicare il lotto n. 2, come già detto sopra, a V. ed i lotti 4 e 5 a D..

Successivamente, a valle della verifica delle offerte sospette di anomalia e dei giustificativi del costo della manodopera, tutte le aggiudicazioni di cui sopra sono state confermate dal RUP.

Per l'effetto, la Stazione appaltante, con la Determinazione Direttoriale n. 238 dell'11 dicembre 2024, di cui in epigrafe, ha aggiudicato i lotti in questione in favore degli operatori economici sopra indicati, nelle more dell'espletamento delle verifiche sul possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 80 del Codice Appalti, disponendo, altresì, *“di autorizzare ai sensi dell'art. 32, c. 8, del D. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., nelle more del completamento della verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del richiamato D. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., l'anticipazione degli effetti del contratto al fine di evitare il ricorso ad ulteriori*

proroghe da parte delle AASSLL di Regione Abruzzo e dell'ASREM Molise ove i relativi contratti siano già scaduti alla data di adozione del presente provvedimento ...”.

Pertanto, in data 17 dicembre 2024, D., al fine di tutelare adeguatamente i propri interessi in sede giudiziale, ha formulato apposita istanza di accesso, *ex artt. 22 e ss.* della legge n. 241/1990 e 53 del Codice degli appalti, alla documentazione amministrativa, tecnica ed economica prodotta dall'aggiudicataria V.

A tale istanza di accesso parte resistente non ha immediatamente risposto e, dunque, D. ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 10 gennaio 2025 e depositato in data 21 gennaio 2025, con cui ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della determina di aggiudicazione n. 238 dell'11 dicembre 2024 nella parte in cui ha disposto l'aggiudicazione in favore di V. del lotto n. 2 e degli altri provvedimenti in epigrafe indicati; inoltre, con tale ricorso, parte ricorrente ha altresì chiesto, ai sensi dell'art. 116, comma 2, che sia ordinato ad AreaCom l'esibizione dell'offerta di V. richiesta con istanza del 17 dicembre 2024.

Nello specifico, col sopra menzionato ricorso parte ricorrente ha dedotto per la propria domanda annullatoria i seguenti motivi di diritto:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 8, del D.lgs. n. 50/2016. Insussistenza dei presupposti per disporre l'avvio d'urgenza del servizio. Difetto di motivazione e irragionevolezza;
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 77 e 216, comma 12, D.lgs. n. 50/2016, art. 17 del Disciplinare di gara. Violazione dei criteri di nomina della Commissione: violazione del Regolamento per la nomina della Commissione di gara di cui Allegato A alla Deliberazione ARIC n. 16 del 21 marzo 2022. Violazione dei principi di trasparenza e imparzialità della PA.

Si è costituita in giudizio, in data 22 gennaio 2025, AreaCom, chiedendo la reiezione del ricorso e depositando, poi, articolata memoria in data 27 gennaio 2025 con cui

ha puntualmente dedotto sui motivi di ricorso sopra riportati eccependo, in particolare, l'inaammissibilità del motivo relativo alla illegittima composizione della Commissione di gara per violazione del divieto di *venire contra factum proprium*.

Si è costituita in giudizio, in data 22 gennaio 2025, la società V., odierna controinteressata, depositando poi propria memoria in data 27 gennaio 2025 con cui ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto infondato.

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 29 gennaio 2025 è stata emessa l'ordinanza n. 29/2025 con cui è stata respinta la domanda cautelare proposta da D. quanto *“la Stazione appaltante può disporre l'esecuzione d'urgenza del servizio di che trattasi e, inoltre, la censura avverso la composizione della Commissione di cui al secondo motivo di ricorso è stata svolta nonostante la ricorrente sia stata aggiudicataria dei Lotti 4 e 5 e, pertanto, come dedotto sul punto dalla Stazione appaltante, “l'accoglimento del motivo proposto nel presente ricorso avverso gli esiti del Lotto 2 avrebbe effetti negativi per la stessa ricorrente ponendosi così in violazione del pacifico divieto di venire contra factum proprium””*.

Successivamente, in data 10 marzo 2025, parte ricorrente ha depositato primo ricorso per motivi aggiunti, affermando che AreaCom aveva parzialmente osteso la documentazione richiesta dalla ricorrente con istanza di accesso, ossia l'offerta di V., e quindi ora parte ricorrente poteva proporre ricorso per motivi aggiunti avverso tale offerta.

Nello specifico, parte ricorrente ha sostenuto che la società controinteressata *“meritava di essere esclusa dalla procedura di gara per aver presentato un'offerta in violazione delle prescrizioni minime della legge di gara”* deducendo il seguente motivo di diritto:

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del Disciplinare di gara, dell'art. 2.6 del Capitolato Tecnico e dell'Allegato 1 al Capitolato Tecnico: Violazione delle prescrizioni minime della legge di gara; incompletezza e irrealizzabilità dell'offerta. Violazione della par condicio dei concorrenti. Eccesso di potere, irragionevolezza, illogicità manifesta.

Successivamente, all'esito dell'udienza in camera di consiglio del 12 marzo 2025 (in cui si è discusso il ricorso per l'accesso svolto da D. nei confronti dell'offerta di V.), è stata emessa l'ordinanza collegiale n. 148/2025 con cui è stata dichiarata cessata la materia del contendere con riferimento alla predetta istanza di accesso in quanto la stessa è stata pienamente soddisfatta da parte di AreaCom, come attestato dalla difesa di parte ricorrente in sede di udienza.

Le parti hanno poi depositato proprie memorie e, poi, in data 7 aprile 2025, parte ricorrente ha depositato secondo ricorso per motivi aggiunti con cui ha impugnato il verbale di verifica dell'anomalia del 14 ottobre 2024, nella parte in cui il RUP ha ritenuto attendibile ed affidabile l'offerta formulata da V., deducendo il seguente motivo:

4) Violazione e falsa applicazione degli articoli 95, comma 10, e 97 del D.lgs. n. 50/2016, nonché degli artt. 15 e 21 del Disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione. Illogicità manifesta.

Le parti hanno poi depositato memorie finali ed infine, all'udienza pubblica del 28 maggio 2025, dopo articolata discussione la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Il ricorso introduttivo del presente giudizio è inammissibile per difetto di interesse e per violazione del divieto di *venire contra factum proprium* mentre i primi e secondi motivi aggiunti sono infondati nel merito e vanno respinti.

2.1. - Col primo motivo del ricorso introduttivo del presente giudizio parte ricorrente impugna il provvedimento di aggiudicazione *in parte qua*, ossia nella parte in cui lo stesso stabilisce “*di autorizzare, ai sensi dell'art. 32, c. 8, del D. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., nelle more del completamento della verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 80 del richiamato D. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., l'anticipazione degli effetti del contratto al fine di evitare il ricorso ad ulteriori proroghe da parte delle AASSLL di Regione Abruzzo e dell'ASREM Molise ove i relativi contratti siano già scaduti alla data di adozione del presente provvedimento*”.

Nello specifico parte ricorrente afferma che *“Nel caso di specie, tuttavia, è completamente assente l’ipotesi di “evento oggettivamente imprevedibile” e non vi è nemmeno un principio di motivazione a sostegno della ritenuta necessità di avviare il servizio d’urgenza. L’unica ragione che la Stazione appaltate adduce al fine di giustificare l’esecuzione anticipata del servizio viene individuata nell’esigenza di evitare il ricorso ad ulteriori proroghe laddove i precedenti contratti siano arrivati a naturale scadenza. Tale ragione, però, è illogica e conferma la sicura assenza dei presupposti di applicazione dell’art. 32, comma 8 ultimo periodo del Codice, in quanto non vi è alcun “evento oggettivamente imprevedibile” che giustifichi l’avvio d’urgenza del servizio, potendo quest’ultimo continuare ad essere gestito - come sin d’ora fatto - dall’odierna ricorrente (quale gestore uscente del servizio) al fine di garantirne lo svolgimento senza repentine interruzioni notoriamente pregiudizievoli per un servizio a carattere c.d. essenziale.”*.

2.2. - Il motivo è inammissibile per difetto di interesse.

Il Collegio osserva che, col primo motivo di ricorso, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione nella sola parte in cui lo stesso autorizza l’avvio di urgenza del servizio ma, al riguardo, va evidenziato che la singola disposizione del provvedimento impugnata non dispone il concreto ed immediato avvio di urgenza e, dunque, la disposizione impugnata non risulta essere lesiva per parte ricorrente atteso che tale disposizione, si ribadisce, non dispone immediatamente l’affidamento di urgenza del lotto 2 ma, semplicemente, autorizza tale affidamento d’urgenza che dovrà essere disposto con un successivo provvedimento che, però, stante quanto affermato sul punto da AreaCom e non contestato da parte ricorrente, non è mai stato adottato.

Al riguardo, difatti, il Collegio evidenzia che parte resistente ha affermato nella propria memoria del 28 marzo 2025 che la facoltà dell’affidamento del servizio in via d’urgenza non è mai stata esercitata atteso che *“in nessun Lotto si è dato avvio ai servizi in via d’urgenza”*.

Ne deriva, dunque, che parte ricorrente, in qualità di gestore uscente del lotto n. 2, non ha ricevuto alcuna lesione dalla disposizione del provvedimento di aggiudicazione relativa alla possibilità di assegnazione in via d'urgenza del predetto lotto in quanto tale disposizione ha previsto solamente la possibilità e non l'immediato affidamento del servizio oggetto del lotto n. 2 in via d'urgenza, affidamento che, in concreto, non è mai avvenuto.

Risulta, dunque, del tutto infondata l'affermazione di parte ricorrente contenuta nella propria memoria del 24 marzo 2025 secondo cui *“AreaCom ritiene di avere adeguatamente motivato la propria scelta di disporre l'esecuzione anticipata in via d'urgenza del servizio de quo”*, atteso che non vi è stata alcuna disposizione che ha stabilito l'esecuzione anticipata del servizio in via d'urgenza ma solo una disposizione che ha autorizzato l'emissione di un successivo provvedimento che disponesse in tal senso, provvedimento che, però, si ribadisce, stante quanto affermato da AreaCom (e non contestato da parte ricorrente) non è mai stato emesso.

3.1. - Col secondo motivo del ricorso introduttivo parte ricorrente deduce l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione della gara *“in virtù dell'illegittimità della Deliberazione n. 382 del 4.12.2023...con la quale la Stazione appaltante ha nominato la Commissione di gara.”*.

Nello specifico, parte ricorrente sostiene che *“la Stazione appaltante - ai fini della nomina della Commissione - si è autovincolata all'applicazione del Regolamento per la nomina delle Commissioni giudicatrici”* ma ciò non sarebbe avvenuto con particolare riferimento alla figura del Presidente in quanto *“contrariamente alle chiare previsioni regolamentari, il Presidente è stato discrezionalmente nominato dal Direttore Generale di AreaCom (ne è riprova il fatto che tale nomina sia stata fatta “su disposizione” del Direttore) tramite un'indicazione giunta direttamente a mezzo e-mail, senza dunque seguire la procedura dettagliatamente prevista dall'art. 2, comma 3 del Regolamento, il quale ha stabilito che “il sorteggio dei nominativi per la composizione delle commissioni ai sensi del comma 2, viene effettuato dal responsabile unico del*

procedimento alla presenza di due testimoni. La data del sorteggio è resa nota preventivamente. Si procede, ove possibile, all'estrazione di un numero di nominativi doppio rispetto a quello previsto per la composizione della commissione. Vengono estratti dapprima i componenti effettivi e, a seguire, i componenti supplenti che subentrano in caso di incompatibilità o impossibilità sopravvenuta dei componenti effettivi ...”.

3.2. - Il motivo è inammissibile per violazione del divieto di *venire contra factum proprium*.

Il Collegio osserva che risulta incontestato che parte ricorrente si è aggiudicata i lotti n. 4 e n. 5 della gara di che trattasi e che, dunque, come condivisibilmente eccepito sul punto da AreaCom, *“l'accoglimento del motivo proposto nel presente ricorso avverso gli esiti del Lotto 2 avrebbe effetti negativi per la stessa ricorrente ponendosi così in violazione del pacifico divieto di venire contra factum proprium”* e ciò in quanto *“la gara indetta da AreaCom è una gara unica suddivisa in Lotti territoriali. Uguali sono i requisiti generali (art. 5 disciplinare); i requisiti di idoneità (cfr. art. 5.1. disciplinare); i requisiti economico finanziari (cfr. art. 5.3. disciplinare); i requisiti tecnico professionale (cfr. art. 5.4). Uguale è, altresì, la Commissione di Gara”*.

Al riguardo, il Collegio osserva che risultano fondate e condivisibili anche le ulteriori argomentazioni della stazione appaltante secondo cui *“in presenza di una gara unica sebbene suddivisa in Lotti, andrà dichiarata inammissibile la censura dell'aggiudicataria di due Lotti che richieda a mezzo ricorso proposto avverso altro Lotto l'intero annullamento della gara, che avrebbe quale primo effetto quello di annullare l'aggiudicazione ottenuta dalla stessa ricorrente negli altri Lotti.”*, in quanto parte ricorrente non può dedurre l'illegittimità della composizione della Commissione di gara che ha assegnato alla stessa ricorrente due lotti di tale gara quando la stessa parte ricorrente, come puntualmente ricordato da AreaCom nella propria memoria del 28 marzo 2025, rispetto a tali lotti in cui è risultata vincitrice *“ha manifestato ferma volontà di conservazione come dimostrato dalle difese spiegate nei coevi giudizi proposti dinanzi a codesto On.le TAR da parte di altri concorrenti che*

intendevano, invece, caducare le relative aggiudicazioni (cfr. N.r.g. 89/2025 Lotto 4 e N.r.g. 06/2025 Lotto 5).”.

In altri termini, parte ricorrente tenta di travolgere l'assegnazione del lotto n. 2 della gara di che trattasi deducendo l'illegittimità della nomina della Commissione di gara, con specifico riguardo alla designazione del Presidente, incurante del fatto che tale Commissione è la medesima che ha disposto l'aggiudicazione in favore della stessa parte ricorrente di due lotti della medesima gara e, dunque, l'accoglimento del predetto motivo avrebbe quale conseguenza il travolgimento di tutti i lotti di gara, ivi compresi i due che si è aggiudicata parte ricorrente la quale, però, in altri giudizi proposti da altri concorrenti si è difesa rispetto all'assegnazione dei lotti ad essa assegnati.

Al riguardo, poi, il Collegio osserva che parte ricorrente nella propria memoria del 24 marzo 2025 ha formulato alcune considerazioni in merito al proprio secondo motivo del ricorso introduttivo, contestando quanto dedotto sul punto da AreaCom e V. rispetto alla tardività di tale motivo di ricorso, ma nulla ha dedotto rispetto alla eccepita inammissibilità del motivo per violazione del divieto di *venire contra factum proprium* e ciò nonostante tale violazione fosse stata già espressa con l'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 29/2025 del 31 maggio 2025, non appellata, la quale ha stabilito che *“la censura avverso la composizione della Commissione di cui al secondo motivo di ricorso è stata svolta nonostante la ricorrente sia stata aggiudicataria dei Lotti 4 e 5 e, pertanto, come dedotto sul punto dalla Stazione appaltante, “l'accoglimento del motivo proposto nel presente ricorso avverso gli esiti del Lotto 2 avrebbe effetti negativi per la stessa ricorrente ponendosi così in violazione del pacifico divieto di venire contra factum proprium”;*”.

4. - Per tutto quanto sopra rappresentato, dunque, il ricorso introduttivo del presente giudizio deve essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse con riferimento al primo motivo di ricorso e per violazione del divieto di *venire contra factum proprium* con riferimento al secondo motivo di ricorso.

5. - Stabilito quanto sopra con riferimento al ricorso principale, il Collegio può passare all'esame del primo ricorso per motivi aggiunti e, al riguardo, osserva che lo stesso è infondato e va respinto.

6.1. - Con l'unico motivo del primo ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente sostiene che V. doveva essere esclusa dalla gara di che trattasi in quanto avrebbe presentato un'offerta *“in violazione delle prescrizioni minime della legge di gara”*.

In particolare secondo parte ricorrente V. avrebbe *“omesso di garantire le necessarie prestazioni di distribuzione, prenotazione e ritiro dei pasti presso i poli ospedalieri oggetto d'appalto, limitandosi alla mera consegna dei medesimi.”* e ciò in quanto *“V. ha previsto nella propria offerta tecnica che “Il sistema di produzione e distribuzione individuato dalla scrivente per il presente lotto di gara è in legame fresco-caldo”....e che la stessa si sarebbe avvalsa di un centro di cottura esterno (sito in Lanciano) nel quale sarebbero stati preparati i pasti poi destinati - oltrech  al medesimo polo ospedaliero di Lanciano - anche a quello di Vasto, di Atesa e di Casoli”* ma l'articolazione in concreto del servizio predisposto dalla stessa e descritto nell'offerta tecnica non consentirebbe di rispettare quanto stabilito dall'art. 2.6 del Capitolato Tecnico di gara e, dunque, ne deriverebbe *“di conseguenza, la chiara irrealizzabilit  dell'offerta, la quale, per come strutturata, propone un servizio solo parziale rispetto a quanto previsto, in tema di trasporto, dal lotto oggetto di gara.”*.

Pi  specificamente, parte ricorrente dapprima richiama la previsione di cui all'art. 2.6 del Capitolato Tecnico secondo cui *“Il trasporto dei pasti in legame “fresco-caldo” dal centro di cottura interno ai reparti e la loro distribuzione deve avvenire mediante appositi carrelli termici e comunque non oltre un'ora dal distacco degli stessi ed entro due ore dalla cottura. Il servizio di ristorazione per il personale dipendente deve prevedere la preparazione e distribuzione del vitto nella mensa, con cottura espressa della pasta e delle carni e sporzionamento delle portate calde con operatori dell'OEA, nella linea self-service allestita dall'OEA. Per facilitare le successive fasi di raccolta differenziata dei rifiuti e lavaggio delle posaterie, l'OEA dovr  inoltre predisporre appositi carrelli porta vassoi, sui quali gli utenti posizioneranno il vassoio una volta consumato il pasto.”*.

Sulla base della sopra riportata disposizione del Capitolato Tecnico parte ricorrente procede poi all'analisi dell'offerta di V., in particolare della tabella relativa al *“Piano dei Trasporti dal PO di Lanciano al PO di Casoli e al PO di Atesa”* affermando che *“dall'analisi di quest'ultima tabella (prendiamo ad esempio il tragitto effettuato dall'automezzo A nella fascia oraria del “Pranzo”) emerge limpidamente che l'automezzo - partendo alle 11:30 dal centro cottura e giungendo alle 11:58 al presidio ospedaliero di Casoli - rimane sul posto per appena 2 minuti (fino alle ore 12:00) ovvero un tempo assolutamente insufficiente per garantire tutte le attività di distribuzione, prenotazione e ritiro pasti meglio dettagliate al precedente paragrafo 3.2.”* e che, inoltre, *“Medesimo ragionamento può essere fatto per la fascia oraria della “Cena”, laddove si nota che l'automezzo parte dal centro cottura di Lanciano alle 17:30, arriva al polo ospedaliero di Casoli alle 17:58 e rimane sul posto, anche in tal caso, per soli 2 minuti, ovvero, si potrebbe dire, nemmeno il tempo fisico necessario per raggiungere il reparto dal parcheggio dell'automezzo.”*.

Sulla base della sopra riportata considerazione parte ricorrente conclude, dunque, affermando, come già detto sopra, che l'offerta di V. *“per come strutturata, propone un servizio solo parziale rispetto a quanto previsto, in tema di trasporto, dal lotto oggetto di gara.”* e, dunque, la società controinteressata *“meritava di essere esclusa dalla procedura di gara per aver presentato un'offerta in violazione delle prescrizioni minime della legge di gara.”*.

Inoltre parte ricorrente afferma che l'offerta solo parziale di V. si ripercuote *“chiaramente - in punto di anomalia - anche sulla mancata predeterminazione dei costi necessari per remunerare le ore di servizio che l'autista dovrebbe impiegare per svolgere le predette ulteriori attività richieste dalla legge di gara”*.

6.2. - Il motivo è infondato.

Il Collegio osserva che parte ricorrente ha valutato l'offerta della controinteressata richiamando il solo Piano dei Trasporti in esso contenuto ed omettendo altre parti della predetta offerta tecnica che precisano ulteriormente la stessa e la rendono immune dalle censure svolte da parte ricorrente.

In particolare, come evidenziato dalla difesa della controinteressata nella propria memoria del 24 marzo 2025, occorre considerare che *“Il piano dei trasporti su cui s’è soffermata l’attenzione della controparte costituisce soltanto una parte del modello organizzativo del servizio.”* e che, inoltre, con riferimento all’articolazione del servizio offerto da V. nella propria offerta tecnica, la stessa *“ha previsto l’impiego di 8 autisti oltre a ben 23 unità di personale con la specifica mansione di addetti alla consegna al reparto delle colazioni, del pranzo e della cena, che operano insieme a 4 addetti alla prenotazione pasti e 9 ASM (addetti al servizio mensa) con la specifica funzione di addetti alla mensa self service - dedicata ai dipendenti - e successivamente allo svuotamento dei piatti dai residui alimentari e svolgimento del lavaggio con lavastoviglie dedicata (cfr. figure 23 e 24 pagg. 38 e ss. del progetto tecnico laddove sono riportati il riepilogo della pianta organica ed il relativo monte ore di impiego e il diagramma di Gantt recante la pianificazione della giornata tipo e la tabella esplicativa che sviluppa il monte ore di servizio). Peraltro, ed il dato non è superfluo, il monte ore assegnato agli autisti è congruo anche in relazione allo svolgimento dell’attività di rilevazione dei pasti presso i presidi esterni, attività che gli stessi addetti svolgeranno dopo aver consegnato tutti i carrelli. Peraltro, la tesi avversaria secondo cui sarebbero gli autisti a dover provvedere alla consegna dei pasti al letto dei pazienti è smentita dalla lettura della figura 18 a pag. 35, laddove la mansione di consegna ai reparti è assegnata all’ASM trasporto e distribuzione che *“Riceve i carrelli con i pasti dagli addetti al confezionamento; Recapita i carrelli presso il reparto; Al termine del pasto ritira i vassoi e stoviglie dall’utenza; Verifica il funzionamento dei carrelli; Registra l’effettuazione delle operazioni svolte nei moduli HACCP.”* Mentre l’autista *“Si occupa della consegna del pranzo e della cena ai presidi esterni l’attività comprende il carico e lo scarico degli automezzi nonché il lavaggio dei contenitori utilizzati per il trasporto.”* Dunque, gli autisti provvedono a recapitare i carrelli sino al punto di scarico laddove gli ASM li prendono in carico e provvedono alla distribuzione dei pasti ai pazienti.”*

Il Collegio rileva, dunque, che parte ricorrente ha travisato l’offerta tecnica della controinteressata, dandone una rappresentazione solo parziale basata sull’analisi del solo Piano dei Trasporti e considerando l’impiego dei soli autisti, e pertanto le

conclusioni della stessa ricorrente secondo cui l'offerta di V. sarebbe violativa delle prescrizioni di gara risultano del tutto infondate e smentite da una completa lettura della stessa offerta che, per le ragioni espresse dalla stessa V. e sopra riportate, risulta essere completa e non in contrasto con le prescrizioni del Capitolato Tecnico atteso che la stessa dà pieno conto di tutto il personale impiegato per la distribuzione dei pasti e del fatto che l'attività di trasporto affidata agli autisti (ed analizzata da parte ricorrente nei motivi aggiunti) è limitata alla veicolazione dei pasti mediante automezzo, avendo V. previsto specifiche figure ulteriori addette alla prenotazione dei pasti, alla distribuzione e al ritiro dei carrelli.

Su tale punto il Collegio rileva che risultano altrettanto condivisibili le argomentazioni espresse da AreaCom nella propria memoria del 24 marzo 2025, secondo cui oltre al più volte menzionato Piano dei Trasporti *“è necessario richiamare ulteriore stralcio dell'offerta relativo al “Piano delle consegne interne (Percorsi e Tempi)” atteso che da tale esame “Ne deriva l'assoluta erroneità dell'affermazione di parte ricorrente secondo cui gli automezzi rimarrebbero sul posto per un tempo assolutamente insufficiente per garantire “tutte le attività di distribuzione”...posto che, come anticipato, l'unica attività in cui essi risultano impegnati sia quella di “scarico dei carrelli””.*

Così ricostruito in fatto il servizio effettivamente offerto da V. per la consegna dei pasti, risulta altresì infondata la censura di parte ricorrente relativa alla *“mancata predeterminazione dei costi necessari per remunerare le ore di servizio che l'autista dovrebbe impiegare per svolgere le predette ulteriori attività richieste dalla legge di gara.”*, atteso che gli autisti nell'offerta di V., come già detto sopra, non devono svolgere tutte le attività di consegna dei pasti fino alle stanze essendo tali attività di consegna svolte da personale diverso dall'autista i cui costi sono stati indicati dall'aggiudicataria.

Per quanto attiene, poi, alle considerazioni svolte da parte ricorrente nella propria memoria del 27 marzo 2025, il Collegio osserva che parte ricorrente ha affermato dapprima, con riferimento al monte ore offerto, che *“D., attuale gestore, per rispondere*

alle richieste capitolari della procedura de qua, ha proposto ben 135 addetti e 2.326,5 ore effettive settimanali mentre V. ne ha proposte molte meno (come sarà meglio argomentato nel proponendo atto di motivi aggiunti resosi necessario a seguito dell'ostensione delle giustifiche avvenuta solo in data 11.3.2025)” ma, al riguardo, il Collegio osserva che con il secondo ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente nulla ha dedotto in merito alle ore offerte da V..

Inoltre, per quanto concerne le persone incaricate della distribuzione dei pasti presso il PO di Casoli, che secondo parte ricorrente non sarebbero individuate in quanto *“sempre esaminando la figura 18, si evince come non ci sia alcuna evidenza del personale che eseguirà la consegna presso i presidi esterni...”*, il Collegio rileva che, sul punto, risultano condivisibili le argomentazioni della difesa della controinteressata secondo cui *“Per quanto attiene alla figura che si occupa della distribuzione, appare palese che questa sia l'addetto al servizio mensa trasporto e distribuzione, non potendo di certo escludere tale funzione dall'assenza del richiamo agli autisti nella fase di ricevimento merci.”*

Statuito, in punto di fatto, quanto sopra con riferimento alla corretta individuazione dei contenuti dell'offerta tecnica di V., il Collegio osserva, in punto di diritto, che rispetto a tale motivo di ricorso risultano condivisibili le ulteriori argomentazioni di parte resistente svolte secondo cui l'eventuale ritardo nella consegna dei pasti da parte di V. *“rileverebbe, tutt'al più, nella fase esecutiva dell'appalto determinando l'eventuale applicazione delle penali (cfr. art. 5.5 Capitolato di gara “Per ogni ritardo di oltre quindici minuti, rispetto agli orari previsti, nella consegna e somministrazione dei pasti”).”*.

AreaCom afferma, difatti, che il timing di consegna dei pasti costituisce un requisito di esecuzione del contratto, atteso che *“le disposizioni della lex specialis, di cui D. assume la violazione attengono, in maniera chiara ed inequivocabile, alla fase esecutiva del contratto e, quindi, alle modalità di esecuzione delle prestazioni oggetto di affidamento”*, che tali prestazioni *“sono connotate da margini di variabilità, atteso che gli stessi orari di consumo dei pasti nei diversi presidi, fissati dal Capitolato, sono indicativi e suscettibili di modifica in base all'organizzazione dei singoli presidi e, pertanto, anche gli orari di trasporto e consegna dei pasti dovrebbero venire*

modificati di conseguenza” e che, infine, l’art. 2.9 del Capitolato Tecnico, il quale prevede gli orari del servizio, “*manifesta la tendenziale flessibilità degli orari di consegna e quindi che la loro rigida osservanza “non può essere qualificata “requisito essenziale” la cui mancanza “provoca dunque l’automatica esclusione dalla gara”, come invece sostiene la ricorrente*” (T.A.R. Puglia - Bari, Sez. III, del 19.02.2024, n. 198).”.

Inoltre, sempre su tale punto, parte resistente afferma che “*L’eventuale e solo presunta carenza lamentata non potrebbe quindi mai portare all’esclusione di V. da già solo in virtù del generale principio di tassatività delle clausole di esclusione, le quali devono essere chiaramente indicate nella disciplina di gara e non sono suscettibili di interpretazioni integrative.*”, clausole escludenti assenti rispetto alla previsione del Capitolato Tecnico di che trattasi.

Al riguardo il Collegio osserva che le sopra riportate considerazioni di AreaCom risultano pienamente condivisibili ed in linea con altrettanto condivisibile giurisprudenza secondo cui “*rileva la distinzione tra i requisiti di esecuzione del contratto e quelli di partecipazione alla procedura di gara: questi ultimi attengono all’operatore economico e sono necessari per accedere alla procedura di gara, mentre i requisiti di esecuzione attengono all’oggetto dell’appalto, rilevando quanto alle modalità di esecuzione del servizio ed agli obiettivi che con esso persegue la Stazione appaltante (vds., ex multis, Cons. Stato, V, n.1617/2022; Cons. Stato, III, n.11029/2022; Cons. Stato, III, n.9255/2023; Cons. Stato, V, n.2787/2024: “... La giurisprudenza colloca tra i requisiti di esecuzione gli elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio così distinguendoli dai primi, che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità (ex art. 80, d.lgs. n. 50 del 2016) e requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione (ex art. 83, d.lgs. n. 50 del 2016). Non essendo in discussione che il possesso dei requisiti di partecipazione sia richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell’offerta, merita evidenziare che i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2020, n. 5734; id. 30 settembre 2020, n. 5740; id. 12 febbraio 2020, n. 1071), pur potendo essere considerati nella lex specialis come elementi dell’offerta, a volte essenziali (Cons. Stato, sez.*

V, 3 aprile 2019, n. 2190), più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (Cons. Stato, sez. V, 29 luglio 2019, n. 5309; id. 25 marzo 2020, n. 2090)'). Orbene, nella specie, gli artt. 48 e 49 del Capitolato, di cui l'appellante Euroristorazione assume la violazione, attengono, in maniera chiara ed inequivocabile, alla fase esecutiva del contratto e, quindi, alle modalità di esecuzione delle prestazioni oggetto di affidamento: prestazioni che, tra l'altro, sono connotate da margini di variabilità, atteso che gli stessi orari di consumo dei pasti nei diversi plessi scolastici, fissati dal Capitolato, sono indicativi e suscettibili di modifica in base all'organizzazione dei singoli plessi e, pertanto, anche gli orari di trasporto e consegna dei pasti dovrebbero venire modificati di conseguenza... Proprio sul tema specifico dei tempi di consegna dei pasti negli appalti di refezione, la giurisprudenza ha stabilito che gli orari previsti dal Capitolato non siano qualificabili come "standard minimi di qualità", trattandosi piuttosto di "modalità di esecuzione del servizio ... che possono essere modificate su richiesta e in alcuni casi anche su accordo delle parti ... e il loro mancato rispetto comporta l'applicazione delle penali previste ..." (Cons. Stato, Sez. III, n.1481/2023). Inoltre ed a maggior ragione, nella propria offerta tecnica, il raggruppamento aggiudicatario ha dichiarato espressamente di rispettare tali previsioni del Capitolato, affermando che "Il piano è stato elaborato nel rispetto degli orari di consegna pasti previsti agli art. 48 e 49 del Capitolato, nel rispetto degli orari del progetto "Frutta a merenda", dell'articolazione dei turni per ogni plesso scolastico e in maniera tale da garantire la massima vicinanza tra il termine della cottura e del confezionamento di ciascuna pietanza e la rispettiva somministrazione agli alunni". Sul punto anche la giurisprudenza ha affermato che "quando l'amministrazione aggiudicatrice include tra i criteri di selezione qualitativa dell'offerta anche le condizioni di esecuzione dell'appalto, l'offerta tecnica è conforme alla legge di gara se dalla stessa risulta l'impegno dell'offerente a rispettare tali condizioni nella fase esecutiva del servizio. Ciò sul presupposto che si tratta di elementi i quali, pur se utilizzati nel disciplinare quali criteri di valutazione dell'offerta tecnica cui ricollegare l'attribuzione di punteggi, rappresentano, tuttavia, il contenuto delle prestazioni contrattuali che l'appaltatore si obbliga ad adempiere dopo la conclusione del contratto; e che una verifica della effettiva sussistenza di tali requisiti anticipata alla fase di gara

costituirebbe un ostacolo alla partecipazione in funzione anticoncorrenziale” (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 8.11.2022, n. 9803)”. Alla luce dei principi giurisprudenziali sopra evidenziati, quindi, affinché un’eventuale difformità dell’offerta da quanto richiesto dalla disciplina di gara possa costituire causa di esclusione è necessario che la stessa legge di gara qualifichi espressamente la relativa prescrizione come requisito minimo essenziale della prestazione a pena di inammissibilità dell’offerta. Nel caso in esame, la legge di gara non qualifica in termini di requisiti minimi essenziali della prestazione le prescrizioni che l’appellante assume essere state disattese dall’offerta del controinteressato e, pertanto, anche laddove tali pretese irregolarità dovessero ritenersi sussistenti, non potrebbe comunque derivarne l’esclusione dell’offerta, come correttamente statuito dal giudice del primo grado, potendo semmai rilevare ai fini di un’eventuale responsabilità contrattuale per inadempimento, oppure ai fini dell’applicazione di penali contrattualmente previste.”. (Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 8443/2024).

Nella presente vicenda parte ricorrente ha affermato nel primo ricorso per motivi aggiunti che l’offerta della controinteressata viola l’art. 2.6 del Capitolato Tecnico e del relativo Allegato 1 e, poi, nella propria memoria del 24 marzo 2025, che tale offerta risulta *“formulata in chiara violazione delle prescrizioni minime della lex specialis e, segnatamente, dell’art. 2.6 del Capitolato Tecnico...nonché del relativo Allegato 1”* ma, al riguardo, il Collegio osserva che tali disposizioni prevedono specifiche tecniche senza mai prevedere alcuna clausola di esclusione in caso di mancata osservanza di tali specifiche ma solo, all’art. 5.5. del Capitolato Tecnico, l’applicazione di penali pecuniarie.

Ne deriva, dunque, che la presente vicenda risulta del tutto sovrapponibile al caso deciso dalla sentenza del Consiglio di Stato sopra riportata, atteso che anche nel caso in esame la legge di gara non qualifica in termini di requisiti minimi essenziali della prestazione le prescrizioni che la ricorrente assume essere state disattese dall’offerta della controinteressata né prevede alcuna clausola escludente per il mancato rispetto di tali prescrizioni e, dunque, in applicazione del principio del *favor participationis* e

del principio di tassatività delle clausole di esclusione, il Collegio osserva che l'eventuale violazione delle modalità di trasporto, consegna e distribuzione dei pasti di cui all'art. 2.6 del Capitolato Tecnico e del relativo Allegato 1 da parte dell'offerta di V. (che, per quanto detto sopra, comunque non sussiste nel presente caso) non comporterebbe comunque l'esclusione della controinteressata dalla gara di che trattasi atteso che non vi è alcuna previsione della legge di gara che disponga puntualmente ed espressamente l'esclusione dalla gara per il mancato rispetto delle prescrizioni asseritamente violate relativamente alla consegna dei pasti.

7. - Statuito quanto sopra con riferimento al primo ricorso per motivi aggiunti, il Collegio può ora scrutinare il secondo ricorso per motivi aggiunti e, al riguardo, osserva che lo stesso è infondato nel merito e va respinto.

8.1. - Con l'unico motivo del secondo ricorso per motivi aggiunti parte ricorrente deduce l'illegittimità del verbale di verifica dell'anomalia del 14 ottobre 2024 nella parte in cui il RUP ha ritenuto attendibile ed affidabile l'offerta di V. che, invece, secondo parte ricorrente andava esclusa.

Nello specifico parte ricorrente dà atto del fatto che AreaCom ha ostenso i giustificativi dell'offerta di V. in data 11 marzo 2025 e che dall'esame degli stessi emergerebbe l'errore commesso dal RUP nel ritenere l'offerta della controinteressata sostenibile.

In particolare parte ricorrente si concentra sull'offerta di V. nella parte in cui la stessa ha offerto € 0,35 con riferimento all'articolo "*posate biocompostabili in kit*" (inerente ai tovaglioli, cucchiaini, forchette e coltelli) a fronte di un prezzo unitario pari a € 0,01, evidenziando che "*Tale prezzo unitario, peraltro, era stato anche espressamente confermato dalla Stazione appaltante con apposito chiarimento. Ed infatti, al seguente quesito: "3. Allegato 9 - Generi extra. Si chiede la rettifica del prezzo unitario del prodotto "Posate biocompostabili in Kit (tovagliolo, cucchiaino, forchetta, coltello) dato che il prezzo di mercato oscilla tra 0,15 e 0,20 €*

per singolo kit”, AreaCom ha risposto che “Vengono confermati gli importi indicati nell’allegato, fermo restando quanto previsto nella clausola di revisione prezzi prevista negli atti di gara”.

Partendo da tale dato di fatto parte ricorrente osserva che “l’art. 15 (“Contenuto della Busta C – Offerta economica”) del Disciplinare di gara prevede che “sono ammesse esclusivamente offerte a ribasso” e, dunque, che “Saranno pertanto escluse le offerte cui corrisponda un valore complessivo uguale o superiore a quello posto a base d’asta”. Tale previsione è conforme al disposto di cui all’art. 59, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016, ai sensi del quale “Sono considerate inammissibili le offerte: ... c) il cui prezzo supera l’importo posto dall’amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell’avvio della procedura di appalto”.

Ciò precisato, parte ricorrente sostiene che la disposizione sopra richiamata “può agevolmente riferirsi anche “alle singole voci di cui si compone un appalto che la stazione appaltante, nell’esercizio della propria autonomia negoziale, abbia strutturato anche valorizzando i prezzi unitari”, atteso che tale interpretazione non è vietata dalla norma che per di più declina l’espressione “offerte” al plurale (Cons. Stato, Sez. V, 23.12.2020, n. 8298).” e, pertanto, nel presente caso “Ne discende, dunque, l’illegittimità della valutazione operata dalla Stazione appaltante, nella misura in cui ha del tutto illogicamente ritenuto di ignorare l’evidente sovrapprezzo indicato da V. per i generi extra, concludendo per la congruità ed attendibilità dell’offerta di quest’ultima, in violazione dell’art. 15 del Disciplinare.” e ciò in quanto dall’esame dei chiarimenti ostesi in data 11 marzo 2025 si rileverebbe che, con riferimento al prezzo delle “posate biocompostabili in kit”, la sovrastima dello stesso “non sia stata in alcun modo giustificata dall’odierna aggiudicataria, la quale non ha fornito alcuna spiegazione sull’indicazione di un valore sia singolarmente sia complessivamente superiore a quello posto come prezzo unitario.”.

La sopra riportata conclusione, sempre secondo parte ricorrente, sarebbe poi confermata dalla giurisprudenza la quale ha affermato che “fermo restando il limite “esterno” di cui al citato art. 59, comma 4, lett. c), la eventuale fissazione di un tetto massimo di voci di prezzo unitarie, quale criterio ex ante e astratto, si rivela un limite “interno” che non può che essere proporzionale al primo e concorrere con esso, in quanto tale, al bilanciamento dei fattori

prodotto o servizio e costo, in vista dell'identificazione della miglior offerta e indi dell'apprensione da parte dell'amministrazione della miglior utilità scaturente dal confronto concorrenziale, obiettivo che, nella logica del Codice dei contratti pubblici, non è meno significativo della tutela della spesa pubblica, di cui, anzi, costituisce un fondamentale aspetto.” (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 8298/2020).

8.2. - Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'eccezione di tardività del secondo ricorso per motivi aggiunti svolta dalle controinteressata in quanto l'unico motivo di tale ricorso è infondato.

Il Collegio osserva che parte ricorrente equipara l'importo dell'offerta economica complessiva con quello relativo all'offerta di un singolo prodotto, affermando che anche il semplice superamento del prezzo di un singolo prodotto integrerebbe la fattispecie di un'offerta al rialzo la quale dovrebbe essere esclusa in quanto, appunto, non sono ammesse per legge di gara le offerte al rialzo.

La sopra prospettata equiparazione dell'importo dell'offerta complessiva con quella relativa ad un singolo prezzo di uno specifico prodotto offerto risulta, però, del tutto illegittima, atteso che la legge di gara, nella specie l'art. 15 del Disciplinare di gara, espressamente prevede che *“sono ammesse esclusivamente offerte a ribasso. Saranno pertanto escluse le offerte cui corrisponda un valore complessivo uguale o superiore a quello posto a base d'asta;”* e, dunque, la stessa legge di gara prevede l'esclusione unicamente delle offerte che, complessivamente, risultano superiori alla base d'asta e non di quelle che contengono un prodotto offerto il cui prezzo risulta maggiore di quello unitario previsto dalla stazione appaltante.

Risultano dunque condivisibili, sul punto, le argomentazioni di AreaCom secondo cui *“La piana lettura della lex specialis unitamente alla norma asseritamente violata dimostra come, nel caso di specie, il superamento dell'importo relativo ad una singola voce di costo non può giammai determinare la pretesa inammissibilità dell'offerta avendo la lex specialis punito con la*

sanzione della inammissibilità le sole offerte che complessivamente risultassero in aumento rispetto al prezzo a base d'asta (come nella specie, non è l'offerta dell'aggiudicataria).”.

Per quanto attiene, poi, alla sentenza del Consiglio di Stato n. 8298/2020 citata da parte ricorrente, il Collegio osserva che la stessa risulta inconferente rispetto alla presente vicenda, atteso che nella causa decisa dal Consiglio di Stato si era in presenza di un appalto in cui nella legge di gara era presente una espressa previsione nel senso che sarebbero state espulse le offerte “*che superino l'importo totale a base d'asta e i relativi importi parziali a base d'asta*” mentre tale previsione è del tutto assente nel presente caso, in cui l'art. 15 del Disciplinare di gara, sopra riportato, collega l'espulsione dell'offerta al solo superamento del valore complessivo dell'appalto rispetto al valore complessivo dell'offerta.

La sentenza n. 8298/2020 del Consiglio di Stato ha sancito, dunque, la legittimità dell'espulsione di un'offerta per aver proposto importi parziali inferiori a quanto previsto dalla base d'asta solo perché nella legge di gara era prevista siffatta sanzione espulsiva, al contrario di quanto accaduto nella presenta vicenda ove tala clausola è assente.

Risultano dunque condivisibili anche su tale punto le argomentazioni di AreaCom secondo cui “*La vicenda sottesa alla sentenza del Consiglio di Stato n. 8298/2020, citata da controparte, seppur simile, non può essere assunta a paradigma della questione in esame e, in ogni caso, conduce ad un risultato che non può essere di supporto alla tesi della ricorrente. In primo luogo, la citata decisione si pone a valle di un giudizio in cui è stato eccepito che il disciplinare di gara, prevedendo la sanzione espulsiva per l'ipotesi di rialzo rispetto all'importo totale a base di gara nonché rispetto agli importi parziali a base d'asta, non dovesse essere inteso nel senso che il rialzo rispetto alle singole voci di costo determinasse la medesima sanzione. Nel caso in esame, per converso, parte ricorrente non ha articolato alcuna doglianza specifica in ordine alla legittimità del disciplinare di gara, che anzi - a contrario - viene erroneamente dalla medesima assunto quale parametro normativo asseritamente violato (art. 15). Anche a prescindere da quanto sopra, si rileva che, in*

ogni caso, il disciplinare della gara oggetto del giudizio definitosi con la sentenza invocata da controparte è strutturato con un tenore totalmente diverso dal disciplinare della gara de qua, in quanto, da un lato, prevede che “Nel Dettaglio Offerta Economica dovranno essere specificati, per ciascun lotto, i prezzi unitari in Euro per ogni voce ... inferiori ai rispettivi importi a base d’asta” e poi sanziona con la pena dell’inammissibilità le offerte che “superino l’importo totale a base d’asta e i relativi importi parziali a base d’asta”. Non v’è chi non veda come nell’ipotesi invocata da controparte la legge di gara abbia espressamente previsto che i prezzi unitari da indicare nell’offerta economica dovevano essere, per espressa previsione, inferiori a quelli indicati a base d’asta. Viceversa, nel caso di specie, come detto, la *lex specialis* ha disciplinato l’esclusione nelle sole ipotesi di offerta che superi il totale complessivo dell’importo posto a base di gara. Quanto sopra trova peraltro riscontro anche in altre previsioni dello stesso art. 15 del Disciplinare, ove è stabilito che “Il Sistema calcolerà automaticamente: - l’equivalente “Ribasso complessivo offerto”, equivalente alla differenza tra valore a base d’asta e valore offerto”, con ciò dimostrandosi che l’unico elemento valutativo che la stazione appaltante ha inteso utilizzare è quello del ribasso complessivo e non il ribasso rispetto alle singole voci di costo. Poste tali differenze - che già evidenziano l’erroneità del tentativo avversario di sovrapporre l’invocata decisione alla vicenda in esame - si osserva, in secondo luogo, che il Consiglio di Stato ha poi così motivato il rigetto della domanda dell’appellante: “la possibilità della stazione appaltante di dare rilevanza alle singole voci di costo offerte e di disporre conseguentemente l’esclusione delle offerte in aumento anche per dette singole voci, naturalmente previa predisposizione di una adeguata clausola nella *lex specialis*, non può ritenersi contrastante con l’art. 59, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 50 del 2016 (“Sono considerate inammissibili le offerte: [...] c) il cui prezzo supera l’importo posto dall’amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell’avvio della procedura di appalto”)”. Conseguentemente, all’evidenza, che nell’ipotesi che controparte cita a supporto della propria tesi il disciplinare di gara, facendo riferimento agli importi parziali a base d’asta, intendesse ricompreso nella sanzione dell’esclusione anche il rialzo delle singole voci di costo. Ma soprattutto, effettuando una lettura coerente dell’art. 59, comma 4, lett. c), si evince agevolmente che il G.A. ha paventato la sola possibilità, per le

stazioni appaltanti, di prevedere la sanzione dell'esclusione nell'ipotesi di rialzo della singola voce di costo, così confermando che la norma rimette a queste ultime la facoltà di prevederlo o meno.”.

9. - Per tutto quanto sopra illustrato, dunque, il ricorso introduttivo del presente giudizio è inammissibile per difetto di interesse e violazione del divieto di *venire contra factum proprium* mentre i primi e secondi motivi aggiunti sono infondati nel merito e vanno respinti.

10. - Le spese seguono la soccombenza, *ex art. 91 c.p.c.*, e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato dai motivi aggiunti, come in epigrafe proposto:

- dichiara inammissibile il ricorso introduttivo del giudizio per difetto di interesse e violazione del divieto di *venire contra factum proprium*;
- respinge il primo ed il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio a favore di AreaCom e di V., spese liquidate in € 5.000,00 (cinquemila/00) ciascuna.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Germana Panzironi, Presidente

Rosanna Perilli, Primo Referendario

Massimo Baraldi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE
Germana Panzironi

IL SEGRETARIO