

Pubblicato il 20/08/2026

N. 06566/2026REG.PROV.COLL.
N. 01581/2026 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1581 del 2026, proposto da
OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione
alla procedura CIG B608001537, rappresentata e difesa dall'avvocato
OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato,
domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dagli avvocati OMISSIS,

OMISSIS, OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 00603/2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di OMISSIS, OMISSIS, OMISSIS, di OMISSIS e della OMISSIS; Visti tutti gli atti della causa; Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2026 il Cons. OMISSIS e viste le conclusioni come da verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dalla OMISSIS contro il OMISSIS e nei confronti della OMISSIS, nonché della OMISSIS (rispettivamente classificatesi al primo ed al secondo posto) per l'annullamento dell'aggiudicazione alla OMISSIS della procedura aperta finalizzata alla stipulazione di un accordo quadro per l'affidamento della

fornitura del vitto ai detenuti e agli internati negli istituti penitenziari per adulti della Regione Lombardia (lotto 23).

1.1. Il Tribunale ha esaminato e ritenuto infondati i seguenti motivi aggiunti:

- il primo, concernente l'attribuzione del punteggio tecnico per i prodotti ittici così come previsto dalla lettera B dell'art. 12 del capitolato prestazionale;
- il terzo, col quale è stata contestata la verifica di congruità dell'offerta economica di OMISSIS sotto vari aspetti (costo dei contratti di avvalimento, costo del lavoro sotto diversi profili, costi per investimenti ammortamenti e noleggi, costi dovuti all'inflazione, costi per oneri finanziari, offerta di prodotti privi dei requisiti minimi previsti dalla legge di gara);
- il quarto (coincidente con l'unica doglianza del ricorso originario), proposto in via subordinata, volto alla rinnovazione della gara per violazione dell'art. 108, comma 7, ultimo periodo del codice.

Il secondo motivo aggiunto, concernente la sostenibilità dell'offerta della OMISSIS, seconda classificata, non è stato esaminato, perché ritenuto privo di interesse a seguito del rigetto delle censure rivolte contro l'offerta della prima classificata.

1.2. Respinto il ricorso, le spese processuali sono state regolate secondo il criterio della soccombenza e poste a carico di OMISSIS e liquidate a favore della stazione appaltante e della controinteressata OMISSIS nell'importo di € 2.000,00 per ciascuna. Sono state compensate nei rapporti con la OMISSIS.

2. OMISSIS ha proposto appello con quattro motivi, i primi tre

riproduttivi -con un ordine diverso e in chiave critica rispetto alla decisione appellata- dei motivi respinti in primo grado ed il quarto di riproposizione del secondo motivo riguardante l'inattendibilità dell'offerta della OMISSIS, non esaminato dal primo giudice.

2.1. Si sono costituiti per resistere all'appello il OMISSIS, OMISSIS e la OMISSIS.

2.2. Con ordinanza cautelare del 12 marzo 2026 n. 894 è stata respinta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado, dando atto dell'avvio dell'esecuzione da parte della controinteressata OMISSIS.

2.3. All'udienza pubblica del 21 maggio 2026 la causa è stata discussa e rimessa in decisione, previo deposito di memorie e repliche delle parti private.

3. Col primo motivo è riproposta la censura (oggetto dell'unico motivo del ricorso introduttivo e del quarto motivo aggiunto in primo grado) di illegittimità dell'intera procedura di gara, con conseguente necessità di procedere alla sua riedizione, avendo la stazione appaltante omesso di inserire nella *lex specialis* la clausola premiale di cui all'art. 108, comma 7, del d.lgs. n.36/2023.

Il motivo, già respinto dal T.a.r., è infondato.

3.1. La richiamata disposizione prevede quanto segue:

«Al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice

delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198».

Non è contestato che la stazione appaltante non abbia inserito nel bando per la fornitura in contestazione alcuna clausola attributiva del maggior punteggio ai sensi del citato comma 7.

Dato ciò, la ricorrente in primo grado ha evidenziato che il OMISSIS, a fronte delle segnalazioni e delle istanze provenienti da imprese del settore, aveva annullato in autotutela gli atti di gara relativi a taluni lotti ma non quelli relativi all'attuale lotto

n. 23 oltre che ai lotti n. 25 e n. 26, tutti aggiudicati a OMISSIS e ha censurato l'omesso intervento in autotutela per questi ultimi lotti, giustificato dall'amministrazione con la circostanza che OMISSIS è in possesso della certificazione sulla parità di genere ai sensi dell'art. 46-bis del D.Lgs. n. 198 del 2006 a partire dal 26.1.2024, quindi prima dell'indizione dell'attuale gara avvenuta il 13.3.2025.

Il T.a.r. -dato atto che il provvedimento di parziale annullamento argomenta che, visto che l'impresa che ha ottenuto il miglior punteggio complessivo è in ogni modo titolare della certificazione di parità, l'eventuale annullamento si porrebbe in evidente contrasto con i principi di buon andamento (art. 97 della Costituzione), di conservazione degli atti giuridici, di continuità dell'azione amministrativa e del risultato di cui all'art. 1 del Codice- ha ritenuto priva di pregio la doglianza di OMISSIS e l'ha respinta.

3.2. Secondo l'appellante, il giudice di primo grado si sarebbe dovuto "arrestare" al dato di fatto dell'illegittimità dell'atto impugnato ed avrebbe dovuto annullare la gara, mentre avrebbe erroneamente fondato

la propria decisione di rigetto su valutazioni in punto di interesse che riguardano soltanto l'amministrazione e che non sarebbero valide in ambito giurisdizionale, perché relative ad un giudizio di opportunità, svolto appunto dall'amministrazione ma "in palese violazione del principio di legalità".

La OMISSIS supporta la censura richiamando i provvedimenti di annullamento in autotutela o di rettifica degli atti di gara adottati, per la segnalata ragione di illegittimità, da altri Provveditorati Regionali dell'Amministrazione Penitenziaria e lamentando, perciò, un vizio di disparità di trattamento e di irragionevolezza della scelta della stazione appaltante -condivisa dal T.a.r.- di far dipendere l'esercizio o meno dei poteri di autotutela dalla valutazione *ex post* fondata sul possesso o meno della certificazione in questione in capo all'aggiudicataria.

3.3. Quest'ultimo rilievo è stato già disatteso dal T.a.r. con la seguente motivazione:

<<Si tratta però di casi [n.d.r.: di annullamento in autotutela degli atti di gara] in cui la gara era in corso e non si era pervenuti all'aggiudicazione, oppure a casi nei quali l'impresa aggiudicataria era priva del certificato di parità di genere (cfr. i seguenti documenti della ricorrente riferiti ad altrettante procedure: doc. 16, procedura nella quale non è scaduto il termine di presentazione delle offerte; doc. 17, procedura nella quale la gara è in corso e non sono pervenute offerte; doc. 18, procedura nella quale non vi è stata ancora apertura delle buste pervenute; doc. 19, procedura nella quale i termini di presentazione non sono scaduti e non sono pervenute offerte ed infine il doc. 20, procedura nella quale è ancora in corso la verifica di anomalia

e non è stato quindi individuato l'aggiudicatario).

E' evidente che si tratta di fattispecie differenti da quella di cui è causa e, come noto, la disparità di trattamento presuppone l'assoluta identità delle situazioni (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione II, sentenza n. 9145 del 2025).

Nel caso di specie è stata assicurata la celere definizione della procedura di gara nel rispetto del principio di legalità, considerato che l'impresa che ha presentato la migliore offerta garantisce anche il rispetto della parità di genere.>>.

La motivazione è corretta e non confutata dal motivo di appello.

A completamento di quanto sopra si osserva:

- contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il principio di legalità è rispettato per la ragione enunciata dal T.a.r., in quanto la norma violata dell'art. 108, comma 7, del d.lgs. n. 36/2023 mira a garantire appunto il rispetto della parità di genere, assicurato, nel caso di specie, dal possesso del certificato da parte dell'aggiudicataria;
- avendo l'amministrazione applicato -in sede di autotutela- i principi di buon andamento e di conservazione degli atti giuridici, non è corretto affermare -come fa l'appellante- che il provvedimento che su tali principi si fonda non avrebbe validità (*id est*, dovrebbe essere annullato) in sede giurisdizionale: per contro, si tratta di principi fondanti dell'azione amministrativa, a maggior ragione meritevoli di rispetto in ambito giurisdizionale;
- nella materia degli appalti, infine, vige il principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 36/2023, massimamente perseguito dalla stazione appaltante nel caso di specie, avendo il OMISSIS

dell'Amministrazione Penitenziaria della Lombardia selezionato la migliore offerta ed affidato il contratto con tempestività, garantendo, mediante il rispetto anche della parità di genere, la legalità della propria azione.

3.3. D'altronde, la previsione del punteggio aggiuntivo per la certificazione della parità di genere non avrebbe potuto incidere sul punteggio attribuito, né avrebbe potuto alterare la graduatoria finale, considerato che OMISSIS non era in possesso della certificazione alla data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (24 aprile 2025) e quindi difetta addirittura di interesse alla prospettazione della censura. L'interesse strumentale alla ripetizione della gara -su cui si insiste anche in appello- è insussistente.

L'assunto su cui OMISSIS fonda il proprio interesse strumentale -vale a dire che, se fosse stata prevista la clausola premiale per la parità di genere, *“gli operatori economici privi della certificazione avrebbero formulato una offerta diversa da quella effettivamente presentata [...]”*- è, per un verso, inammissibile per carenza di legittimazione ad agire se riferita ad altri operatori del settore e, per altro verso, inammissibile per genericità se riferita alla posizione di OMISSIS, perché non è esplicitato -né appare verosimile- il modo in cui l'inserimento della clausola (che comporta l'attribuzione di un punteggio premiale fisso ed automatico) avrebbe potuto incidere sulla composizione dell'offerta della ricorrente.

3.4. Il primo motivo di appello va respinto.

4. Col secondo motivo è riproposta la censura (oggetto del primo motivo aggiunto in primo grado) di illegittimità dell'aggiudicazione a OMISSIS e dell'attribuzione del maggior punteggio alla OMISSIS, perché, l'una e

l'altra, prive della certificazione MSC, sebbene abbiano dichiarato di fornire il 100% di pesce certificato.

La censura è basata sugli articoli 12.1 del capitolato prestazionale e 18.1 del disciplinare di gara che prevedono il criterio premiante B relativo alla zona di provenienza di origine FAO dei prodotti ittici: l'attribuzione del punteggio dipende dalla percentuale dei prodotti offerti certificati secondo schemi di pesca sostenibile (ad esempio MSC, Friend of the Sea), essendo previsto un punteggio massimo di 3 punti per ogni prodotto se offerto con certificazione e di 2 punti senza certificazione. Essendo tre i prodotti oggetto di valutazione (merluzzo, nasello e sarde), il punteggio massimo conseguibile è di 9 punti: questo è stato conseguito dalla OMISSIS e dalla OMISSIS i cui legali rappresentanti hanno reso la dichiarazione di impegno a fornire la percentuale del 100% di prodotti certificati.

4.1. La contestazione di OMISSIS -già svolta in primo grado- riguarda l'attribuzione del detto punteggio massimo, malgrado OMISSIS e OMISSIS siano prive della certificazione MSC e si fonda sull'assunto che per commercializzare prodotti con tale marchio è necessario per ogni azienda della filiera essere munita di certificazione MSC per la "catena di custodia".

Il T.a.r. ha respinto la censura sulla base delle seguenti argomentazioni:

- avendo riguardo alla tabella di cui alla lettera "B" del capitolato, la certificazione è riferita non all'impresa partecipante, bensì al prodotto ittico offerto, dal momento che <<*Nella colonna della tabella recante il "Sub criterio" si parla di fornitura di "prodotto (...) e con certificazione..."*, così come nella colonna recante lo "Strumento

attribuzione punteggi” il riferimento è al “prodotto (...) con certificazione”>>;

- la lettura della “Guida alla certificazione della Catena di Custodia” pubblicata sul sito internet di MSC, porta a ritenere non dovuta in capo a OMISSIS la certificazione di cui sopra, dato che, nella Guida, alla domanda “Quando non serve la certificazione?”, la risposta è nel senso che non hanno bisogno della certificazione MSC le aziende che acquistano prodotti certificati MSC che *“saranno venduti al consumatore senza essere reimballati o rietichettati (prodotti a prova di manomissione pronti per il consumatore finale)”*. Il T.a.r. ha aggiunto che nel caso di specie non sarebbe in discussione che OMISSIS e OMISSIS acquistano prodotti imballati e chiusi recanti il marchio MSC e che *“i prodotti stessi sono consegnati agli Istituti penitenziari.*

Nelle cucine di questi ultimi gli imballi contenenti i prodotti saranno aperti ed utilizzati per la preparazione dei pasti per i detenuti e gli internati.

Le imprese fornitrici non compiono quindi alcuna manipolazione dei prodotti con marchio MSC, che sono conservati integri in vista della consegna all'appaltante. [...]”.

4.2. L'appellante, senza contestare specificamente la prima delle due argomentazioni, censura invece la seconda, sostenendo -sulla base del richiamo dell'art. 3.14 del capitolato prestazionale, in tema di scorte di viveri da conservarsi da parte dell'appaltatore e di modalità di espletamento del servizio- che OMISSIS e OMISSIS avrebbero dovuto avere la certificazione MSC perché -contrariamente a quanto affermato dal T.a.r.-effettuerebbero una “manipolazione” della confezione originaria dei

prodotti ittici.

Questa sarebbe dovuta al fatto che l'appaltatore fornisce giornalmente la quantità esatta di prodotto con grammature predeterminate per numero di detenuti e per "porzionare" deve necessariamente manomettere la confezione originaria, estrarre la quantità richiesta, riconfezionare il prodotto rimasto e ricollocarlo nel magazzino (garantendone la segregazione).

Di qui -considerati gli ulteriori obblighi di servizio previsti dal capitolato, in tema di mantenimento di giacenze minime ed obblighi di monitoraggio delle merci- la prospettazione dell'appellante, secondo cui vi sarebbe la necessità per l'appaltatore di possedere a sua volta la certificazione MSC per poter validamente dichiarare di fornire pesce 100% certificato e sarebbe *"del tutto irrilevante che la legge di gara non richiedesse tale certificazione"*, necessaria per rispettare la catena di custodia MSC.

4.3. Il motivo è infondato.

4.3.1. In principalità, va ribadito che -come riconosce la stessa appellante- il possesso della certificazione MSC (che -come meglio esplicitato nella sentenza cui si fa rinvio- attesta la sostenibilità ambientale della pesca e la tracciabilità della filiera ittica), nel caso di specie, non è richiesto dalla legge di gara né come requisito tecnico obbligatorio né come elemento premiante nell'ambito della valutazione dell'offerta, in conformità ai Criteri Ambientali Minimi (CAM) e dal d.lgs. n. 36 del 2023, con specifico riguardo all'operatore economico concorrente.

La certificazione MSC nella legge di gara *de qua* -come argomentato dal

T.a.r., senza specifica censura dell'appellante- riguarda il prodotto offerto (merluzzo, sogliola, nasello) ed il rispetto della prescrizione va verificato -in fase esecutiva- attraverso il controllo dei lotti forniti, delle etichette e della documentazione di tracciabilità, senza che sia necessario che la società appaltatrice sia direttamente certificata MSC, purché garantisca la fornitura di prodotti certificati.

Il capitolato prestazionale è univocamente interpretabile nel senso che la certificazione MSC si riferisce esclusivamente al prodotto ittico somministrato e non anche al soggetto fornitore del prodotto, individuato come aggiudicatario.

Al fine di conseguire il punteggio massimo era perciò sufficiente la dichiarazione di impegno del legale rappresentante dell'operatore economico partecipante alla gara a somministrare alimenti ittici certificati. L'interpretazione letterale delle clausole di gara - non contestate e comunque univocamente interpretabili come sopra – comporta l'inammissibilità e comunque l'infondatezza del motivo alla stregua del principio per il quale, a tutela delle preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento di pubbliche procedure, va preclusa qualsiasi lettura delle clausole del bando di gara che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 25 giugno 2021, n. 4863).

4.3.2. Peraltro, non convince affatto la tesi dell'appellante secondo cui, malgrado non espressamente richiesta, la certificazione MSC sarebbe necessaria per gli appalti *de quibus* in quanto l'aggiudicatario/appaltatore, fornitore del vitto per i detenuti, è tenuto a

porzionare il prodotto.

Va premesso che tale assunto non è affatto consequenziale al ragionamento seguito dal T.a.r., dal momento che la sentenza presuppone che vada ben interpretata la risposta fornita nella “Guida alla certificazione della Catena di Custodia”, secondo cui non necessitano di certificazione MSC della catena di custodia le aziende che acquistano prodotti certificati MSC che saranno venduti al consumatore senza essere “reimballati o rietichettati”.

Orbene, l’operazione di porzionamento, nonché quelle di chiusura e conservazione del prodotto ittico nel magazzino, da parte dell’appaltatore, non sono equiparabili -ai fini della certificazione MSC-alle operazioni di trasformazione del prodotto ovvero a procedure di re-imballaggio o rietichettatura che potrebbero alterare l’identificazione del prodotto o la sua corrispondenza agli standard MSC. Esse, invero, non comportano la manomissione o la manipolazione del prodotto riferibili a questi ultimi standard ed in tale senso va inteso il passaggio della relazione prodotta in primo grado dalla controinteressata (cfr. doc. 4) su cui si è basato il primo giudice, secondo cui *“All’interno della struttura carceraria il prodotto ittico viene preparato e consumato senza ulteriori passaggi commerciali, stoccaggio (cold store) e trasformazioni destinate alla vendita. Trattandosi dunque di una transazione che si conclude con la consegna a un terminale di consumo, l’obbligo di certificazione CoC per il distributore decade”*.

In disparte la questione -affrontata dalla controinteressata- concernente l’effettiva configurazione di un’obbligazione di porzionamento in capo all’appaltatore (dal momento che il confezionamento dei pasti

avverrebbe ad opera dei detenuti, senza alcun intervento dell'appaltatore), è da escludere che la conservazione e il posizionamento del prodotto in magazzino, anche dopo l'eventuale apertura della confezione da parte del fornitore, necessitino di certificazione. Si tratta di attività interne alla struttura carceraria - peraltro presidiate dalle particolari obbligazioni del capitolato prestazionale su cui pure si sofferma l'appellante, ma che nulla hanno a che vedere con la certificazione MSC- ed appunto nella struttura carceraria va individuato il terminale di consumo della fornitura di pesce certificato.

4.4. Il secondo motivo di appello va respinto.

5. Col terzo motivo viene riproposta la censura (corrispondente al terzo motivo aggiunto in primo grado) di non attendibilità dell'offerta della prima classificata in quanto non corrispondente ai requisiti minimi fissati dalla legge di gara e inattendibile sotto il profilo dei costi che l'aggiudicataria andrà a sostenere.

5.1. Il T.a.r. ha respinto la censura sotto entrambi i profili.

5.1.1. Quanto al primo profilo, ha osservato che, come da giurisprudenza richiamata, il controllo sul rispetto dei CAM si colloca nella fase di esecuzione del contratto e che, nel caso di specie, dato atto che OMISSIS nella proposta tecnica ha dichiarato di rispettare i requisiti minimi, il capitolato prestazionale contiene disposizioni volte a rendere possibile il controllo della stazione appaltante sul rispetto dei requisiti in sede di esecuzione del contratto, vale a dire al momento della fornitura delle singole derrate; in merito poi alle fatture ed ai preventivi/listini di prezzo esposti in sede di giustificazioni ha affermato che non appare possibile

trarre dalla documentazione prodotta da OMISSIS al fine della verifica di congruità dell'offerta una prova certa della non rispondenza dei prodotti ai requisiti minimi.

5.1.2. Quanto al secondo profilo, il T.a.r. ha respinto come segue le deduzioni della ricorrente sulle singole voci di costo:

- a) quanto ai costi dell'avvalimento, perché giustificati in quanto ricompresi nelle spese generali;
- b) quanto ai costi per investimenti e ammortamenti, perché l'aggiudicataria ha dichiarato di disporre di beni propri totalmente ammortizzati e comunque il capitolato prestazionale consente all'appaltatore di utilizzare a titolo gratuito i locali siti all'interno dell'Istituto;
- c) quanto al costo del lavoro, ed in particolare alle ore non lavorabili dal personale dipendente, perché queste sarebbero state tenute in conto dall'aggiudicataria nella determinazione del costo orario;
- d) quanto ai costi dell'inflazione, perché rientranti nel fisiologico rischio d'impresa e considerabili ai fini del meccanismo di revisione contrattuale previsto dall'art. 3.2 del disciplinare.

5.2. Col motivo di appello in esame OMISSIS svolge contestazioni distinte relativamente a ciascuno dei due profili trattati dal T.a.r.

5.2.1. Quanto al primo, precisa che non sarebbe in contestazione la circostanza che il prodotto offerto non sia quello previsto dalla *lex specialis*, bensì che, proprio perché non vi sarebbe corrispondenza tra le fatture/listini prodotti con i giustificativi e quanto previsto nei documenti di gara e/o indicato in offerta, il prezzo delle derrate giustificato non sarebbe quello reale e quindi l'offerta della OMISSIS sarebbe inattendibile.

5.2.2. Quanto al secondo, torna a contestare le voci di costo considerate dal T.a.r.

5.3. In merito a queste ultime, le critiche dell'appellante sono in parte inammissibili e in parte infondate per le seguenti ragioni:

a) sul costo dei contratti di avvalimento, l'appellante non censura specificamente la constatazione del primo giudice circa l'inserimento nelle spese generali, né deduce elementi specifici atti a confutare un siffatto inserimento, rispondente ad una prassi contabile pure seguita dalle imprese del settore; la somma di € 66.522,97 imputata, nell'ambito delle spese generali, ai diversi "costi di gestione" appare d'altronde capiente (ammontando il costo dei contratti di avvalimento, secondo la OMISSIS, all'importo di 31.904,25);

b) sugli incrementi del costo del lavoro dovuti ai rinnovi dei CCNL in corso di esecuzione, non è in discussione la più recente giurisprudenza della sezione, che qui si conferma, secondo cui di questi va tenuto conto sia nella formulazione dell'offerta che nella predisposizione delle giustificazioni (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, n. 6683/2025); il primo giudice non si è pronunciato sul punto; in sede di giustificazioni la OMISSIS ha chiarito alla stazione appaltante che il costo del personale indicato nell'offerta teneva conto anche di eventuali incrementi del costo del lavoro in corso di esecuzione: l'appello sul punto è inammissibile poiché non censura l'omessa pronuncia del primo giudice né censura specificamente la giustificazione concernente la quantificazione "prudenziale" del costo del lavoro;

c) sui costi delle ore non lavorabili, il T.a.r. -così come la stazione appaltante- si è basato sulla relazione giustificativa di OMISSIS in tema di

calcolo del costo del lavoro; questo risulta effettuato assorbendo nella determinazione del costo orario le ore non lavorabili e i relativi periodi di assenza dal lavoro (ferie, malattie, permessi etc.), senza che fosse necessario prevedere espressamente la sostituzione del lavoratore assente con altro lavoratore, non essendo tale obbligazione imposta dal capitolato prestazionale; non è apprezzabile favorevolmente l'assunto sviluppato in appello -secondo cui il calcolo operato da OMISSIS non terrebbe conto della necessità, *“sotto il profilo organizzativo ed economico”*, di prevedere personale idoneo alla sostituzione dei lavoratori assenti che si porrebbe, in ragione della natura e della struttura del servizio- perché una siffatta esigenza organizzativa avrebbe dovuto essere dimostrata dalla ricorrente; in particolare, non può essere demandato al giudice di verificare -come preteso dall'appellante- *“se l'organico offerto fosse concretamente idoneo a garantire la continuità del servizio in presenza di assenze fisiologiche”*: tale verifica è da presumere positivamente compiuta dalla stazione appaltante, atteso che il giudizio positivo di congruità non richiede oneri motivazionali specifici, quando l'amministrazione mostri di condividere le giustificazioni dell'operatore economico;

d) sui costi per investimenti, ammortamenti ed attrezzature, contrariamente a quanto assume l'appellante, OMISSIS non aveva alcun onere dimostrativo del possesso delle attrezzature occorrenti per l'esecuzione dell'appalto (dato che il disciplinare di gara non prevedeva l'obbligo di indicare separatamente investimenti ed ammortamenti), mentre è del tutto indimostrato per via documentale il maggior costo che OMISSIS assume che l'aggiudicataria avrebbe dovuto sopportare a tale titolo

(laddove l'importo di € 391.967,50 risultante dalla perizia prodotta in primo grado è talmente sproporzionato da rendere inattendibili i rilievi peritali); la dimensione e la struttura dell'operatore economico aggiudicatario sono poi rilevanti, con riguardo proprio a tale specifica voce di costo, poiché la capacità operativa consolidata può non rendere indispensabili investimenti aggiuntivi per l'esecuzione del servizio; giova aggiungere che -come osservato da OMISSIS nella memoria conclusiva- l'intesa raggiunta tra le parti per l'acquisto da parte dell'aggiudicataria di attrezzature e autoveicoli non ne dimostra la necessità al fine sopperire ad una carenza in capo alla OMISSIS, potendo piuttosto essere finalizzata a garantire il contenimento dei costi e degli inconvenienti dovuti al subentro;

e) sui costi dell'inflazione, va integralmente condivisa la motivazione del T.a.r., alla quale è sufficiente fare rinvio; sebbene si possa convenire con l'appellante che la clausola di revisione prezzi non può sostituire la verifica di congruità dell'offerta, sarebbe spettato proprio alla ricorrente fornire elementi utili a supportare l'assunto di insostenibilità del PEF per mancata previsione di un "adeguamento inflattivo" (non potendo considerarsi tale il riferimento ad un'incidenza inflattiva talmente anomala da superare il rischio di impresa ed al contempo non neutralizzabile con i meccanismi revisionali contrattuali);

f) sulla clausola del quinto d'obbligo, in disparte il profilo di novità eccepito dalla OMISSIS, è sufficiente osservare sarebbe stato onere della ricorrente dare conto dell'incidenza del quinto d'obbligo sulla sostenibilità dell'offerta, in tesi da escludere considerato che -nel caso di richiesta di attivazione del c.d. quinto d'obbligo, in aumento o in

riduzione- le condizioni economiche contrattuali restano invariate, compresi pertanto incrementi e riduzioni del corrispettivo.

5.3.1. Vanno quindi respinte le censure del terzo motivo di appello riguardanti le voci di costo sopra esaminate.

5.4. Il terzo motivo di appello è invece ammissibile e fondato per quanto riguarda la censura di inattendibilità dell'offerta della OMISSIS relativamente al costo delle derrate.

5.4.1. Va precisato che il terzo dei motivi aggiunti in primo grado conteneva, relativamente alla fornitura dei prodotti, una duplice censura, compendiata nell'unitaria deduzione, secondo cui *“Anche l'offerta del primo classificato OMISSIS è risultata non corrispondente ai requisiti minimi fissati dalla lex specialis (mancata indicazione dei quantitativi offerti e/o delle caratteristiche di prodotto offerto) e comunque inattendibile sotto il profilo della congruità dei costi considerati ma che l'appaltatore sarà chiamato a sostenere. Anche in questo caso, infatti, dall'esame analitico delle fatture dei fornitori di OMISSIS sono emerse numerose incongruità che, come detto, rilevano sotto entrambi gli aspetti considerati (i.e., difformità dai requisiti minimi e insostenibilità dell'offerta), rendendo il prezzo complessivamente offerto dal concorrente per la diaria assolutamente insostenibile. Per il lotto 23 OMISSIS dichiara per l'intero periodo contrattuale un'offerta per diaria pari ad euro 3,1605 ed un utile netto per singolo detenuto pari ad euro 0,0072 [...]”*.

In effetti, come lamentato dall'appellante, il T.a.r. si è pronunciato soltanto sulla prima delle due censure, concernente il rispetto dei CAM, mentre non risulta esaminata la censura di inattendibilità dell'offerta per

la mancata giustificazione del costo delle derrate.

Va perciò ritenuto che tale censura, così come riproposta in appello, sia ammissibile.

5.4.2. Nel merito, essa è fondata nella parte in cui lamenta un difetto di istruttoria della stazione appaltante sul livello dei prezzi e dei costi proposti dall'aggiudicataria per la fornitura delle derrate in conformità ai CAM.

Le anomalie e le incongruenze segnalate dalla ricorrente OMISSIS, anche mediante la relazione tecnica prodotta in primo grado (la quale non ha portata innovativa, ma soltanto specificativa della censura di inattendibilità dell'offerta svolta nel ricorso per motivi aggiunti), dimostrano che la verifica sul costo delle derrate da parte della stazione appaltante si è svolta con modalità approssimative e superficiali, inadeguate rispetto ad una voce di costo così rilevante, ed in presenza di un margine di utile piuttosto ridotto.

Il giudizio sulla complessiva attendibilità dell'offerta della OMISSIS, con particolare riferimento a tale voce di costo, non può essere compiuto in sede giurisdizionale, ostandovi, tra l'altro, la previsione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., sicché va disattesa la richiesta di attività istruttoria (con verifica o CTU) avanzata dall'appellante.

L'accoglimento di tale motivo di appello comporta piuttosto l'ordine rivolto alla stazione appaltante di rinnovare il giudizio di congruità dell'offerta con specifico riguardo ai costi esposti per la fornitura delle derrate.

6. In conclusione, l'appello va accolto nei limiti del terzo motivo, accogliendo parzialmente quest'ultimo come appena specificato, e, per

l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, va accolta parzialmente la corrispondente censura del primo grado, con l'effetto conformativo sopra specificato.

Vanno invece respinti i restanti motivi di appello.

6.1. Resta assorbito dalla decisione il quarto motivo riproposto da OMISSIS per contestare l'attendibilità dell'offerta della OMISSIS, in quanto la verifica dell'interesse della OMISSIS alla relativa contestazione è da intendersi posticipata all'esito del rinnovato esercizio del potere da parte della stazione appaltante nei confronti della prima classificata (cfr., nella situazione processuale non coincidente ma analoga, dell'interesse al ricorso incidentale in caso di riedizione della verifica di anomalia dell'offerta della prima graduata: Cons. Stato, V, 21 maggio 2026, n. 4088).

7. Le spese processuali dei due gradi si compensano per giusti motivi considerato il parziale accoglimento appena detto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente nei limiti specificati in motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, dispone che l'amministrazione provveda a rinnovare il giudizio di anomalia secondo quanto specificato in parte motiva.

Spese dei due gradi compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

OMISSIS, Presidente OMISSIS, Consigliere

OMISSIS, Consigliere

OMISSIS, Consigliere, Estensore OMISSIS, Consigliere

L'ESTENSORE
OMISSIS

IL PRESIDENTE
OMISSIS

IL SEGRETARIO