Pubblicato il 20/08/2026

N. 06567/2026REG.PROV.COLL.
N. 05010/2023 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 5010 del 2023, proposto da

Opera Laboratori Fiorentini S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9188690ADB, rappresentata e difesa dall'avvocato Franca Iuliano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Regina Margherita 1;

contro

Ministero della Cultura - Gallerie degli Uffizi, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

A.L.E.S. - Arte Lavoro e Servizi S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Clarizia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n.2;

nei confronti

Scudieri International S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Donato Nitti, Luca Manetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) n. 00508/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, delle Gallerie degli Uffizi, di A.L.E.S. - Arte Lavoro e Servizi S.p.A. e di Scudieri International S.r.l.;

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. Giuseppina Luciana Barreca 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 Toscana ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti dalla società Opera Laboratori Fiorentini s.p.a. contro il Ministero della Cultura e la Galleria degli Uffizi e A.L.E.S.- Arte Lavoro e Servizi s.p.a. e nei confronti della Scudieri International s.r.l., per l'annullamento dell'aggiudicazione a quest'ultima della procedura aperta per la concessione del servizio di caffetteria e piccola ristorazione presso il Palazzo Pitti e Giardino di Boboli all'interno del complesso museale delle Galleria degli Uffizi.

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

1. la violazione dell'art. 93, dell'art. 83, comma 9, art. 81, co. 1 e 2 del D.lgs.50/2016, in quanto l'offerta non era stata corredata dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto;

2. la violazione dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016 e del D.lgs. 231/2001, dell'art 5 duodecies del Regolamento UE 2022/576, concernente misure restrittive in

considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina; l'Amministrazione non avrebbe posto in essere alcun approfondimento istruttorio né alcuna motivazione circa il possesso dei requisiti previsti e in ordine ad alcune indagini riguardanti la compagine sociale della Scudieri International S.r.l;

3. la violazione degli artt. 95 comma 10, e 97 e 165 del D.lgs. 50 del 2016, dell'art. 1 legge 241/1990, artt. 97 e 36 della Costituzione, oltre alla violazione del punto 12 del Disciplinare; l'Amministrazione non avrebbe posto in essere una verifica dei costi di manodopera nei confronti della Scudieri International S.r.l.;

4. la violazione dell'art. 59 comma 4 lett. c) del D.lgs. 50/2016; degli artt. 12.3 e 14.2 del disciplinare, del chiarimento n. 32; degli artt. 97, 41 e 43 della Costituzione, oltre alla violazione dei principi di concorrenza, del principio di autovincolo, dei principi di trasparenza e pubblicità, di immodificabilità dell'offerta, del principio di buona amministrazione e della *par condicio competitorum*, relativamente alla modalità di presentazione dell'offerta economica da parte di Scudieri;

5. la violazione dell'art. 97 del Codice oltre che delle regole a cui l'amministrazione si è vincolata nel Disciplinare al punto sub 15, per non avere verificato la sussistenza di indici di anomalia dell'offerta dell'impresa aggiudicataria;

6. con i motivi aggiunti, la violazione degli artt. 68, 94 e 95 del d.lgs. 50 del 2016 in quanto l'offerta tecnica avrebbe presentato incompletezze e vizi che avrebbero dovuto indurre alla sua esclusione o alla diversa attribuzione dei punteggi.

1.2. Respinto quindi il ricorso, le spese processuali sono state compensate in considerazione della particolarità della fattispecie esaminata.

2. Opera Laboratori Fiorentini ha proposto appello con sette motivi.

2.1. Si sono costituiti per resistere all'appello il Ministero della Cultura e la Galleria degli Uffizi, con l'assistenza dell'Avvocatura dello Stato, nonché la

Scudieri International s.r.l. e Ales – Arte Lavoro e Servizi s.p.a.

2.2. Con ordinanza cautelare del 23 giugno 2023 n. 2568 è stata accolta l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado.

2.3. Quindi -dopo avere, con ordinanza del 4 dicembre 2023, sollecitato le parti a presentare memorie concernenti la questione interpretativa dell'art. 5 *duodecies* del Regolamento UE 833/2014, come modificato dal Regolamento UE 2022/576- con ordinanza del 26 aprile 2024 tale questione è stata rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 TFUE; il presente giudizio è stato quindi sospeso.

2.3.1. La questione interpretativa pregiudiziale è stata decisa con sentenza della CGUE pubblicata il 12 febbraio 2026, notificata alle parti in pari data e depositata nel fascicolo processuale.

2.3. All'udienza pubblica del 21 maggio 2026, fissata a seguito delle istanze di prosecuzione del giudizio sospeso presentate dall'appellante e dalle amministrazioni appellate, la causa è stata discussa e rimessa in decisione, anche su richiesta di passaggio in decisione avanzata per iscritto dall'Avvocatura dello Stato, previo deposito di memorie difensive di tutte le parti e di memorie di replica delle società.

3. Col primo motivo è riproposta la censura (del primo motivo di ricorso, eccettuata però la doglianza concernente la mancata consegna di PASSOE, non proposta in appello) di violazione dell'art. 93, comma 8, del d.lgs. n.50 del 2016.

3.1. Il T.a.r. ha respinto la censura osservando che:

- l'impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria non è richiesto dal comma 8 dell'art. 93 del d.lgs. 50/2016 che espressamente esclude, da detto onere, "le microimprese, piccole e medie imprese";

- ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. aa) del D.lgs. n.50/2016 sono considerate "medie imprese" quelle entità che hanno meno di 250 occupati e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro, oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro; sono "piccole imprese" le imprese che

hanno meno di 50 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro; sono "micro imprese" le imprese che hanno meno di 10 occupati e un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro;

- la società Scudieri ha un numero di impiegati inferiore a 250 e un fatturato minore di 43.000.000,00 e di conseguenza e ai sensi del D.M. n.19470 del 18/04/2005, va qualificata media impresa, circostanza quest'ultima che comporta la legittimità della scelta operata dalla commissione di non richiedere una polizza fideiussoria.

3.2. L'appellante obietta che:

- l'offerta della Scudieri è stata ammessa malgrado avesse dichiarato nel DGUE, ai sensi dell'art. 445/2000, di non essere una PMI;

- la società ha comunque dichiarato di partecipare alla gara "spendendo la credibilità e l'affidabilità di un'impresa appartenente ad un Gruppo (Gruppo Bidilo)" ed è partecipata al 90% dalla Sielna s.p.a. (a sua volta di proprietà del signor Igor Bidilo), che ha versato la garanzia provvisoria, sicché la Scudieri non avrebbe potuto essere considerata "autonoma" in applicazione sia del d.m. 18 aprile 2005 che della Raccomandazione della Commissione Europea del 6 maggio 2003 n. 2003/361/CE.

3.3. I due elementi evidenziati dall'appellante non comportano la riforma della decisione di primo grado in ordine alla legittimità della scelta operata dalla commissione di gara di non richiedere una polizza fideiussoria, dal momento che:

- l'obbligo di corredare l'offerta dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, previsto, a pena di esclusione, dall'art. 93, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, non riguarda le microimprese, piccole e medie imprese perché queste sono escluse dall'applicazione della norma per la previsione espressa del secondo periodo dello stesso comma 8; quest'ultima disposizione deve intendersi riferita alla circostanza oggettiva del possesso in capo all'operatore economico

concorrente delle caratteristiche proprie delle imprese escluse (che, in sé, non è contestato in capo alla Scudieri e comunque trova riscontro negli atti di causa); ne consegue l'irrilevanza dell'errore materiale commesso da quest'ultima consistito nel barrare la casella "no" in corrispondenza della domanda concernente la qualifica di "microimpresa, oppure un'impresa piccola o media" nel DGUE; poiché la verifica della stazione appaltante (nel caso di specie, peraltro, effettuata da un seggio di gara distinto dalla commissione nominata per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche) è dipendente da elementi oggettivi (numero di dipendenti e fatturato annuo, evidenziati dal T.a.r.), non era richiesta apposita motivazione in merito all'ammissione della Scudieri, malgrado l'offerta fosse priva dell'impegno a prestare garanzia per l'esecuzione;

- non è condivisibile l'assunto che, al fine della qualificazione della Scudieri come "microimpresa, piccola o media impresa", si sarebbero dovuti considerare la sua appartenenza ad un gruppo societario ovvero il fatturato e il personale della società controllante Sielna (oggi Faroalto) s.p.a.: ai fini dell'obbligo di cui all'art. 93, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, ed in particolare ai fini dell'imputazione dei criteri dimensionali delle MPMI per l'applicazione di tale norma, rilevano soltanto i dati dell'operatore economico partecipante alla gara.

Su tale tematica, ed ampiamente, si è espresso il precedente di questo Consiglio di Stato, VI, 2 settembre 2022, n. 7667, che, all'opposto di quanto sostiene l'appellante, riguarda proprio l'inapplicabilità ai sensi dell'art. 93, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016 delle indicazioni contenute nell'art. 3 dell'allegato alla Raccomandazione n. 2003/361/CE della Commissione del 6 maggio 2003, richiamata nell'art. 3, comma 1, lett. aa, dello stesso d.lgs. (nel rinviare alla motivazione della sentenza, si sottolinea come vi si legga, tra l'altro, che, in riferimento all'art. 93, comma 8, "*Il legislatore ha considerato rilevanti per la qualificazione giuridica di 'PMI' gli indici elencati nell'art. 2 dell'allegato alla citata Raccomandazione – segnatamente, quelli occupazionale e del fatturato annuo,*

ovvero, in alternativa, del bilancio – senza distinguere ai fini del calcolo dei predetti indici tra «impresa autonoma», «impresa associata» e «impresa collegata» (come invece si fa nel successivo art. 3 dell'allegato alla Raccomandazione*), e senza neppure richiamare l'art. 6 dello stesso allegato, relativo alla determinazione dei dati dell'impresa.*

La lettera della disposizione è chiara in tal senso: viene richiamata genericamente la definizione di "microimprese, piccole e medie imprese" riportata nella Raccomandazione *relativa alla definizione delle micro-imprese, piccole e medie imprese, per poi specificare in modo puntuale («In particolare, sono medie imprese […]») gli indicatori necessari e sufficienti ai fini della qualificazione delle 'PMI' (effettivi, dati di bilancio e fatturato) e senza attribuire alcuna rilevanza giuridica ad eventuali forme di controllo o di collegamento con soggetti estranei alla gara ai fini dell'imputazione dei predetti criteri dimensionali.*

La voluntas legis di non operare un richiamo all'intero portato della Raccomandazione *n. 2003/361/CE – recependo sì la tipologia di 'soglie' ma da imputarsi alla comune nozione giuridica di impresa giuridicamente autonoma, al fine probabilmente di facilitare maggiormente l'accesso delle PMI alle procedure di gara – non contrasta con il primato delle fonti del diritto dell'*Unione*. […]*").

3.4. Il primo motivo di appello va respinto.

4. Col secondo motivo è riproposta la censura (del secondo motivo di ricorso) di illegittimità della condotta amministrativa per non aver escluso dalla gara la Scudieri (nonostante due componenti su tre del CdA fossero cittadini russi e uno dei due fosse anche amministratore unico della Sielna S.p.A. controllante della Scudieri al 90%), in applicazione dell'art. 5 *duodecies* del Regolamento 833/2014 in materia di misure restrittive per le azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, inserito dal Regolamento UE 2022/576, che prevede quanto segue:

<<È vietato aggiudicare o proseguire l'esecuzione di qualsiasi contratto di appalto pubblico o di concessione rientrante nell'ambito di applicazione delle direttive sugli appalti pubblici, nonché dell'articolo 10, paragrafi 1 e 3, paragrafo 6, lettere da a) a e), e paragrafi 8, 9 e10, e degli articoli 11, 12, 13 e 14 della direttiva 2014/23/UE; dell'articolo 7, lettere da a) a d), dell'articolo 8, dell'articolo 10, lettere da b) a f) e da h) a j), della direttiva

2014/24/UE; dell'articolo 18, dell'articolo 21, lettere da b) a e) e da g) a i), e degli articoli 29 e 30 della direttiva 2014/25/UE; dell'articolo 13, lettere da a) a d), da f) a h) e j), della direttiva 2009/81/CE e del titolo VII del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046, a o con:

a) un cittadino russo, una persona fisica residente in Russia o una persona giuridica, un'entità o un organismo stabiliti in Russia;

b) una persona giuridica, un'entità o un organismo i cui diritti di proprietà sono direttamente o indirettamente detenuti per oltre il 50 % da un'entità di cui alla lettera a);

oppure c) una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agisce per conto o sotto la direzione di un'entità di cui alla lettera a) o b), compresi, se rappresentano oltre il 10 % del valore del contratto, subappaltatori, fornitori o soggetti sulle cui capacità si fa affidamento ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici.>>.

4.1. Con l'ordinanza collegiale n. 3838/2024 (alla cui motivazione è sufficiente fare rinvio), il Collegio -dato atto delle ragioni di rigetto del motivo da parte del primo giudice, sostenute dall'appellata società Scudieri e dall'Avvocatura di Stato per la stazione appaltante, nonché delle critiche formulate dall'appellante società Opera, e dopo aver argomentato in merito alla rilevanza della questione interpretativa ai fini della decisione- ha rimesso quest'ultima alla Corte di Giustizia formulando il seguente quesito:

<<*se la disposizione di cui all'art. 5 duodecies, lett. c) del Regolamento (UE) 833/2014,introdotta dal Regolamento (UE) 2022/576, in materia di misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, nella parte in cui stabilisce il divieto di aggiudicare appalti e concessioni o di proseguire contratti con "una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agiscono per conto o sotto la direzione di un'entità di cui alla lettera a) o b) del presente paragrafo, compresi, se rappresentano oltre il 10 % del valore del contratto, subappaltatori, fornitori o soggetti sulle cui capacità si fa affidamento ai sensi delle direttive sugli appalti pubblici", si interpreta nel senso che il divieto si applica ad una società di diritto italiano con sede nel territorio nazionale, partecipata da società italiana e con soci persone fisiche non cittadini russi, ma della quale due componenti su tre del consiglio di amministrazione sono cittadini russi e uno*

dei quali, Presidente e amministratore delegato dello stesso consiglio di amministrazione, è anche amministratore unico della società controllante al 90%>>.

4.1.1. Con la sentenza 12 febbraio 2026 nella causa C-313/24 la Corte di Giustizia (Quinta Sezione), rispondendo all'anzidetto quesito (con la motivazione alla quale va fatto rinvio), ha dichiarato quanto segue:

<< L'articolo 5 duodecies, paragrafo 1, lettera c), del regolamento (UE) n. 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, concernente misure restrittive in considerazione delle azioni della Russia che destabilizzano la situazione in Ucraina, come modificato dal regolamento (UE) 2022/576 del Consiglio, dell'8 aprile 2022, deve essere interpretato nel senso che:

il divieto di aggiudicare o proseguire l'esecuzione di qualsiasi contratto di appalto pubblico a o con «una persona fisica o giuridica, un'entità o un organismo che agiscono per conto o sotto la direzione» di un'«entità» di cui all'articolo 5 duodecies, paragrafo 1, lettera a) o b), di tale regolamento, come modificato, non si applica qualora un contratto di appalto pubblico venga aggiudicato dalle autorità competenti di uno Stato membro a una società residente della quale due dei tre membri del consiglio di amministrazione siano cittadini russi e uno di essi, presidente e amministratore delegato dello stesso consiglio di amministrazione, sia anche amministratore unico della società madre della società di cui si tratta, a condizione che tali autorità si siano previamente assicurate, nell'ambito dell'esame esaustivo di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie che incombe loro effettuare ogni qualvolta intendano aggiudicare un contratto di appalto pubblico a una società non stabilita in Russia ma gestita da un amministratore di cittadinanza russa, che una siffatta aggiudicazione non comporti un rischio plausibile che i fondi che saranno versati a tale società a titolo del contratto di cui si tratta saranno dirottati verso l'economia russa, qualora non sia dimostrato o sia quantomeno fortemente improbabile che tale amministratore disponga, di fatto, di un potere di controllo su detta società.>>.

4.2. Tenendo conto di tale dispositivo, e della motivazione che lo supporta, è da ritenere che, in principalità, la società aggiudicataria non ricada nell'ambito di applicazione della lettera c) dell'art. 5 *duodecies* in contestazione, poiché è da escludere che la nozione di "direzione" ai sensi di tale norma -così come interpretata anche dalla Corte di Giustizia- si estenda *ex se* a comprendere, in

via diretta, i soggetti, di nazionalità russa, che gestiscono, in qualità di amministratori e/o legali rappresentanti, un'impresa sociale facente capo ad una società di diritto interno.

4.2.1. Resta tuttavia il nodo interpretativo costituito dal fatto che la norma europea contempla tra i soggetti che esercitano attività di direzione rilevante ai fini della sua applicazione anche la holding-persona fisica (così dovendo essere interpretato il richiamo alla lettera a effettuato dalla lettera c), di modo che si pone la duplice esigenza -pure sottolineata dalla sentenza della Corte di Giustizia- di verificare la contemporanea presenza delle seguenti due condizioni: i) l'esistenza di un controllo di fatto sulla società italiana da parte dell'amministratore russo; ii) in caso positivo, che l'aggiudicazione "*non comporti un rischio plausibile che i fondi che saranno versati a tale società a titolo del contratto di cui si tratta saranno dirottati verso l'economia russa*".

La verifica va compiuta tenendo conto di "*tutte le circostanze giuridiche e fattuali rilevanti*", che la stessa Corte di Giustizia esemplifica al punto 53 della motivazione (l'esatto assetto di proprietà e di controllo dell'entità offerente; i legami personali e professionali tra le persone coinvolte; la natura e l'oggetto delle operazioni in questione; il modo in cui le parti garantiscono la gestione e il funzionamento di tale entità; l'esistenza comprovata della direzione precedente o del coordinamento delle azioni di detta entità con altre entità che sono già state sanzionate in passato; le dichiarazioni di terzi; altri indizi concreti, precisi, concordanti).

4.2.1. Nel caso di specie, è da escludere che siano emersi -in sede procedimentale o processuale- "*indizi che dimostrino che, di fatto,* …[l'] *amministratore* [n.d.r. di nazionalità russa] *è in grado di controllare la società di cui si tratta*", considerato che, se è vero che il signor M.D. è al contempo amministratore della società controllante Sielna (oggi Faroalto), è da ritenere (in mancanza di elementi contrari) che sia quest'ultima (e non direttamente il predetto amministratore) ad esercitare in via giuridica l'attività di direzione e controllo sulla Scudieri.

Ne consegue che la verifica del controllo di fatto da parte dell'amministratore e del "rischio plausibile" che i fondi pubblici "*siano dirottati verso l'economia russa e possano quindi servire a finanziare l'aggressione militare della Federazione russa nei confronti dell'Ucraina*" si sposta sulla società controllante; ma anche la Sielna (oggi Faroalto), che detiene appunto il 90% della Scudieri, ha sede legale in Italia e non ha soci persone fisiche aventi cittadinanza russa o persone giuridiche con sede legale in Russia, mentre nulla risulta a carico di un controllo di fatto esercitato dal suo amministratore.

In ogni caso, anche a voler ritenere un legame professionale o personale tra quest'ultimo e i soci B.I. e C.M.C., rileva, ai fini dell'applicazione della disposizione in esame, soltanto che questi soci non sono cittadini russi.

Le vicende societarie della Faroalto (già Sielna), che hanno interessato il suo sistema di *governance* -riassunte negli scritti processuali delle parti private- per quanto accaduto prima dell'aggiudicazione, inducono comunque ad escluderne legami con cittadini od organismi di nazionalità russa, sì da poter anche solo far presumere la destinazione degli utili del presente appalto al finanziamento del conflitto russo-ucraino; per quanto accaduto dopo l'aggiudicazione, sono irrilevanti, sia perché appunto sopravvenute a quest'ultima, sia perché - in ultima analisi – nella prospettiva dell'appellante, la relativa illustrazione è volta a ricondurre entrambe le società, Scudieri e Faroalto, ad un controllo di fatto del signor B.I., che non è cittadino russo.

Tutti gli altri elementi di indagine indicati come tali nella motivazione della sentenza della CGUE conducono, nel caso di specie, ad escludere l'applicabilità dell'art. 5 *duodecies* in contestazione, considerato che: la Scudieri esercita le attività di somministrazione in Italia con le caratteristiche proprie delle società operanti nello stesso settore; in tale settore si colloca la procedura pubblica *de qua*; non risultano applicate nei confronti della società Scudieri o della sua controllante o dei soci od amministratori dell'una o dell'altra sanzioni europee previste dal Regolamento in oggetto.

Ne consegue, oltre all'insussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 5 *duodecies* di detto Regolamento nei confronti dell'aggiudicataria, l'irrilevanza delle vicende riguardanti la cittadinanza del signor M.D., suo amministratore e legale rappresentante (sulle quali a lungo le parti si sono soffermate).

4.3. Poiché la decisione del T.a.r. è in linea con l'interpretazione fornita dalla sentenza della Corte di Giustizia, il secondo motivo di appello -quanto alla censura sin qui esaminata- va respinto.

4.4. Con lo stesso motivo viene censurata la decisione di rigetto, da parte del T.a.r., della censura concernente la mancata verifica, da parte dell'amministrazione, di "*eventuali pendenze penali a carico di Sielna s.p.a. ai sensi del d.lgs. 231/01*".

4.4.1. Il T.a.r. ha respinto la censura con le seguenti argomentazioni:

- dall'esame della motivazione del provvedimento di aggiudicazione e della relazione depositata dall'Amministrazione è possibile evincere che "*sono stati espletati, con esito favorevole, i controlli sul possesso dei requisiti di partecipazione dichiarati dall'operatore economico primo classificato*" e, ciò, anche con l'ausilio del portale dell'ANAC e mediante apposite istanze rivolte direttamente ed autonomamente agli enti di volta in volta competenti (per citarne alcuni: Procura della Repubblica, portale BDNA, Agenzia delle Entrate);
- è peraltro noto che l'esclusione dev'essere disposta (in questo senso è il primo comma del cit. art. 80 del D.lgs. n. 50/2016) in presenza di "*condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale*", circostanze queste ultime che non sono state accertate nella fattispecie in esame.

4.4.2. L'appellante obietta che:

- i controlli non sarebbero stati rivolti nei confronti della Sielna s.p.a., socio di maggioranza della Scudieri, che - "*stando alle notizie di stampa*" - era risultata interessata da inchieste circa ipotesi di gravi e rilevanti reati;

- quanto al portale BDNA risulta solo l'interrogazione ma non l'esito del controllo;

- non risultano effettuati controlli presso l'Agenzia delle entrate;

- considerate le notizie di stampa e la notorietà dei fatti sul territorio, "*nessuna traccia risulta dai verbali in merito alla contestazione di grave illecito professionale, ai cui fini rileva la pendenza di carichi pendenti o dei rinvii a giudizio, non dichiarati dalla Scudieri*".

4.4.3. Il motivo è inammissibile quanto alle deduzioni concernenti la mancanza o l'insufficienza dei controlli da parte della stazione appaltante, poiché l'unico dato rilevante ai fini dell'esclusione automatica è la condanna con sentenza definitiva, e la mancanza di questa nei confronti della Sielna non è contestata dall'appellante (che anzi, nel ricorso in appello, fa generico riferimento a "*rinvii a giudizio*" peraltro sopravvenuti all'aggiudicazione).

4.4.3. Il motivo è parimenti inammissibile quanto alla deduzione di illecito professionale e/o di omessa dichiarazione da parte della Scudieri, poiché col ricorso introduttivo del primo grado non è fatto riferimento ad alcuna delle fattispecie di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, apparendo finalizzata la censura del secondo motivo del ricorso introduttivo - peraltro dedotta in termini del tutto generici- comunque a conseguire l'esclusione automatica dell'aggiudicataria.

4.5. Il secondo motivo di appello va quindi complessivamente respinto.

5. Col terzo motivo è riproposta la censura (del terzo motivo di ricorso) relativa alla mancata verifica dei costi del personale e del rispetto dei minimi salariali.

5.1. Il T.a.r. ha ritenuto "*dirimente constatare che, contrariamente a quanto affermato, la Scudieri International […] nella propria offerta economica, ha indicato costi della manodopera pari ad euro 4.060.000,00 e, quindi, per una somma superiore a quella stimata dall'Amministrazioni che ammontava ad euro2.614.427,00*".

5.2. L'appellante critica la decisione, sia nella valutazione del fatto che nelle deduzioni in diritto.

5.2.1. Quanto al fatto, lamenta che il T.a.r. ha omesso di valutare che l'offerta della Scudieri era priva delle indicazioni relative ai minimi salariali applicati, al CCNL applicato e alle relative tabelle, elementi che avrebbero dovuto essere presenti nella relazione al PEF, la cui produzione -secondo l'appellante- sarebbe stata richiesta a pena di esclusione al punto 12.3 del disciplinare.

5.2.2. In diritto, sostiene che il T.a.r. ha errato nel ritenere che la verifica dei costi della manodopera possa avvenire con modalità diverse da quelle espressamente previste dagli artt. 95 e 97 del d.lgs. n. 50 del 2016, omettendo qualsivoglia raffronto con l'effettivo numero di unità di personale previste nelle singole offerte, del CCNL applicato e dei relativi inquadramenti e minimi salariali, elementi che variano in ragione dello specifico modello gestionale attuato dal concorrente in gara.

5.2.3. Con un ulteriore ordine di censure la società appellante denuncia l'omesso esame del motivo col quale Opera aveva lamentato l'omessa valutazione, da parte della stazione appaltante, del piano economico finanziario dell'aggiudicataria, in violazione dell'art. 165 del Codice dei contratti pubblici vigente *ratione temporis*, dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 97 Cost. e del disciplinare.

5.3. Il motivo è fondato, nei limiti e con gli effetti che di seguito si espongono.

5.3.1. L'art. 95 comma 10 del d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce l'obbligo per gli operatori economici di indicare il costo della manodopera e dispone testualmente: "*le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97 comma 5, lettera d)*".

Risulta dagli atti e dalla difesa dell'amministrazione che la stazione appaltante non ha compiuto alcuna verifica effettiva sulla congruenza dei costi della manodopera della concorrente che aveva ottenuto il maggiore punteggio complessivo.

La norma di legge che impone la verifica come obbligatoria -a prescindere dall'anomalia dell'offerta- risulta perciò violata e, a maggior ragione, tale

violazione rileva, nel caso di specie, perché -come pure nota l'appellante- il rapporto contrattuale oggetto di gara ha durata decennale e perché il costo della manodopera indica una componente essenziale del Piano economico finanziario.

Contrariamente a quanto ritenuto dal T.a.r., in condivisione con la difesa delle amministrazioni (corroborata dalla relazione ministeriale del 4 gennaio 2023), non appare decisivo che i costi della manodopera dichiarati dalla Scudieri (nell'importo di € 4.060.000) siano superiori a quelli stimati dalla stazione appaltante (€ 2.614.427,00) ed in linea con quelli dichiarati dalle altre concorrenti alla procedura, esclusa Opera (che ha invece dichiarato costi per € 7.864.461,00).

Orbene, la valenza del confronto con l'offerta di quest'ultima e delle altre concorrenti è esclusa dalla prevalente giurisprudenza (secondo cui "*il giudizio di congruità dell'offerta deve essere … condotto con esclusivo riferimento agli elementi costitutivi dell'offerta sottoposta a verifica e tenendo conto della capacità organizzativa dell'impresa che l'ha proposta, per cui non sono rilevanti i riferimenti ad altre offerte, siano esse proposte nell'ambito della stessa procedura di gara che afferenti ad una gara diversa, ancorché avente ad oggetto il medesimo servizio*": così Cons. Stato, V, 25 maggio 2022, n. 4191, richiamata da id., III, 1 marzo 2024, n. 2016).

Dato ciò, nemmeno il confronto con la stima della stazione appaltante è sufficiente ad esonerare l'aggiudicataria dalla verifica obbligatoria dei costi della manodopera anche quando la sua offerta sia di importo superiore.

La giurisprudenza ha più volte chiarito come l'obbligo di indicazione dei costi di manodopera sia finalizzato a concretizzare la tutela del lavoro negli appalti pubblici e l'osservanza dei contratti collettivi, nel rispetto dell'art. 36 Cost. e quindi non solo ai fini dell'eventuale giudizio di anomalia (*ex multis* Cons. Stato 19 ottobre 2021, n. 7036), con la precisazione che la verifica di congruità va effettuata in relazione al modello di gestione proposto dalla singola offerente, che sia risultata aggiudicataria, quindi, in relazione al numero di

lavoratori che dichiara di impiegare, alle figure professionali che intende impiegare, all'ammontare delle ore, al CCNL che dichiara di applicare.

Dagli atti non risulta alcuna valutazione esplicita in ordine alla congruenza del costo dichiarato dalla Scudieri in relazione all'offerta tecnica ed al modello di gestione presentati.

Pertanto, sotto questo profilo il motivo merita accoglimento.

5.3.2. Non è invece accoglibile la censura -peraltro generica- concernente la mancata valutazione delle voci del Piano economico finanziario (PEF), considerato che questa rientra in un ambito di valutazione tipicamente discrezionale della p.a. e attiene, più propriamente, al giudizio di anomalia (dal quale è distinto il giudizio di congruità dei costi della manodopera di cui si è detto sopra).

Per la sindacabilità in sede giurisdizionale del giudizio positivo espresso dalla stazione appaltante sulla complessiva sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria - da ritenersi sottostante alla scelta di non effettuare il giudizio di anomalia facoltativo (censurata con altro motivo di ricorso e di appello, su cui infra) - sarebbero dovute emergere situazioni di manifesta irragionevolezza o macroscopica erroneità del PEF: queste, non solo non risultano all'esito del procedimento e del presente giudizio, ma nemmeno si evincono dalle generiche deduzioni svolte nella seconda parte del motivo in esame.

5.4. Per tale parte, il motivo va quindi respinto, mentre va accolto limitatamente alla prima parte, demandando alla stazione appaltante di effettuare la verifica obbligatoria dei costi della manodopera dichiarati dalla Scudieri, secondo quanto sopra specificato.

6. Col quarto motivo sono riproposte le censure (del quarto motivo di ricorso e del quinto motivo aggiunto) riguardanti il vizio inficiante l'offerta economica della Scudieri in punto di indicazione del canone offerto.

6.1. Il T.a.r. ha respinto la censura, osservando che:

- nell'offerta economica, a fronte di una base d'asta indicata in euro 96.000,00, la ricorrente ha indicato un'offerta al rialzo pari a euro 1.100,00, importo quest'ultimo da sommare (e non da detrarre) al canone posto a base d'asta dall'Amministrazione;

- in questo senso è anche il documento "*Relazione economica di accompagnamento al Piano Economico Finanziario*", laddove è riportata nuovamente l'offerta avanzata redatta in termini assoluti e per un canone fisso annuo di Euro 97.100 e una Royalty del 15,5% annuo sui ricavi;

- l'offerta economica della Scudieri sarebbe in linea col chiarimento n. 32 reso dalla stazione appaltante.

6.2. L'appellante critica tale ultima affermazione, sottolineando come detto chiarimento avesse evidenziato che "*in merito al canone, quanto offerto deve essere indicato in termini assoluti, precisando quindi l'intero importo proposto comprensivo anche dell'aumento rispetto alla base d'asta […] in merito alla royalty, quanto offerto deve essere indicato in termini assoluti, precisando quindi la percentuale complessiva, comprensiva anche dell'aumento offerto rispetto alla base d'asta*".

Tali indicazioni non erano state rispettate dalla Scudieri, tanto è vero che la stessa amministrazione aveva fatto presente di avere dovuto procedere ad un'interpretazione dell'offerta economica della Scudieri, descrivendo quest'ultima come "ambigua".

Ad avviso dell'appellante società Opera, l'offerta della Scudieri avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché, così come formulata, viola la regola dell'art. 54, comma 4, lett. c) del d.lgs. n. 36/2023 oltre che dei punti 12.3 e 14.2 del disciplinare e del detto chiarimento n. 32, regole tutte sancite a pena di esclusione.

6.3. Il motivo è infondato.

Sebbene sia incontestabile che la Scudieri abbia indicato canone e royalty non in termini assoluti, ma indicando nell'apposito spazio del modulo dell'offerta economica l'aumento offerto rispetto alla base d'asta, va respinto l'assunto

della difesa di Opera che si tratterebbe di irregolarità viziante l'offerta in termini tali da doverne comportare l'esclusione.

Il paradosso di tale assunto emerge con evidenza sol che si consideri che esso comporta che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe consistita nell'offerta del canone di € 1.100,00 a fronte di una basa d'asta annua di € 96.000,00, di modo che viene interpretata dall'appellante come se la controinteressata avesse formulato un'offerta al ribasso su entrambi i parametri (indicando quindi l'inverosimile importo di € 1.100,00 quale canone annuo).

In tale prospettiva, la commissione giudicatrice, nel quantificare in € 97.100,00 l'offerta annua della Scudieri, non ha effettuato una vera e propria "reinterpretazione" dell'offerta -in termini tali, cioè, da manipolarne o integrarne il contenuto- ma si è limitata a prendere atto dell'errore compiuto dall'operatore economico concorrente nell'inserimento delle indicazioni richieste dal modulo, attribuendo all'offerta -come detto correttamente nella relazione ministeriale del 3 gennaio 2023 prodotta in giudizio- "*la lettura e il significato più ragionevoli e immediati tra quelli possibili*".

Proprio l'immediatezza, *rectius* l'evidenza, del significato da attribuire alle dette indicazioni, in particolare nel senso che fosse stata indicata "*un'offerta al rialzo pari a Euro 1.100,00*", da sommare al canone posto a base d'asta, rende il motivo infondato, anche prescindendo dalle contrapposte posizioni delle parti sul contenuto della relazione economica di accompagnamento al PEF (laddove l'appellante valorizza uno spazio lasciato in bianco; l'appellata invece il costo stimato ipotizzando un canone fisso annuo di € 97.100 e una royalty del 15,5% annuo).

6.4. Il quarto motivo di appello va quindi respinto, ribadendo l'affermazione giurisprudenziale, relativa al d.lgs. n. 50 del 2016 (applicabile *ratione temporis*), secondo cui sussiste la possibilità che la stazione appaltante corregga gli errori materiali inficianti l'offerta, a condizione che l'effettiva volontà negoziale dell'impresa partecipante alla gara sia individuabile in modo certo nell'offerta

presentata (così, tra le altre, Cons. Stato, V, 4 ottobre 2022, n. 8481 e i precedenti ivi citati).

7. Col quinto motivo è riprodotta la censura (del sesto motivo aggiunto) con la quale Opera aveva dedotto gravi carenze dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria che avrebbero dovuto condurre alla sua esclusione in conformità ai punti 12.2 e 14 del disciplinare.

7.1. Il T.a.r., nel trattare congiuntamente il sesto motivo aggiunto ed il settimo (del quale si dirà nel prosieguo), ha respinto le censure affermando che:

- non era stata fornita dalla ricorrente la "prova di resistenza";
- non si era dimostrato che l'offerta fosse priva di elementi essenziali "*e, ciò, considerando come sussistevano tutti i requisiti indicati nell'art. 12.2 del Disciplinare di gara, in relazioni ai quali la Commissione ha espresso un giudizio discrezionale e di attribuzione dei relativi punteggi, immune dai dedotti profili di eccesso di potere*".

7.2. L'appellante obietta che:

- avendo proposto una censura volta all'esclusione della controinteressata, non avrebbe dovuto fornire alcuna prova di resistenza;
- l'offerta della Scudieri sarebbe stata mancante di elementi richiesti a pena di esclusione, essendo carente:

1) del progetto di allestimento della sala caffetteria di Palazzo Pitti (Cortile dell'Ammanati), perché non indica: i) il tovagliato, la posateria, i servizi da tavola; ii) macchinari e attrezzature per la cottura e conservazione degli alimenti; iii) le caratteristiche tecniche, materiche e dimensionali, elementi tutti richiesti dal disciplinare e costituenti i criteri di valutazione 1.1 cui sono attribuiti 12 punti;

2) del progetto di allestimento del Kaffehaus, parimenti mancante dei detti elementi, richiesti dal disciplinare e costituenti i criteri di valutazione 1.2 cui sono attribuiti 12 punti;

3) del progetto chiosco mobile per gelati e/o frutta fresca, che non indica: i) le caratteristiche tecniche; ii) le caratteristiche materiche e dimensionali, richiesti

dal disciplinare e costituenti i criteri di valutazione 1.3 cui sono attribuiti 6 punti.

Secondo l'appellante, in difetto dei detti elementi essenziali, l'offerta della Scudieri avrebbe dovuto essere esclusa; in subordine, in relazione ai criteri valutativi del disciplinare relativi all'<<allestimento>> n.1.1, 1.2 e 1.3, avrebbe tutt'al più potuto ricevere il punteggio di "0", avendo invece ricevuto i punteggi di 9.60 su 12, 10,80 su 12 e 4,60 su 6.

In definitiva, ad avviso dell'appellante, e diversamente da quanto argomentato dal T.a.r., la commissione giudicatrice avrebbe espresso un giudizio arbitrario piuttosto che discrezionale e avrebbe raffrontato offerte con un diverso contenuto essenziale, anche in violazione della regola della *par condicio*.

7.2.3. Viene inoltre riproposta la censura concernente il deposito, da parte della Scudieri, di un'offerta tecnica con quattro allegati, laddove gli allegati avrebbero dovuto essere tre.

7.3. Il motivo non merita favorevole apprezzamento.

7.3.1. Al fine di apprezzare la portata della censura rilevano l'art. 12.2 del disciplinare di gara, sul contenuto dell'offerta tecnica, e l'art. 14 dello stesso disciplinare di gara, sui criteri discrezionali e tabellari di valutazione dell'offerta tecnica.

Giova precisare che è privo di portata prescrittiva a fini di partecipazione alla gara il capitolato speciale d'appalto, volto a regolare le prestazioni nella fase esecutiva del contratto, alla cui esecuzione ciascun concorrente si impegna secondo quanto previsto nel detto art. 12.2 del disciplinare di gara.

L'art. 12.2 del disciplinare di gara dispone, in particolare, quanto segue:

<<Nella busta denominata "OFFERTA TECNICA" devono essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti:

OFFERTA TECNICA resa in formato PDF/A, sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante dell'offerente redatta tenendo conto di quanto indicato nella Tabella dei criteri discrezionali (D) e tabellari (T) di valutazione dell'offerta tecnica e costituita da:

a) Progetto di allestimento delle strutture relative al:

- Kaffehaus;

- Caffetteria Palazzo Pitti – Cortile dell'Ammannati;

- carrellini mobili (n. 2);

da trasmettere in formato .pdf denominata Progetto di allestimento"

Il progetto deve essere corredato da un elaborato grafico da allegare all'offerta tecnica, che sarà oggetto di valutazione.

b) Relazione tecnica riguardante le soluzioni proposte con riferimento ai criteri organizzativi ed operativi dei servizi richiesti in formato .pdf denominata "Organizzazione del servizio".

c) Relazione tecnica riguardante le soluzioni proposte con riguardo all'offerta gastronomica che si intende fornire, in formato.pdf denominata "Offerta gastronomica".

La relazione di cui alla lett. b) e c) è redatta in formato pdf dovrà essere contenuta in non più di 15 facciate ciascuna (7 pagine) in formato A4 ciascuna di massimo 40 (quaranta) righe.

Si precisa che nel caso in cui il numero di pagine della Relazione Tecnica sia superiore a quello stabilito, le pagine eccedenti non verranno prese in considerazione dalla Commissione giudicatrice ai fini della valutazione dell'offerta; nel numero delle pagine stabilito non verranno in ogni caso computati l'eventuale indice e copertina della Relazione Tecnica.

Si rappresenta che la Commissione procederà alla valutazione della sola Relazione Tecnica; pertanto, nel caso in cui il concorrente produca documentazione aggiuntiva, diversa da quella richiesta nei precedenti punti, quest'ultima non sarà sottoposta a valutazione.

L'offerta tecnica deve rispettare le caratteristiche minime stabilite dalla documentazione di gara, pena l'esclusione dalla procedura di affidamento, nel rispetto del principio di equivalenza di cui all'art. 68 del Codice.

In ogni caso, resta inteso che l'offerente, prendendo parte alla presente procedura, si impegna ad eseguire quanto richiesto nel capitolato speciale d'appalto e nel resto della documentazione di gara senza aver null'altro a pretendere rispetto a quanto proposto nell'offerta economica avanzata in sede di partecipazione alla gara.

La relazione è unica per ogni concorrente, intendendo come tale il soggetto che, sia in forma singola che in raggruppamento temporaneo, presenti offerta per l'affidamento del servizio in

oggetto; ciò in quanto è rilevante l'illustrazione delle modalità con cui saranno svolte le prestazioni da affidare, riferite complessivamente all'offerente.

La presenza nella documentazione che compone l'"Offerta Tecnica" di indicazioni di carattere economico relative all'offerta che consentano di ricostruire la complessiva offerta economica costituisce causa di esclusione dalla gara.>>.

L'offerta tecnica della Scudieri contiene: il progetto di allestimento delle strutture specificate nel capitolato con gli elaborati grafici riferiti a ciascuna di tali strutture; la relazione tecnica denominata "Organizzazione del servizio" e la relazione tecnica denominata "Offerta gastronomica".

Tale produzione è da ritenersi sufficiente al rispetto di quanto prescritto, a pena di esclusione, dall'art. 12.2. Le deduzioni dell'appellante attengono ai contenuti di ciascuno dei detti documenti in riferimento ai criteri di valutazione dell'art. 14 (in particolare ai criteri di valutazione discrezionale 1.1, 1.2 e 1.3): orbene, eventuali carenze di elementi oggetto di tali criteri (tra cui, in tutto o in parte, quelli indicati da parte appellante) non rilevano ai fini escludenti, dato che l'esclusione è comminata dall'art. 12.2 solo per la mancanza dei "documenti" sopra detti; la carenza di parte del loro contenuto sarebbe potuta rilevare sono ai fini attributivi del punteggio.

L'ampia misura di tale punteggio, per ciascun criterio (fino a 12 per i primi due; fino a 6 per il terzo), si giustifica appunto perché la tipologia di proposta da parte di ciascun operatore economico avrebbe potuto presentare profili di maggiore o minore completezza e/o rispondenza alle esigenze dell'amministrazione, da valutarsi discrezionalmente da parte della commissione giudicatrice.

Per tale valutazione discrezionale, e relativa attribuzione dei punteggi, è sufficiente richiamare la nota e costante giurisprudenza in base alla quale "*l'attività di valutazione delle offerte di competenza della commissione giudicatrice di carattere discrezionale [è] sindacabile nella presente sede giurisdizionale di legittimità solo per profili di macroscopica erroneità*" (così, tra le tante, già Cons. Stato, V, 3 maggio 2021 n. 3466, confermata da tutta la giurisprudenza successiva); profili di

erroneità significativi, da escludere nel caso di specie, anche in ragione di quanto si dirà sul sesto motivo.

7.3.2. In merito alla censura del deposito di quattro, invece che di tre, allegati all'offerta tecnica di Scudieri, è sufficiente osservare che la "relazione" al "progetto di allestimento" è conformata in modo da fare parte di quest'ultimo, costituendone una sorta di presentazione, che rimanda alle specifiche dettagliate nel progetto in .pdf ed agli elaborati grafici prescritti dallo stesso disciplinare.

E' da escludere che siffatta modalità redazionale dell'offerta tecnica abbia viziato quest'ultima sì da doverne addirittura comportare l'esclusione, come preteso dall'appellante, dato che non rientra in alcuno dei divieti desumibili dall'art. 12.2 sopra testualmente riportato, né alcuna specifica deduzione sul punto si rinviene negli scritti di parte appellante.

Piuttosto è da ritenere che "relazione al progetto di allestimento" e "progetto di allestimento" costituiscano un allegato unico, corrispondente a quello richiesto sotto la lettera a) del su riportato art. 12.2 del disciplinare.

7.4. Il quinto motivo di appello va respinto.

8. Col sesto motivo è riproposta la censura (del settimo motivo aggiunto) di illegittimità nello scrutinio delle offerte in quanto inficiato da errori valutativi e di calcolo.

8.1. Il rigetto del T.a.r. è basato sulla constatazione che "*l'Amministrazione ha dimostrato (con la Relazione del RUP depositata in giudizio il 15 marzo 2023) come si fosse in presenza di meri errori materiali, che non comportano la necessità di una nuova valutazione complessiva dell'offerta*".

8.2. La decisione è criticata da Opera sotto diversi profili che riguardano il merito degli apprezzamenti svolti dalla commissione giudicatrice con riguardo ai criteri tabellari 2.3 e 2.4 ed errori di calcolo commessi in danno di Opera (per i criteri 1.2 e 2.5).

8.2.1. Viene riproposto il nono motivo aggiunto -che si deduce non esaminato dal T.a.r.- riguardante diversi profili di illegittimità -che si sommano agli errori

predetti- della condotta dell'amministrazione, la quale, pur avendo comunicato l'esito della gara il 30 agosto 2022, ha consegnato il documento contenente i punteggi solo il 12 gennaio 2023, a seguito dell'ordinanza del T.a.r. in sede di accesso documentale.

Si osserva criticamente da parte appellante che quest'ultimo documento è costituito da un *file* elettronico, e non dalla scansione di un originale sottoscritto dai commissari, e peraltro presenterebbe una serie di anomalie, elencate in ricorso.

8.3. Il motivo, così come riproposto, è in parte inammissibile ed in parte infondato.

8.3.1. Esso è inammissibile nella parte in cui lamenta errori valutativi rispetto ai criteri di cui ai punti 2.3 e 2.4 del disciplinare: come già rilevato dal giudice di primo grado, non è stata offerta la prova di resistenza e, d'altronde, è da ritenere la carenza di interesse all'accoglimento di tale censura, considerati il divario tra le offerte ed il fatto che il punteggio massimo per ciascuno dei due criteri è di 2 punti e che nemmeno Opera deduce che, per i criteri in discorso, la controinteressata avrebbe dovuto ricevere il punteggio di "0"; invece, attribuendo ad entrambe le offerte il punteggio tabellare massimo di 2, il divario permane a vantaggio di Scudieri (secondo quanto risulta dalla relazione di cui appresso, sul punto non censurata).

8.3.2. Il motivo è infondato nella parte in cui sostiene che gli errori di calcolo avrebbero viziato l'attribuzione del punteggio finale per l'offerta tecnica in danno di Opera e a tutto vantaggio della Scudieri.

La relazione prodotta dall'amministrazione il 15 marzo 2023 -richiamata nella sentenza appellata- pur riconoscendo gli errori di calcolo denunciati da Opera, ha dato conto che i medesimi errori di calcolo si erano ripetuti nell'attribuzione dei punteggi nei confronti di tutti i concorrenti partecipanti alla gara (quanto al criterio sub 1.2) e nei confronti di Opera (quanto al criterio sub 2.5), sicché correggendo gli errori -come da relazione- il risultato finale dei punteggi vede prevalere pur sempre la Scudieri.

Giova precisare -a riprova della sussistenza anche di un profilo di inammissibilità del motivo di appello in esame per violazione dell'art. 101 c.p.a.- che nessuna critica specifica nell'atto di appello è stata rivolta da Opera alla correzione ed alla ricostruzione dei punteggi effettuate nella detta relazione del 15 marzo 2023, prodotta in giudizio dopo la presentazione dei motivi aggiunti (3 febbraio 2023), quindi in risposta a questi ultimi; i motivi di appello riprendono pedissequamente il contenuto dei motivi aggiunti, senza misurarsi col contenuto della relazione, malgrado -come detto- il giudice di primo grado l'abbia richiamata *per relationem*.

8.3.3. Il motivo in esame è da ritenersi inammissibile, comunque infondato, anche nella parte in cui richiama il nono motivo aggiunto, col quale Opera aveva sostenuto, in sintesi, che il *file excel* contenente i punteggi delle offerte tecniche con relativi calcoli finali esibito in giudizio a seguito di ordine del T.a.r. non sarebbe quello originale o avrebbe subito delle modifiche rispetto all'originale.

La mera riproposizione del motivo in appello non tiene conto della produzione effettuata in primo grado, in data 14 marzo 2023, dall'Avvocatura dello Stato per conto dell'amministrazione, di cui alla nota prot. n. 2791 del 13 marzo 2023 e relativo *file excel* di confronto. In particolare, si tratta della dichiarazione, sottoscritta dai tre commissari e dal segretario verbalizzante, che, in sede di accesso agli atti, era stato depositato un *file excel* in tutto e per tutto corrispondente all'originale (quest'ultimo, prodotto, a sua volta, unitamente alla dichiarazione *de qua*), salvo che per la denominazione (dalla quale era stata esclusa l'indicazione dei cognomi dei commissari) e per l'eliminazione dei nominativi dei commissari (indicati perciò come "comm.1", "comm.2" e "comm.3" nel *file* trasmesso in sede di accesso) in riferimento ai punteggi assegnati da ciascuno, per evidenti ragioni di riservatezza.

Nessuna contestazione specifica ha mosso Opera, con l'atto di appello, né a tale dichiarazione né al *file excel* ad essa allegato.

8.3.4. Nel merito, pertanto, non risulta dimostrata alcuna manifesta illegittimità nella condotta dell'amministrazione in generale, e della commissione giudicatrice in particolare, in sede di valutazione delle offerte tecniche, né risulta provato l'assunto centrale del mezzo in esame concernente addirittura l'esistenza di "più versioni" dell'allegato al verbale contenente le valutazioni delle offerte tecniche (e relativi punteggi).

8.4. Il sesto motivo di appello va complessivamente respinto.

9. Col settimo motivo è riproposta la censura (del quinto motivo di ricorso) concernente la mancata esecuzione della verifica di anomalia dell'offerta.

9.1. Il T.a.r. ha respinto la censura escludendo l'obbligo di svolgere una verifica sull'anomalia dell'offerta, ai sensi dell'art. 97, comma 3, del D.lgs.50/2016, che esonera la stazione appaltante da tale obbligo, quando l'offerta non raggiunga i quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

9.1.1. Il T.a.r. ha constatato che l'Amministrazione ha dimostrato come, nel caso di specie, l'offerta della ricorrente non integrava i presupposti per effettuare la verifica, risultando al di sotto del parametro sopra citato.

9.2. L'appellante critica la decisione sia perché l'amministrazione non ha dato conto, nei verbali di gara, del mancato raggiungimento da parte dell'offerta Scudieri della soglia oltre la quale la verifica di anomalia è obbligatoria sia perché non ha compiuto la verifica di anomalia facoltativa ai sensi dell'art. 97, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016.

9.3. Il motivo non merita favorevole apprezzamento.

9.3.1. Relativamente al primo profilo, è sufficiente osservare che operando *ex lege* le condizioni di esonero dalla verifica di anomalia obbligatoria, nessun provvedimento o motivazione *ad hoc* avrebbe dovuto adottare la stazione appaltante nel caso di specie, essendo oggettivamente riscontrabile, e riscontrato, che l'offerta economica della Scudieri ha un punteggio inferiore alla soglia indicata dall'art. 97 comma 3 del d.lgs. n. 50 del 2016 e che quest'ultima norma va interpretata nel senso che la verifica di anomalia è

imposta quando la soglia di legge è superata sia per l'offerta tecnica che per quella economica.

Relativamente al secondo profilo, è sufficiente richiamare la giurisprudenza che -nel vigore del d.lgs. n. 50 del 2016- ha ripetutamente affermato che la verifica di anomalia c.d. facoltativa è rimessa all'ampia discrezionalità tecnica della stazione appaltante, estesa, a differenza della verifica "obbligatoria", anche all' *an* della verifica stessa, e che tale facoltà prescinde dall'uso di particolari forme sacramentali, salva la necessità dell'individuazione espressa degli indicatori che – in assenza della condizione di superamento dei 4/5 di entrambe le componenti tecnica ed economica dell'offerta predeterminata legislativamente per la verifica di anomalia – facciano ritenere l'opportunità di procedere alla suddetta verifica, oltre a essere oggetto di "*una potestà ampiamente discrezionale*", sindacabile solamente in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto e tale da non richiedere motivazione (così, tra le altre, Consiglio di Stato sez. V, 6 settembre 2018, n. 5231, richiamata da Cons. Stato, V, 3 ottobre 2022 n. 8471).

9.4. Il settimo motivo di appello va quindi respinto.

10. In conclusione, l'appello va accolto parzialmente nei limiti del terzo motivo, secondo quanto sopra specificato, e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, va accolta la corrispondente censura del ricorso di primo grado, con l'effetto conformativo sopra specificato.

Vanno invece respinti i restanti motivi di appello.

10.1. Le spese dei due gradi si compensano, considerati la peculiarità della vicenda amministrativa e processuale ed 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 del terzo motivo secondo quanto specificato in motivazione e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata,

accoglie la corrispondente censura del primo grado, con l’effetto conformativo indicato in motivazione. Rigetta nel resto.

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:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giuseppina Luciana Barreca	**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

IL SEGRETARIO