

Pubblicato il 04/08/2026

N. 06318/2026REG.PROV.COLL.
N. 02411/2026 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 in appello iscritto al numero di registro generale 2411 del 2026,
proposto da

Novanta s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla
procedura CIG B6B075AAA6, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca
Tozzi, con domicilio digitale come da PEC Registri di giustizia;

contro

Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, nonché Stato
Maggiore dell'Aeronautica ed Ufficio generale Centro responsabilità
amministrativa dell'Aeronautica militare, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale
dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi, 12, sono
elettivamente domiciliati;

nei confronti

Your Way Catering s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa dall'avvocato Ignazio Ballai, con domicilio digitale come
da PEC Registri di giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 435/2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Your Way Catering s.r.l., del Ministero della difesa, dello Stato Maggiore dell'Aeronautica e dell'Ufficio generale Centro responsabilità amministrativa dell'Aeronautica militare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2026 il Cons. Valerio Perotti ed udito per le parti l'avvocato Alfredo Parisella in dichiarata delega dell'avv. Luca Tozzi; dato altresì atto che l'avvocato dello Stato Roberta Tortora ha depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso al Tribunale amministrativo della Sardegna, la società Novanta s.r.l. impugnava il provvedimento di aggiudicazione, in favore della Your Way Catering s.r.l., della procedura

negoziata senza bando ex art. 187 del d.lgs. n. 36 del 2023 indetta dal Ministero della difesa per l'affidamento, in concessione, del servizio di gestione dell'Organismo di Particolare Protezione Sociale (OPPS) presso il Soggiorno marino del Distaccamento aeroportuale di Alghero, relativamente ai *“servizi alberghieri, di bureau, di ristorazione, bar, pulizia e rifacimento letti”* per la durata di 4 anni.

La procedura prevedeva l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, attraverso l'utilizzo della richiesta di offerta “aperta” (RdO) a tutti gli operatori economici iscritti al bando merceologico di riferimento sul Mercato elettronico della PA (MePA). L'aggiudicataria otteneva n punteggio di

74,20 (70 punti per l'offerta tecnica e 4.20 per l'offerta economica) e la ricorrente di 69,72 (66 per l'offerta tecnica e 3,72 per quella economica).

Il gravame veniva affidato ai seguenti motivi di doglianza:

- 1) *Violazione e falsa applicazione di legge (art. 104 D.lgs. 36/2023).*
- 2) *Violazione e falsa applicazione di legge (art.101 D.lgs. 36/2023 ed art.15 disciplinare).*
- 3) *Violazione e falsa applicazione di legge (art.119 D.lgs. 36/2023).*
- 4) *In via subordinata - Sull'assenza dei presupposti per la procedura negoziata - Sulla violazione dell'art.187 D.lgs. 36/2023 e dell'art. 50 Direttiva 24/2014/UE.*

Costituitosi in giudizio, il Ministero della difesa concludeva per la reiezione del ricorso, in quanto infondato.

Anche la Your Way Catering s.r.l. si costituiva, analogamente insistendo perché il gravame fosse respinto.

Con sentenza 24 febbraio 2026, n. 435, il giudice adito respingeva il ricorso.

Avverso tale decisione, Novanta s.r.l. interponeva appello, affidato alle seguenti difese:

- 1) *Error in iudicando - Violazione e falsa applicazione di legge (art. 104 D.lgs. 36/2023) – Sulla nullità dell'avvalimento.*
- 2) *Error in iudicando - Violazione e falsa applicazione di legge (art.101 D.lgs. 36/2023 ed art.15 disciplinare) - Sulla omissione produzione del DGUE dell'impresa ausiliaria ARTE CLEAN srl.*
- 3) *Error in iudicando - Violazione e falsa applicazione di legge (art.119 D.lgs. 36/2023) - Sull'omessa dichiarazione/indicazione di subappalto da parte dell'aggiudicataria sia in sede di DGUE che nell'istanza di partecipazione alla gara.*
- 4) *Error in iudicando - In via subordinata - Sull'assenza dei presupposti per la procedura negoziata - Sulla violazione dell'art.187 D.lgs. 36/2023 e dell'art. 50 Direttiva 24/2014/UE - Sulla illegittimità della intera procedura di gara.*

Il Ministero della difesa e Your Way Catering s.r.l. (quest'ultima con mera memoria di stile) si costituivano, insistendo per il rigetto dell'appello.

Successivamente il Ministero e l'appellante ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 9 giugno 2026 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di appello viene nuovamente contestata – come già nel precedente grado di giudizio – la nullità del contratto di avvalimento stipulato tra le società Your Way Catering s.r.l. ed Arte Clean s.r.l., per violazione dell'art. 104 d.lgs. 36 del 2023, il quale prevede, al comma 10, che *“L'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152”*. L'aggiudicataria, per contro, avrebbe dichiarato, nella propria offerta, di essere: *“parzialmente carente del requisito relativo ai requisiti specifici ulteriori, ed in particolare all'Autorizzazione ambientale e/o iscrizione all'Albo Nazionale dei gestori Ambientali per la gestione dei rifiuti connessi al servizio e relative dotazioni tecniche e professionali:*

- Attrezzature, organizzazione, Personale e Autorizzazione ambientale e/o iscrizione Albo Nazionale dei gestori Ambientali per la gestione dei rifiuti connessi al servizio”, requisito peraltro prestatole dall'ausiliaria.

Rileva inoltre l'appellante che il disciplinare di gara, al punto 6.1, indicava tra i requisiti di partecipazione (prescritti a pena di esclusione) che *“Inoltre, come requisiti specifici ulteriori, i concorrenti dovranno dimostrare di essere in possesso dei seguenti requisiti di idoneità all'esercizio dell'attività oggetto dell'affidamento [...] - Autorizzazione ambientale e/o iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per la gestione dei rifiuti connessi al servizio [...]”*.

Nel caso di specie, il servizio di raccolta rifiuti era stato espressamente inserito dalla stazione appaltante tra le attività principali, con la conseguenza che neppure poteva ipotizzarsi un ricorso al subappalto necessario per l'iscrizione all'ANGA (subappalto peraltro neppure indicato nell'offerta di Your Way Catering s.r.l., né nel relativo DGUE); l'iscrizione all'Albo è invero titolo autorizzatorio per l'esercizio dell'attività di raccolta e trasporti dei rifiuti

pericolosi e non, sì che il relativo possesso determina l'abilitazione soggettiva all'esercizio della professione.

Sul punto, il primo giudice aveva respinto le eccezioni della ricorrente argomentando che *“la lex specialis, soprattutto all'art. 7, primo comma, facoltizza espressamente il ricorso all'avvalimento per tutti i requisiti speciali di cui al superiore art. 6 tra cui rientra, come visto, anche l'iscrizione all'ANGA.*

È evidente come tale art. 7 del disciplinare si ponga in contrasto con l'art. 104 del Codice dei contratti, ma, pacificamente, la ricorrente non l'ha impugnato unitamente all'aggiudicazione e non può perciò oggi affermare sic et simpliciter la nullità del contratto di avvalimento per contrasto con l'art. 104 del Codice. Tale norma infatti non può assumere portata eterointegrativa della legge di gara, in quanto l'eterointegrazione è ammessa solo in ipotesi di lacune della lex specialis, non già di espresse previsioni che si pongano in contrasto con norme di legge primaria, le quali devono invece essere impugnate, pur se solo cumulativamente agli atti conclusivi della procedura e lesivi, per farne valere i relativi vizi”.

A fronte di tali rilievi, l'odierno appellante oppone l'argomento per cui *“Non vi è [...] alcun onere, [...], per le imprese partecipanti alla gara di impugnare (entro l'ordinario termine di decadenza) la clausola escludente nulla e quindi “inefficace” ex lege, ma vi è uno specifico onere di impugnare nei termini ordinari gli atti successivi che facciano applicazione (anche) della clausola nulla contenuta nell'atto precedente”* (Cons. Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22).

Deduce pertanto la società Novanta s.r.l. che, *“rilevando un'ipotesi di nullità sia del contratto di avvalimento che della disposizione di gara ‘nulla’, stante l'evidente contrasto con la sovraordinata normativa codicistica, ha comunque adottato una sentenza che, nel formalismo dietro cui si è trincerata, appare contrastare con gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti dell'Adunanza Plenaria citata ed altre sentenze di senso avverso”.*

In breve, conclude l'appellante, a fronte della eccepita (in primo grado) nullità del contratto di avvalimento per contrasto con l'art. 104 del d.lgs. n. 36 del 2023, il TAR avrebbe dovuto semplicemente dare atto dell'inefficacia *ex lege* dell'art. 7 del disciplinare di gara *“senza onere di impugnazione da parte del ricorrente*

di una clausola evidentemente nulla per contrarietà alla norma imperativa del Codice degli Appalti”.

Il motivo non è fondato, essendo erroneo il presupposto su cui lo stesso riposa, ossia la nullità della previsione della *lex specialis* (l'art. 7 del disciplinare) per contrasto con una disposizione del d.lgs. n. 36 del 2023.

Impropriamente l'appellante richiama, a sostegno delle proprie ragioni, il precedente dell'Adunanza plenaria di questo Consiglio n. 22 del 2020, che atteneva ad una ipotesi peculiare del tutto diversa, ossia l'invalidità di una disposizione della legge di gara (non per contrasto con una qualsiasi prescrizione dell'allora vigente *Codice dei contratti pubblici*, bensì) per violazione del principio di tipicità delle cause di esclusione, principio espressamente – ed eccezionalmente – presidiato, allora come oggi, dalla sanzione espressa della nullità.

Nel caso specifico esaminato dall'Adunanza plenaria, in particolare, era stata censurata l'introduzione, da parte della stazione appaltante, di *“adempimenti che in modo generalizzato ostacolano la partecipazione alla gara, come è avvenuto nel presente caso per l'avvalimento dell'attestazione SOA, senza adeguata copertura normativa e in violazione del principio della concorrenza”* (e conseguentemente dichiarata illegittima, per violazione degli artt. 84 e 89, comma primo, del d. lgs. n. 50 del 2016, la clausola del disciplinare di gara che, senza indicare le specifiche ragioni ai sensi dell'art. 89, comma 4, del d. lgs. n. 50 del 2016, subordinava l'avvalimento dell'attestazione SOA alla produzione, in sede di gara, dell'attestazione SOA della stessa impresa ausiliata: *“[...] In estrema sintesi, deve ritenersi che la clausola escludente del bando è affetta da nullità, e pertanto da considerare come non apposta e quindi disapplicabile, poiché essa finisce per integrare un requisito ulteriore rispetto a quelli espressamente previsti dagli artt. 80 e 83 del codice dei contratti pubblici; cosa non consentita dall'ordinamento, che anzi in tal caso prevede la sanzione massima della nullità”*).

Tali imprescindibili presupposti (risolventisi nell'introdurre una limitazione alla partecipazione alle gare) non ricorrono nel caso in esame, nel quale la

regola introdotta dalla stazione appaltante era di segno opposto, non essendo stata introdotta alcuna clausola escludente bensì essendosi consentito, all'opposto e nell'ottica del *favor participationis*, il ricorso al subappalto sia pure in violazione dei limiti previsti nel *Codice dei contratti*.

In breve, il vizio da cui è affetta la previsione della *lex specialis*, in assenza di una espressa sanzione legislativa di nullità (com'era invece il caso esaminato dalla Adunanza plenaria), è quello ordinario dell'annullabilità, che però non può essere rilevato d'ufficio dal giudice ma presuppone un onere di espressa impugnazione di parte, qui pacificamente non assolto.

Invero, come ricordato dalla stessa decisione dell'Adunanza plenaria n. 22 del 2020, non tutte le disposizioni della *lex specialis* che contrastino con le norme di legge in materia di contratti pubblici (oggi il d.lgs. n. 36 del 2023) sono nulle, tale vizio radicale avendo carattere eccezionale e presupponendo pertanto una espressa (ed inequivoca) previsione legislativa.

Con il secondo motivo di appello viene quindi contestata la mancata produzione, nella documentazione agli atti di gara, del DGUE dell'impresa ausiliaria Arte Clean s.r.l., carenza riscontrata anche dal primo giudice che però l'aveva ritenuta sanabile mediante soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante (come in effetti avvenuto, ancorché solamente “*nella fase antecedente alla sottoscrizione contrattuale*”, giusta quanto previsto all'art. 7 del disciplinare di gara, norma per di più mai impugnata dalla ricorrente Novanta s.r.l.).

Deduce per contro l'appellante, al riguardo, che se nella vigenza del d.lgs. n. 50 del 2016 la giurisprudenza riteneva soccorribile l'omessa presentazione del DGUE da parte del concorrente sulla base dell'art. 83, comma 9 del detto decreto, tale interpretazione non sarebbe oggi più sostenibile in ragione della sopravvenienza dell'art. 101 del d.lgs. 36 del 2023, il quale precluderebbe l'attivazione del soccorso istruttorio nel caso di radicale mancanza del DGUE; in ogni caso, il DGUE non sarebbe stato acquisito in sede di gara, ma solamente prima della sottoscrizione del contratto, successivamente

all'aggiudicazione, nonostante nel sistema del *Codice* l'attivazione del soccorso istruttorio si collochi nella fase di valutazione delle offerte (risultando dunque tardivo e quindi in ogni caso non utilmente esperibile).

Neppure questo motivo può essere accolto.

Ai sensi dell'art. 7 del disciplinare di gara (non impugnato dall'odierna appellante), *“L'ausiliario deve: a) possedere i requisiti previsti dall'articolo 5 e 6 e dichiararli presentando un proprio DGUE, da compilare nelle parti pertinenti [...]”*; l'ultimo comma di tale disposizione, quindi, precisa che *“è sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata produzione delle dichiarazioni dell'ausiliario”*.

Ciò premesso, ritiene il Collegio di dover dare continuità all'orientamento (da ultimo, Cons. Stato, V, 23 febbraio 2026, n. 1438) secondo cui *“Il DGUE, quale autodichiarazione standardizzata (ESPD) introdotta dalla Dir. 2014/24/UE e recepita nell'ordinamento nazionale, ha funzione meramente semplificativa degli oneri documentali gravanti sugli operatori economici e sulle amministrazioni, e non può essere trasformato, in via interpretativa, in un ostacolo meramente formale alla partecipazione alle gare. Errori od omissioni nella produzione del DGUE che non incidano sul possesso dei requisiti sostanziali e non alterino la par condicio non possono legittimare l'esclusione, ove siano emendabili tramite soccorso istruttorio, in coerenza con i principi di proporzionalità, concorrenza e buon andamento”*. In breve, va distinta la domanda, che manifesta la volontà di partecipare, dal DGUE, che assolve invece una mera funzione dichiarativa e semplificativa, essendo possibile acquisire quest'ultimo mediante soccorso integrativo.

Neppure persuade la tesi di parte appellante secondo cui la stazione appaltante avrebbe disposto il soccorso istruttorio tardivamente: ai sensi dell'art. 101, comma primo d.lgs. n. 36 del 2023, *“[...] la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:*

a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione

della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;

b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente [...]”.

La disposizione in questione non fissa un termine ultimo – all'interno della fase pubblicistica della procedura di scelta del contraente (cd. evidenza pubblica), che si conclude con la sottoscrizione del contratto – entro il quale la stazione appaltante possa validamente attivare il soccorso istruttorio, sì che la scelta del Ministero della difesa di differire tale momento (in ragione delle esigenze istruttorie di sua competenza) rispetto all'apertura delle buste non può a priori presumersi illegittima, tanto più ove il ricorrente (odierno appellante) non individui le ragioni specifiche che verrebbero a determinare, nel caso concreto, un *vulnus alla par condicio competitorum* ...

Con il terzo motivo di appello viene evidenziato come l'aggiudicataria, nello stipulare un contratto di subappalto con l'ausiliaria Arte Clean s.r.l., avrebbe ommesso di specificare nell'offerta, in violazione di quanto disposto dall'art. 119, comma 4, lett. c), del d.lgs. n. 36 del 2023, le parti del servizio che intendeva subappaltare, così incorrendo in un vizio sanzionato con l'esclusione dalla gara. O, per meglio dire, l'impresa neppure avrebbe indicato che intendeva ricorrere al subappalto.

In caso di mancata indicazione (e, dunque, di sua mancata autorizzazione da parte della stazione appaltante), ricorda l'appellante, il subappalto deve ritenersi vietato (lo stesso art. 8 del disciplinare di gara specifica che “*Il concorrente indica, all'atto di offerta, le parti dei servizi che intende subappaltare o*

concedere in cottimo ai sensi dell'art. 119 del D.Lgs. 36/2023. In caso di mancata indicazione il subappalto è vietato”).

Ne conseguirebbe che, non potendosi ricorrere alle prestazioni concordate con il subappaltatore e non essendo a sua volta l'aggiudicataria attrezzata per lo svolgimento delle medesime attività (servizio di lavanderia; servizio alberghiero; supporto a dei servizi pulizie; eventuali servizi di emergenza, anche di trasporto), Your Way Catering s.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara: *“se la concorrente ha ritenuto di ricorrere all'avvalimento contra legem dei requisiti di ART Clean per l'iscrizione all'Albo gestori Ambientali e per le connesse attività e poi non gli subappalta contrattualmente le relative attività di gestione rifiuti come farà il concorrente a garantire l'esecuzione di detta attività alla stazione appaltante?”*.

Paradossalmente – aggiunge l'appellante – la subappaltatrice ausiliaria sarebbe inoltre in possesso del codice ATECO per l'attività collegata all'Albo Gestori Ambientali e non anche per l'attività di gestione strutture alberghiere per la quale ha avuto il subappalto al 30%.

Il motivo non persuade.

Va preliminarmente evidenziato che la società Your Way Catering s.r.l. aveva stipulato con la Arte Clean s.r.l. due diversi contratti, uno relativo all'avvalimento (del 22 maggio 2025), sul quale vale quanto già detto in ordine al primo motivo di appello, l'altro relativo ad un subappalto (del 23 maggio 2025).

Nel contratto di subappalto si riporta che *“l'impresa Arte Clean Srl svolgerà i seguenti servizi: - Servizio Lavanderia - Fornitura kit igienico clienti - Fornitura eventuale biancheria mancante alla struttura; - Supporto ai servizi pulizie; - Servizio di Derattizzazioni e Disinfestazioni - Servizi alberghieri richiesti dal C.S.A.”*, pari al 30% dei servizi offerti.

Va altresì rilevato che si trattava di subappalto non necessario, di talché rimaneva nella facoltà dell'aggiudicataria avvalersene o meno nel corso dell'esecuzione del servizio.

Se dunque – sotto il profilo giuridico – Your Way Catering s.r.l. non sarebbe stata in alcun caso obbligata a ricorrere all’ausilio della subappaltatrice, non è stato per contro dimostrato dall’appellante che – in punto di fatto – la medesima aggiudicataria comunque non disponesse in proprio delle risorse necessarie all’esecuzione della commessa (quelle appunto oggetto del contratto stipulato con Arte Clean s.r.l.), circostanza che piuttosto viene contraddetto da quanto riportato nel verbale di anticipata esecuzione sottoscritto da RUP ed aggiudicataria, nel quale viene indicato che le prestazioni sarebbero state svolte da Your Way Catering s.r.l. nelle more dei controlli da effettuarsi sulla società subappaltatrice.

Quanto ai profili formali contestati dall’appellante, risulta dagli atti che il ricorso al subappalto era stato dichiarato da Your Way Catering s.r.l. nel DGUE, nel quale era stata altresì individuata la percentuale del servizio da subappaltare (nel contratto di subappalto venivano invece specificate le attività).

Al riguardo, si ribadisce che l’indicazione del subappalto nel DGUE ancorché non ripetuta nell’offerta economica o nell’istanza principale non è di per sé causa di esclusione, poiché il DGUE fa parte a pieno titolo della documentazione amministrativa di gara, di modo che la volontà di subappaltare risulta comunque formalizzata: più in generale, i casi di legittima esclusione del concorrente, autore di una incompleta o erronea dichiarazione di subappalto, sono circoscritti alle sole ipotesi in cui il concorrente stesso risulti sfornito in proprio della qualificazione per le lavorazioni che ha dichiarato di voler subappaltare (circostanza, come già detto, non provata dall’appellante), mentre negli altri casi gli unici effetti negativi si avrebbero in fase esecutiva, sotto il profilo dell’impossibilità di ricorrere al subappalto come dichiarato (*ex multis*, Cons. Stato, V, 26 marzo 2012, n. 1726; IV, 30 ottobre 2009, n. 6708; 12 giugno 2009, n. 3696).

Con il quarto (subordinato) motivo di appello, infine, si contesta la scelta della stazione appaltante di affidare in concessione il servizio messo a gara

mediante una (eccezionale) procedura negoziata d'urgenza senza previa pubblicazione del bando di gara, ai sensi dell'art. 187 d.lgs. n. 36 del 2023, posto che il Ministero della difesa non avrebbe preliminarmente specificato – nella determinazione a contrarre ovvero nella *lex specialis* – quali fossero i criteri dell'indagine di mercato, se intervenuta, al fine di individuazione le ditte da invitare alla procedura negoziata, nonché quelli di selezione degli operatori da invitare nella successiva fase negoziata.

In breve, alcun criterio selettivo a monte ed a valle della fase negoziale sarebbe stato predeterminato dalla stazione appaltante, né sarebbero state allegare le motivazioni di deroga al regime di affidamento ordinario.

Il motivo non è fondato.

Premesso che – dando vita ad un rapporto concessorio – quello stipulato tra l'aggiudicataria ed il Ministero non è un contratto passivo per l'amministrazione, va rilevato che l'art 187 del d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce, al comma primo, che *“Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori*

economici”. La norma di legge consente dunque all'amministrazione – come prima scelta ordinaria, dunque senza necessità di fornire al riguardo una specifica giustificazione – di procedere senza la previa pubblicazione di un bando di gara, con l'unico onere di consultare, peraltro ove esistenti – un numero minimo di operatori economici del settore interessato.

Solo in alternativa (e dunque in subordine) a tale modalità procedurale, il secondo comma della medesima disposizione attribuisce all'amministrazione altresì la facoltà di ricorrere alle procedure ordinarie.

Nel caso di specie, non risulta che le pertinenti prescrizioni di legge siano state violate, essendosi piuttosto l'amministrazione attivata per ulteriormente

estendere il bacino dei soggetti potenzialmente interessati a presentare un'offerta (dunque, proprio nell'ottica di quel *favor participationis* che l'appellante sostiene invece essere stato conculcato), utilizzando lo strumento della *Richiesta di offerta aperta* (ossia una procedura di acquisto della pubblica amministrazione visibile a tutti gli operatori economici, alla quale possono partecipare liberamente tutti i fornitori abilitati alla categoria merceologica di riferimento, senza bisogno di ricevere un invito specifico).

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque respinto.

Le spese, liquidate come da dispositivo per quanto di competenza del Ministero della difesa, seguono la soccombenza. Vanno invece interamente compensate tra le parti le spese riferite alla posizione dell'appellata Your Way Catering s.r.l., non avendo quest'ultima svolto effettive e sostanziali difese in appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, in favore del Ministero della difesa, delle spese di lite del grado di giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00) complessivi, oltre Iva e Cpa se dovute. Compensa tra le parti le medesime spese, relativamente alla posizione dell'appellata Your Way Catering s.r.l.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE
Valerio Perotti

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO