# La fornitura di beni con o senza posa in opera: a prescindere dal nomen iuris occorre qualificare esattamente il contratto di appalto in affidamento

*di Gianluca Angelini*

*Data di pubblicazione: 5-11-2026*

*Secondo la costante giurisprudenza la distinzione tra forniture con o senza posa in opera dipende dalla natura delle prestazioni oggetto dell'obbligazione dell'appaltatore. Mentre la fornitura senza posa in opera fa nascere obbligazioni che hanno ad oggetto una prestazione semplice, la quale si esaurisce, in sostanza, nella consegna del bene, la fornitura con posa in opera è essenzialmente un contratto misto, nel quale il fornitore cede la proprietà di un bene ed assume concorrenti obbligazioni di manodopera finalizzate all'inserimento del bene ceduto nell'organizzazione aziendale dell'amministrazione. Del resto la normativa applicabile al contratto di fornitura è tendenzialmente quella del contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.) quando lo stesso ha ad oggetto prestazioni di dare, mentre si applica la disciplina del contratto di appalto di servizi, per quanto compatibile, quando la prestazione ha ad oggetto un obbligo di fare (art. 1677 c.c.).*

*A prescindere quindi dal* nomen iuris *utilizzato dalla S.A. è indispensabile qualificare esattamente il contratto di appalto in affidamento per stabilire se eventuali prestazioni eccedenti la semplice fornitura del materiale siano o meno concepite quali opere indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato, integrando in caso positivo la causa del contratto, intesa quale funzione economico – individuale, inequivocabilmente diretta a poter disporre del bene e servirsene al meglio.*

**Guida alla lettura**

Con la pronunzia in esame il Collegio ritorna, tra l'altro, sull'argomento attinente alla **differenza della fornitura di beni con o senza posa in opera**, e le **diverse implicazioni contrattuali che alternativamente possono ricorrere**.

Come noto, la differenza principale tra un appalto di fornitura senza posa in opera e un appalto di fornitura con posa in opera riguarda la **natura delle prestazioni richieste all'operatore economico, a prescindere dal nome (*nomen iuris*) scelto dalla stazione appaltante**.

In via di principio, **la fornitura senza posa in opera consiste in una obbligazione semplice che si esaurisce sostanzialmente nella consegna del bene** (**analoga alla somministrazione, art. 1559 c.c.**), dove il **bene è già pronto e fruibile autonomamente dal committente senza la necessità di lavorazioni tecniche complesse per il suo**

**inserimento**.

In tale eventualità, **non sussiste l'obbligo di indicare separatamente i costi della manodopera nell'offerta economica**.

Nel caso invece, di **fornitura con posa in opera**, si configura la diversa fattispecie di un **contratto misto (dare e fare) in cui il fornitore non solo cede la proprietà del bene, ma assume anche obbligazioni accessorie e strumentali di manodopera per l'installazione, il montaggio o l'inserimento del bene nell'organizzazione del committente**.

In detto ultimo caso, **il bene soddisfa autonomamente l'interesse dell'acquirente, e l'attività di posa rimane *strumentale e accessoria*** (se la prestazione modificasse strutturalmente o funzionalmente un immobile o un'opera fino a creare un *opus unicum*, non si parlerebbe di fornitura con posa, ma di vero e proprio appalto di lavori).

In questa eventualità, in base al Codice dei Contratti Pubblici (art. 108, comma 9, del D.Lgs. 36/2023), **è obbligatorio indicare i costi della manodopera nell'offerta economica a pena di esclusione**.

Sull'argomento era già intervenuta l'**ANAC** che, con **delibera del 6 settembre 2023, n. 389**, nel confermare la legittimità di un bando di gara indetto da un Comune per la fornitura e messa a dimora di verde pubblico, dei connessi impianti di irrigazione e di arredi per i parchi gioco, ebbe occasione di **ribadire la differenza tra le due figure** e di ricordare che, **già in occasione delle delibere n. 446 del 28 settembre 2022 e n. 354 del 5 maggio 2021** è stata ribadita la distinzione fra appalto di fornitura con posa in opera e appalto di lavori pubblici, nel senso che: "*Si configura un appalto di fornitura con posa in opera quanto l'interesse della stazione appaltante consiste nell'acquisto di una* res *e le lavorazioni di posa in opera rivestono carattere strumentale, rendendo possibile l'uso del bene. Quando invece le prestazioni dedotte nel contratto comportano una modificazione strutturale o funzionale di un bene, con il risultato di ottenere un nuovo bene che, in quanto sia finito in ogni sua parte, sia capace di esplicare autonome funzioni economiche e tecniche, si ricade nell'ambito degli appalti di lavori*".

Tanto premesso, il **criterio di distinzione è quindi sostanziale**.

Già il Giudice Amministrativo aveva avuto modo di precisare come la **distinzione tra fornitura semplice e fornitura con posa in opera assume un rilievo decisivo nelle gare pubbliche, perché incide direttamente sugli obblighi dichiarativi degli operatori economici e, quindi, sulla loro stessa permanenza in gara**.

Con una precedente pronunzia (**Tar Lazio Roma, sez. III-quater, 14 aprile 2026, n. 6724**) viene affrontato l'argomento partendo dall'**art. 108, comma 9, del d.lgs. 36/2023, che impone l'indicazione dei costi della manodopera, salvo il caso delle forniture senza posa in opera**.

Il punto centrale diventa allora la **corretta qualificazione dell'appalto, che non può basarsi**

**su una definizione formale, ma deve tener conto delle prestazioni effettivamente richieste**. Nel caso concreto, il capitolato non si limitava alla consegna dei beni, ma includeva una serie articolata di attività – installazione, messa in funzione, manutenzione, aggiornamenti, formazione del personale e supporto tecnico – tutte funzionali a rendere il bene utilizzabile.

Il TAR ha quindi ritenuto che **tali prestazioni non fossero accessorie, ma integrassero un'unica operazione complessa, incompatibile con la nozione di fornitura "semplice"**. Ne consegue che l'obbligo di indicare i costi della manodopera tornava pienamente operativo e che la loro indicazione pari a zero da parte dell'aggiudicataria non potesse essere considerata un'irregolarità marginale, ma una violazione sostanziale idonea a determinare l'esclusione.

Ebbene, con la pronunzia in esame il Collegio conferma la giurisprudenza costante: **conta la natura delle prestazioni che l'appaltatore deve eseguire** (punto 12.3).

Il Consiglio di Stato precisa che, **a prescindere dal *nomen iuris* usato dalla stazione appaltante, il contratto va qualificato esattamente**; occorre - cioè - capire **se le prestazioni ulteriori alla consegna siano indispensabili al corretto funzionamento del bene**. In tal caso integrano la causa del contratto, cioè la funzione economico-individuale di poter disporre del bene e servirsene al meglio.

Alla ricorrenza della fornitura con posa in opera e, quindi di un contratto misto, trattasi di fattispecie che combina prestazioni riconducibili a schemi negoziali diversi. Qui sono la cessione di un bene e l'esecuzione di attività di manodopera, e la qualificazione incide sulle regole applicabili.

Secondo la sentenza, **la disciplina del contratto di fornitura è tendenzialmente quella della somministrazione (art. 1559 c.c.) quando l'oggetto è una prestazione di dare**. **Si applica invece, per quanto compatibile, la disciplina dell'appalto di servizi (art. 1677 c.c.) quando la prestazione consiste in un obbligo di fare**.

Nel caso specifico del contendere il Collegio conferma la qualificazione del primo giudice: l'appalto è una fornitura senza posa in opera (punto 12.2). Dal disciplinare la prestazione principale risulta essere la fornitura della camera da vuoto di DTT e dei relativi accessori. Accanto ad essa il disciplinare prevede due prestazioni secondarie e opzionali:

- un'attività di natura intellettuale, con costo giornaliero stimato per persona e facoltà della stazione appaltante di non esercitarla. Secondo il punto 12.4, serve a trasferire informazioni sui processi di saldatura usati dall'operatore economico durante la costruzione dei componenti.
- lavorazioni meccaniche di ripresa della geometria nominale su "Splice Plate" e "Splice Assembly", stimate in 240 ore. Secondo il punto 12.4, sono da condurre presso il fornitore, prima della consegna, sulla base di rilievi metrologici effettuati in fase di assemblaggio.

Il Consiglio di Stato conclude che le opzioni non sono attività complementari, ma accessorie e

successive. Non portano quindi a qualificare l'appalto come fornitura con posa in opera.

Pubblicato il 13/10/2026

**N. 07506/2026REG.PROV.COLL.**

**N. 02933/2026 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 2933 del 2026, proposto da Walter Tosto S.p.A., in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con la Simic S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B28FD334B3, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police, Marco Spagnuolo, Valentina Crescia, Raimondo d'Aquino di Caramanico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Aristide Police in Roma, viale Liegi, 32;

***contro***

DTT s.c. a r.l. – Consorzio per l'attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Domenico Ielo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

De Pretto Industrie s.r.l., Energyen Corporation, Haneul Engineering Co., Samhongmachinery Co. Ltd., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituite in giudizio;
Enablefusion Inc., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Riccardo Marone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione terza) n. 1043, pubblicata il 19 gennaio 2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Enable Fusion Inc. e di DTT s.c. a r.l. – Consorzio per l'attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2026 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati Police, Spagnuolo, Crescia, d'Aquino, Ielo e Marone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante ha chiesto la riforma della sentenza indicata in epigrafe con la quale è stato respinto il ricorso, integrato da motivi aggiunti, proposto avverso l'aggiudicazione al RTI controinteressato della gara per la fornitura della camera da vuoto di DTT, costituita di 3 multisettori e relativi accessori, deducendone l'erroneità:

1) per violazione degli artt. 16 e 95 del d.lgs. n. 36/2023, per eccesso di potere per carenza d'istruttoria e disparità di trattamento per avere il giudice di primo grado ritenuto non rilevante, ai fini del conflitto di interessi, la presenza nella società mandataria del RTI aggiudicatario del dott. Kyung- Soo Lee, presidente del consiglio di amministrazione di Enable Fusion, nonché viceministro della Corea del Sud nel settore oggetto di gara, e del dott. Ki Jung Jung, manager della società, nonostante entrambi avessero ricoperto incarichi nell'organizzazione mondiale ITER che ha strette relazioni con l'impresa europea Fusion for Energy del cui *board* dal 2007 è componente in rappresentanza dell'Italia l'ing. Aldo Pizzuto, membro della commissione di gara. Ad avviso dell'appellante, a differenza di quanto ritenuto dal giudice di primo grado, emergerebbero molteplici elementi atti a comprovare il coacervo di interessi tra le figure di vertice della mandataria del RTI aggiudicatario, l'organizzazione mondiale ITER, il componente della commissione giudicatrice ed ENEA, socio di maggioranza insieme ad ENI di DTT;

2) per violazione dell'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023 e dell'art. 6.3 lett. c) della *lex specialis*, per eccesso di potere per difetto di istruttoria, per travisamento dei fatti, per errata valutazione dei documenti relativi al possesso del requisito di capacità tecnica e professionale, previsto a pena di esclusione.

Premesso che ai sensi dell'art. 6.3 lett. c) del disciplinare la fornitura analoga è quella *"relativa alla realizzazione di camere da vuoto destinate all'impiego in ambiente ad alto vuoto (HV) mediante processo di saldatura di acciai austenitici, per un importo complessivo maggiore o uguale a 3.000.000,00 € (tre milioni/00) IVA esclusa"* e che nessuno dei componenti del RTI

aggiudicatario ha mai prodotto una camera da vuoto (*vacuum vessel*), ma solo *termal shields*, ad avviso dell'appellante, il giudice di primo grado avrebbe erroneamente affermato che "*scudi termici e strutture destinate ad ambienti ad alto vuoto"* sarebbero analoghi alle *"camere da vuoto"*, nonostante si tratti di prodotti che non condividono il metodo di costruzione (il primo è una struttura primaria, *heavy engineering* e *nuclear grade fabrication*; il secondo è un sistema termo-meccanico leggero, focalizzato su scambio termico e riduzione radiazione, con requisiti strutturali molto inferiori), la struttura, la funzione (il primo è destinato al contenimento strutturale e alla sicurezza nucleare, il secondo alla gestione termica criogenica) e la destinazione. Né l'esigenza di ampliare la platea dei concorrenti, anche alla luce della precedente gara andata deserta, potrebbe giustificare un'interpretazione *contra litteram* della *lex* di gara, pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti. Secondo la prospettazione dell'appellante la sentenza non chiarirebbe se i contratti delle società mandanti Haneul Engineering e Samhong Machinery specificassero le forniture di camere da vuoto: nella tabella prodotta dalla prima società, contenente sette contratti di fornitura, solo due hanno ad oggetto *"vacuum chambers"* per un importo complessivo di € 582.000,00, mentre gli altri sarebbero privi delle fatture quietanzate o di documenti bancari attestanti l'effettivo pagamento; nell'unico contratto prodotto dalla seconda società, avente ad oggetto la fornitura di schermi termici per recipienti a vuoto, mancherebbe tale indicazione. Né potrebbe accedersi all'interpretazione del giudice di primo grado secondo cui *"incombeva sulla ricorrente l'onere di dimostrare, in modo circostanziato, la non riconducibilità delle esperienze dichiarate ai requisiti richiesti dalla lex specialis"* perché si determinerebbe un'inammissibile inversione dell'onere probatorio. Infine, anche la sigla "D5" non corrisponderebbe alla camera da vuoto, ma il suo significato coinciderebbe con l'acronimo FAT - "*Factory Acceptance Test"*, consistente nella attività di collaudo degli schermi termici che non implica la progettazione o la costruzione di una camera da vuoto;

3) per violazione della *lex specialis*, per mancata errata valutazione delle gravi carenze dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, priva di elementi essenziali previsti nella relazione tecnico economica del 30 aprile 2024 e nelle specifiche tecniche di gara, dell'art. 3 della legge n. 241/1990, per eccesso di potere per violazione dei principi di affidamento, di parità di trattamento e del c.d. autovincolo della P.A.. Ad avviso dell'appellante l'indicazione di un costo orario di € 30,80/ora alla voce *"workers (including welders) + cost of machining"* - che ricomprende indistintamente la manodopera e i costi dei macchinari - non avrebbe consentito alla S.A. di verificare l'effettiva congruità del trattamento economico riservato ai lavoratori e la sentenza sarebbe errata laddove afferma che *"il costo della manodopera è stato indicato in modo aggregato ma intelligibile"* nella tabella prodotta in sede di chiarimenti. Peraltro, l'indicazione dei costi della manodopera sarebbe avvenuta solo in sede di chiarimenti e non nell'offerta originaria, costituendo un'inammissibile integrazione postuma che non potrebbe essere legittimata neanche dall'ordinanza di *remand.* Infine, non emergerebbero gli elementi da cui il giudice ha tratto la convinzione che *"il costo orario indicato tiene conto delle condizioni retributive vigenti in Corea del Sud*", anche alla luce dell'affermazione secondo cui il CCNL Metalmeccanica Industria, espressamente richiamato dalla *lex* di gara, non troverebbe applicazione *"trattandosi di un operatore economico estero che non impiega manodopera sul territorio italiano"*;

4) per violazione dell'art. 110 del d.lgs. n. 36/2023, dell'art. 22 del disciplinare di gara e

dell'art. 3 della legge n. 241/1990, per eccesso di potere per incoerenza, contraddittorietà e difetto di trasparenza nelle operazioni di gara relative alla valutazione della congruità dell'offerta, per carenza di istruttoria e motivazione apparente in ordine alla valutazione dell'esperienza tecnica della prima classificata a giustificazione della congruità dell'offerta. Ad avviso dell'appellante se l'errore di incolonnamento, evidenziato nell'ordinanza di *remand*, ha generato *"scostamenti percentuali privi di attendibilità"* su sette voci di costo non si tratterebbe di un mero errore grafico emendabile, ma di un vizio strutturale che avrebbe inficiato l'intera valutazione con la conseguenza che in sede di riesame la S.A. avrebbe dovuto eseguire una nuova istruttoria documentata e non limitarsi a confermare il giudizio precedente con motivazioni integrate *ex post*. Infine, diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado sarebbero state censurate in modo specifico due voci di costo sintomatiche dei profili di illegittimità contestati: a) quanto alla voce F) *"VV-mock up"* la valutazione errata pari a una differenza del + 85% era stata giustificata nel verbale n. 7 perché *"la Commissione prende atto che l'O.E. ha posto maggiore enfasi sulla realizzazione del mock up per ridurre i rischi sul processo produttivo"*. La controinteressata nel correggere il calcolo errato si è avveduta che la differenza è di – 47%, vale a dire che il costo offerto è inferiore di circa la metà della valutazione operata nella RTE e che non è maggiore dell'85%. Ciononostante la differenza di – 47% sarebbe stata considerata ugualmente congrua al pari di come era stata valutata congrua la differenza di + 85%; b) quanto alla voce E) *"NDT + Metrology"* la S.A. ha riconosciuto la complessità del componente e l'aumento del costo dei controlli rispetto a quello stimato ma, nel confronto con la voce di costo dell'Item J "*Workshop tooling for welding and machining*", non avrebbe mai menzionato il fatto che il costituendo RTI coreano ha previsto un numero inferiore di ore di lavorazione meccanica rispetto alla stima della S.A., vale a dire 12.300 ore contro 31.433 ore. Con la stessa logica non sarebbe stato sollevato nessun dubbio sulla stima da parte dell'aggiudicataria di un numero quasi triplo di ore del personale per l'Item C, vale a dire n. 236.600 ore contro n. 80.267 ore indicate dalla S.A.;

5) per violazione degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 36/2023, per eccesso di potere per incoerenza, contraddittorietà e illogicità nella predisposizione delle coordinate di gara e nell'applicazione del criterio di aggiudicazione nella valutazione comparativa delle offerte.

2. DTT s.c. a r.l. – Consorzio per l'attuazione del Progetto Divertor Tokamak Test, società fondata nel 2019, composta da 11 soci tra cui l'ENEA e l'ENI, quali soci di maggioranza, con il compito di costruire e gestire la macchina sperimentale Divertor Tokamak Test, si è costituita in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello controdeducendo in modo articolato su ciascuno dei motivi di appello.

3. La controinteressata società Enable Fusion Inc. si è costituita in giudizio ed ha concluso per il rigetto dell'appello evidenziandone l'infondatezza.

4. All'udienza camerale del 23 aprile 2026 su accordo delle parti la domanda cautelare è stata abbinata al merito, essendo stata già fissata l'udienza pubblica.

5. In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie e repliche ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

6. All’udienza pubblica del 18 giugno 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

7. L’appello non è fondato e va respinto per le seguenti ragioni.

8. Come si evince dal bando e dal disciplinare di gara oggetto dell’appalto di cui si controverte è “la fornitura della camera da vuoto di DTT, costituita di 3 multisettori e relativi accessori” per un importo stimato di € 29.000.000,00, oltre IVA, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa .

9. I fatti rilevanti ai fini della decisione possono essere così sintetizzati:

- il consorzio DTT, organismo di diritto pubblico, con decisione n. 63/2024/DTT/PRE del 4 luglio 2024, ha indetto una procedura aperta, ai sensi dell’art. 71 del d.lgs. n. 36/2023, per l’affidamento della procedura in controversia;

- alla gara hanno partecipato e sono stati ammessi tre operatori economici, di cui due italiani e uno sudcoreano, e all’esito dell’apertura delle buste contenenti l’offerta tecnica ed economica la controinteressata Enable Fusion si è collocata al primo posto con un punteggio complessivo di 90,14, di cui punti 60,14 per l’offerta tecnica e punti 30,00 per l’offerta economica di € 25.800.000,00, oltre IVA, l’odierna appellante si è collocata al secondo posto con un punteggio complessivo di 83,64, di cui punti 70,00 per l’offerta tecnica e punti 13,64 per l’offerta economica di € 45.850.000,00, oltre IVA, e la società De Pretto Industrie a r.l. si è posizionata al terzo posto con un punteggio complessivo di 49,36, di cui punti 49,36 per l’offerta tecnica e punti 0 per l’offerta di € 62.574.727,89, oltre IVA;

- la Commissione, nonostante nessuna offerta fosse risultata anomala come si evince dal verbale di gara n. 6 del 23 gennaio 2025, ha invitato il RUP a valutare congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell’offerta prima classificata e quest’ultimo, all’esito dell’istruttoria espletata, ha ritenuto le giustificazioni addotte *“attendibili”* e l'offerta *“seria, sostenibile e realizzabile alle condizioni proposte dall’operatore economico”* concludendo per la conferma dell'affidamento della procedura in oggetto, aggiudicata con determinazione n. 54/2025/DTT/PRE del 9 maggio 2025;

- con ricorso, integrato da motivi aggiunti, l’appellante ha impugnato l’aggiudicazione deducendone l’illegittimità per carenza di autonome e pregresse esperienze qualificanti della mandataria Enable Fusion Inc., attesa la sua recente costituzione, e per non essere le forniture e i progetti dichiarati dalle imprese mandanti riconducibili ai requisiti richiesti dalla *lex specialis*, per irragionevolezza della valutazione dell’offerta tecnica per mancato rispetto dei parametri minimi e dei requisiti prestazionali indicati nella relazione tecnico - economica della S.A., per carenza di istruttoria a causa del raffronto non omogeneo per natura, valore e contenuto tra le voci di costo dell’offerta dell’aggiudicataria e quelle di cui alla citata relazione, con conseguente alterazione della rappresentazione degli scostamenti percentuali, per incongruità del costo della manodopera con riferimento alle ore di lavoro stimate e alle qualifiche impiegate, per l’esistenza di situazioni di conflitto di interessi e di carenza di imparzialità nella

composizione della commissione giudicatrice, per ambiguità del criterio di aggiudicazione;

- con ordinanza n. 3972 del 18 luglio 2025 il giudice di primo grado ha ritenuto che *"il verbale n. 7 del 4 marzo 2025 fonda il giudizio di congruità su una tabella comparativa che presenta evidenti disallineamenti tra le voci messe a raffronto, con effetti distorsivi nella quantificazione degli scostamenti percentuali"*, come ammesso dalla S.A. in sede giudiziaria che lo ha qualificato come *"un mero errore di incolonnamento nella rappresentazione tabellare*", ed ha, pertanto, ritenuto il giudizio di congruità "*carente sul piano istruttorio e motivazionale, in violazione dei principi del risultato e della fiducia, di cui agli artt. 1 e 2 del D. Lgs. 36/2023, i quali impongono alla stazione appaltante di perseguire l'obiettivo dell'affidamento della commessa agendo in modo trasparente, coerente e responsabile, secondo modalità che garantiscano valutazioni attendibili, coerenti e fondate su dati tecnici correttamente correlati"*, disponendo la riapertura del *"subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta del RTI aggiudicatario, svolgendo un riesame istruttorio completo e formalmente corretto, tenendo conto delle censure sollevate in questa sede e della documentazione versata in atti"* e assegnando termine sino al *" 22 agosto 2025 per l'adozione del nuovo provvedimento"* ;

- all'esito della riedizione del procedimento di verifica dell'anomalia e della determinazione n. 125 del 29 ottobre 2025 di conferma dell'aggiudicazione al RTI controinteressato, con due atti di motivi aggiunti l'appellante ha impugnato la nuova aggiudicazione ed ha dedotto l'illegittimità della rinnovata istruttoria per avere la S.A. riformulato i criteri di valutazione, dichiarato non vincolanti i parametri contenuti nella relazione tecnico-economica ed instaurato un'interlocuzione istruttoria postuma con l'aggiudicataria;

- con la sentenza appellata il giudice di primo grado ha respinto il ricorso, come integrato dai plurimi atti di motivi aggiunti;

- in data 23 marzo 2026 è stato firmato il contratto con il RTI aggiudicatario ed ha avuto inizio la prima fase della procedura in oggetto.

10. Con la prima censura parte appellante si duole della violazione dei principi di indipendenza, di imparzialità e di parità di trattamento tra i concorrenti in considerazione della commistione di rapporti ed interessi che esisterebbe tra uno dei commissari di gara - l'ing. Aldo Pizzuto - e due membri di Enable Fusion Inc. - dott. Lee Kyung-soo e dott. Ki-Jung Jung -, a causa della contemporanea prestazione di incarichi di rilievo istituzionale nell'ambito di ENEA, Fusion for Energy (F4E), ITER e del governo della Corea del Sud.

Deduce, in particolare, l'appellante che:

- il dott. Lee Kyung-soo, attuale presidente del consiglio di amministrazione di Enable, ha collaborato con ITER per un lungo lasso di tempo ricoprendovi ruoli di vertice, nel 2021 è stato nominato viceministro della Corea del Sud per la Scienza, la Tecnologia e l'Innovazione sino a giugno 2022 ed ha continuato a svolgere incarichi pubblici in seno all'apparato statale sudcoreano, come dimostra la designazione a vicepresidente del Consiglio Consultivo Presidenziale per la Scienza e la Tecnologia, avvenuta il 28 dicembre 2025;

- il dott. Ki-Jung Jung, componente del *Board of Advisor* di Enable, è l'attuale direttore generale di ITER Corea, come si evincerebbe dallo stesso sito della società appellata;

- l'ing. Aldo Pizzuto, componente la commissione di gara, è stato rappresentante italiano presso il *Governing Board* di Fusion for Energy (F4E) con certezza dal 2007 al 2019, occupandosi sia di aspetti tecnici e progettuali che di coordinamento gestionale e valutazione economica, nonché ha profuso il proprio impegno professionale nell'ambito di ENEA che è socio fondatore di maggioranza di DTT e che ha sempre avuto una stabile cooperazione con ITER.

Ulteriore elemento sintomatico del conflitto di interesse ad avviso dell'appellante sarebbe rinvenibile nella dichiarazione resa dall'amministratore delegato di Enable il 21 marzo 2025 circa il ruolo di "*offerente preferenziale*" del RTI appellato, nonostante la valenza non provvedimentale né definitiva del verbale n. 7 del 4 marzo 2025 nel quale è stata proposta la conferma dell'aggiudicazione in favore di quest'ultimo.

10.1. La sentenza impugnata ha disatteso la censura affermando:

- quanto alla posizione del componente della commissione di gara che *"la documentazione versata in atti consente di escludere che l'ing. Pizzuto, al momento della nomina in Commissione, rivestisse ruoli, incarichi o funzioni attive suscettibili di interferire con l'oggetto della gara o con la posizione dell'aggiudicataria. Risulta, infatti, che lo stesso fosse collocato in quiescenza dal dicembre 2021, e non svolgesse incarichi presso enti coinvolti nella predisposizione degli atti di gara o partecipanti alla procedura"* e che non *"sono stati allegati elementi idonei a dimostrare l'esistenza di rapporti personali, economici o professionali con l'RTI aggiudicatario o con i suoi referenti, essendosi la ricorrente limitata a richiamare una generica contiguità con il contesto scientifico e istituzionale internazionale di riferimento. Circostanza, quest'ultima, che deve essere valutata anche alla luce della natura altamente specialistica del settore di riferimento"*;

- quanto alle figure istituzionali coreane presenti nella *governance* dell'RTI Enable che non sono *"stati dedotti né provati elementi concreti atti a dimostrare un loro coinvolgimento nella predisposizione dell'offerta, nella gestione operativa della società o, tantomeno, nella procedura di valutazione. La presenza di soggetti di elevato profilo istituzionale in una società internazionale operante in un settore strategico non è, di per sé, idonea a integrare una violazione del principio di imparzialità"*;

- quanto alle dichiarazioni rese dal CEO di Enable Fusion che *"risulta documentalmente che esse siano successive all'adozione della determinazione di aggiudicazione definitiva e non contengano elementi specifici idonei a dimostrare una conoscenza anticipata dell'esito della procedura. Anche sotto il profilo temporale e contenutistico, pertanto, la censura risulta priva di consistenza fattuale"*.

10.2. Il Collegio ritiene le conclusioni del giudice di primo grado condivisibili, supportate dalle risultanze documentali e congruamente motivate .

L'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 nel dare la nozione di conflitto di interessi fa riferimento a un *"soggetto"* che per incarichi ricoperti o funzioni svolte *"può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione"* della procedura di aggiudicazione, con la precisazione che il conflitto sorge qualora tale soggetto risulti portatore *di "un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione"*. Ne discende, dunque, la perdurante rilevanza anche solo potenziale del pregiudizio che la presenza di un conflitto di interessi può provocare all'imparzialità e al buon andamento della procedura, sulla scorta della giurisprudenza formatasi anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 36/2023.

Tale lettura appare in linea con la finalità perseguita dalla disposizione in commento di tutelare l'interesse pubblico al pieno esplicarsi della concorrenza ed allo svolgersi della procedura di affidamento in condizioni di effettiva *par condicio* tra tutti gli operatori economici, in perfetta conformità con l'art. 24 della direttiva 2014/24/UE, ai sensi del quale *"gli Stati membri provvedono affinché le amministrazioni aggiudicatrici adottino misure adeguate per prevenire, individuare e porre rimedio in modo efficace a conflitti di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici"*.

10.3. Acquisita la definizione di conflitto di interessi, sotto il profilo probatorio lo stesso deve essere verificato non in termini astratti, ma sulla base di elementi oggettivi e concreti, come si evince chiaramente dal disposto dell'art. 16, comma 2, ai sensi del quale *"in coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro"*.

Dalla lettura della disposizione appena citata, ad avviso del Collegio, si evince che la *"minaccia"* al regolare svolgimento della procedura deve essere comprovata sulla base di dati oggettivi e concreti e che l'*"interesse"* del soggetto che si assume essere in posizione di conflitto deve essere dimostrato in forza di dati riferiti alle specifiche mansioni, non potendolo ricondurre ad una semplice posizione formale ricoperta nell'organizzazione dell'amministrazione. Inoltre, deve trattarsi di un interesse effettivo *"la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro"*, vale a dire un interesse inconciliabile con il corretto perseguimento anche dell'interesse pubblico.

10.4. Applicando i detti principi alla fattispecie in esame il Collegio esclude che si versi in un'ipotesi di violazione dell'art. 16 del d.lgs. n. 36/2023 con conseguente rigetto del motivo di appello.

Prescindendo dalle eccezioni di tardività del deposito della documentazione sollevate dalla S.A. e dalla controinteressata, dalle risultanze istruttorie si evince che il dott. Lee Kyung-soo dalla fine del 2025 è vicepresidente del Consiglio Consultivo Presidenziale per la Scienza e la Tecnologia della Corea del Sud, mentre ha cessato il proprio incarico da viceministro per la Scienza, la Tecnologia e l'Innovazione nel 2022 e quello con ITER nel 2020/2022; il dott. Ki

Jung Jung è componente del *Board of Advisor* di Enable a far data dall'1 maggio 2025 e sembra essere l'attuale direttore generale di ITER Corea; l'ing. Pizzuto non ricopre incarichi di rappresentanza nelle organizzazioni europee relative alla fusione nucleare dal 2019, anno in cui è andato in pensione ed ha cessato l'incarico di direttore del dipartimento Fusione e Sicurezza Nucleare.

Alla luce delle predette circostanze non risulta integrato alcun conflitto di interessi non ravvisandosi in capo al componente della commissione di gara cui è affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) la titolarità *de iure* o *de facto* di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato (Cons. Stato, V, n. 2982 del 2026).

10.5. Né a tal fine vale a supportare la tesi dell'appellante la dichiarazione resa dall'amministratore delegato della società Enable in data 21 marzo 2025 circa il ruolo di *"offerente preferenziale*" perché a tale data le buste con le offerte erano già state aperte in seduta pubblica il 23 gennaio 2025 e si era anche già svolta la valutazione sull'adeguatezza, sulla serietà e sulla sostenibilità dell'offerta del RTI appellato, come da verbale del 4 marzo 2025, con la conseguenza che quest'ultimo aveva quanto meno la certezza di essersi classificato al primo posto.

10.6. Osserva, quindi, il Collegio che, pur dando per accertati gli incarichi svolti da ciascuna delle tre persone su cui verte la censura, manca nel caso di specie la prova che i ruoli ricoperti dai detti tre soggetti in ambito nazionale ed internazionale, nonché gli eventuali contatti eventualmente intercorsi tra gli stessi abbiano inciso sul regolare svolgimento della procedura o ne abbiano influenzato, in qualsiasi modo, il risultato, né è stata data la dimostrazione con elementi oggettivi e concreti dell'esistenza di un interesse effettivo dell'ing. Pizzuto "*la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro*".

10.7 Merita, infine, di essere evidenziato anche lo stretto margine di discrezionalità lasciato dal disciplinare alla commissione che, peraltro, risulta aver attribuito alla società appellata un punteggio tecnico (60,14 punti riparametrati) inferiore a quello dell'appellante (70,00 punti riparametrati).

10.8. Alla luce delle predette argomentazioni la censura deve essere, pertanto, disattesa.

11. Con il secondo motivo di appello, il RTI appellante deduce che l'aggiudicatario sarebbe sfornito del requisito di capacità tecnica e professionale di cui all'art. 6.3 lett. c) del disciplinare necessario per l'ammissione alla gara perché la documentazione prodotta a comprova non attesterebbe la realizzazione di alcuna camera da vuoto destinata all'impiego in ambiente ad alto vuoto, né l'esecuzione di una fornitura di camere da vuoto del valore di almeno tre milioni di euro.

Afferma l'appellante che, a differenza di quanto prospettato dalle controparti e fatto proprio dal giudice di primo grado, il suddetto requisito non potrebbe essere dilatato sino a ricomprendere qualsiasi attività anche solo genericamente riconducibile al medesimo settore produttivo, senza la presenza di specifiche, concrete e comprovate corrispondenze tra la prestazione

eseguita e l'oggetto della gara, sotto i profili tecnici, funzionali e progettuali rilevanti.

11.1. Sul punto la sentenza appellata non ha condiviso la censura perché:

- *"la stazione appaltante ha motivato la scelta di adottare un requisito formulato in termini non eccessivamente restrittivi – anche in considerazione dell'esito infruttuoso di una precedente procedura – al fine di salvaguardare la concorrenza, mantenendo al contempo un adeguato livello di qualificazione tecnica. In tale contesto, l'esperienza maturata dalle imprese mandanti del raggruppamento nell'ambito dei progetti ITER e KSTAR, documentata mediante contratti, certificazioni e schede tecniche versate in atti, è stata ritenuta coerente con i requisiti richiesti. Le forniture eseguite in tali commesse – tra cui scudi termici e strutture destinate ad ambienti ad alto vuoto – presentano, infatti, caratteristiche costruttive, materiali utilizzati, tecnologie di saldatura e procedure di collaudo affini a quelle richieste per la fornitura oggetto di gara"*;

- seppure *"è vero che, per alcune commesse, non risultano prodotte quietanze bancarie in senso stretto; tuttavia, la Commissione ha fatto corretta applicazione del principio secondo cui l'avvenuta esecuzione può essere dimostrata anche tramite mezzi documentali diversi dalla quietanza di pagamento, purché oggettivi, coerenti e verificabili"* , né sono stati dedotti *"elementi specifici idonei a contestare l'autenticità, la riferibilità o la veridicità della documentazione prodotta"* ovvero sollecitate *"integrazioni istruttorie in sede procedimentale"*, con la conseguenza che *"in un simile contesto, l'assenza della sola quietanza bancaria non è di per sé sufficiente a inficiare la prova del requisito tecnico-professionale, laddove la stazione appaltante abbia potuto fondare la propria valutazione su un complesso documentale plurimo, coerente e convergente, comprensivo di contratti, certificazioni, relazioni tecniche e attestazioni dei committenti*".

11.2. Il motivo non è fondato e deve essere disatteso.

Il Collegio ritiene di dover partire dall'esame della *lex specialis*: l'art. 6.3 lett. c) del disciplinare di gara, rubricato "Requisiti di capacità tecnica e professionale", richiede l'esecuzione *"negli ultimi sette anni delle seguenti forniture analoghe. Il concorrente deve aver eseguito almeno una fornitura analoga relativa alla realizzazione di camere da vuoto destinate all'impiego in ambiente ad alto vuoto (HV) mediante processo di saldatura di acciai austenitici, per un importo complessivo maggiore o uguale a 3.000.000,00 € (tre milioni/00) IVA esclusa"*.

È indirizzo consolidato che l'interpretazione della *lex specialis* deve essere condotta secondo criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, in modo da escludere soluzioni interpretative eccessivamente restrittive e con un effetto sostanzialmente anticoncorrenziale, in omaggio al pacifico insegnamento della giurisprudenza che impone, in caso di dubbi esegetici, la soluzione che consenta la massima partecipazione alla gara. Ne consegue che il concetto di servizio/fornitura analoga va inteso non come identità, ma come mera similitudine tra prestazioni richieste, tenendo conto che *"l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di 'affidabilità'. All'opposto, la nozione di 'servizi identici' individua una 'categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione,*

*sì da collidere con il precetto conformante le procedure di gara inteso a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato"* (Cons. Stato, V, n. 564 del 2023).

11.3. Tanto premesso, per comprovare il requisito di cui all'art. 6.3 lett c) del disciplinare il RTI risultato aggiudicatario ha prodotto documentazione relativa alle forniture che soddisfano il valore di tenuta in alto vuoto (HV) realizzate con un processo di saldatura di acciai austenitici, eseguite:

- dalla società mandante Haneul Engineering (sistema di stoccaggio ISOL Target/Ion source, apparecchiature SRF - *Superconducting Radio Frequency*, sistema ISOL RI Beam Module, camera a vuoto per frigorifero a elio KSTAR NBI- 2 250W, apparecchiatura TBx - box di distribuzione dell'elio, apparecchiatura della camera a vuoto sul piano focale IF Separator) in favore di IBS (5 forniture) e KFE (1 fornitura), entrambi enti pubblici appaltanti, nonché in favore di VITZRO (1 fornitura) che è un soggetto privato;

- dalla società mandante Samhong Machinery Co. Ltd. (schermo termico) in favore di ITER.

Secondo la costante giurisprudenza di questo Consiglio *"laddove la lex specialis richieda ai partecipanti di documentare il pregresso svolgimento di 'servizi analoghi', la stazione appaltante "non è legittimata ad escludere i concorrenti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto né ad assimilare impropriamente il concetto di 'servizi analoghi' con quello di 'servizi identici', dovendosi pervenire al contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione 'servizi analoghi' non si identifica con 'servizi identici'" (Cons. Stato n. 5040 del 2018)"* (Cons. Stato, V, n. 7938 del 2023; Cons. Stato, V, n. 6819 del 2023).

11.4. Applicando i richiamati principi alla *lex* di gara il Collegio ritiene che il requisito richiesto sia l'esecuzione di "*una fornitura analoga relativa alla realizzazione di camere da vuoto"* consentendo, quindi, di soddisfarlo attraverso forniture che hanno caratteristiche, dimensioni, funzionalità e affidabilità simili a quella oggetto dell'appalto e che non necessariamente riguardino la realizzazione di una camera da vuoto.

Tale interpretazione tiene conto:

- dell'oggetto dell'appalto di cui si controverte - *"fornitura della camera da vuoto di DTT, costituita di 3 multisettori, e relativi accessori"*;

- della pregressa gara andata deserta che richiedeva come requisito tecnico di partecipazione *"aver eseguito nei dieci anni antecedenti la pubblicazione del bando almeno due forniture relative alla realizzazione di camere da vuoto destinate all'impiego in ambiente ad alto vuoto (HV) o ultra alto vuoto (UHV) mediante processo di saldatura di acciai austenitici*";

- il mercato di riferimento e le caratteristiche dello stesso in termini di situazione concorrenziale perché come chiarito dalla giurisprudenza anche di questa Sezione l'analogia fra servizi/forniture nei quali è stata acquisita esperienza da parte dell'operatore economico e

quelli oggetto di gara "*deve essere valutata considerando plurimi aspetti, quali le prestazioni concretamente rese, la similitudine, anche parziale, delle stesse, la rilevanza, anche in termini di perizia richiesta, il settore di appartenenza, la funzione svolta dalle prestazioni e ogni altro profilo dal quale possa desumersi l'acquisizione di un'esperienza che, seppur non identica, assicuri l'affidabilità professionale del concorrente, così da escludere l'analogia nel caso in cui non si riscontrino profili di similitudine o comunanza e considerando comunque anche il mercato di riferimento e le caratteristiche dello stesso in termini di situazione concorrenziale"* (Cons. Stato, V, n. 9970 del 2025).

Ne discende, pertanto, che l'interpretazione della clausola dell'art. 6.3 lett. c) prospettata da parte appellante non appare condivisibile perché eccessivamente restrittiva andandosi sostanzialmente a sovrapporre a quella della gara precedente e a limitare in modo non proporzionato il concetto di analogia in un settore in cui la concorrenza è già condizionata dall'elevatissima specializzazione che lo connota.

Ad avviso del Collegio, atteso il tenore letterale dell'art. 6.3 lett. c) - *"una fornitura analoga relativa alla realizzazione di camere da vuoto destinate all'impiego in ambiente ad alto vuoto (HV) mediante processo di saldatura di acciai austenitici" -,* il disciplinare contiene una nozione di analogia particolarmente ampia che sembra attribuire prevalenza alla complessità delle forniture eseguite e alle sue caratteristiche piuttosto che alla specifica realizzazione di quella determinata tipologia di componente.

11.4. Occorre, infine, evidenziare come non possa neanche farsi luogo da parte del giudicante alla valutazione di tutte le considerazioni svolte dall'appellante per affermare che le forniture offerte a comprova del possesso del requisito *ex* art. 6.3 lett. c) del disciplinare non sarebbero analoghe a quelle oggetto di procedura in ragione delle differenze sostanziali e qualificanti tra componenti radicalmente diversi per funzione, struttura, composizione, posizione e tecniche costruttive perché, secondo la costante giurisprudenza anche della Sezione, la valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice è espressione dell'ampia discrezionalità riconosciuta a tale organo, così che le censure sul merito di tale valutazione sono sottratte al sindacato di legittimità, ad eccezione dell'ipotesi in cui si ravvisi manifesta irragionevolezza, arbitrarietà, illogicità, irrazionalità o travisamento dei fatti (Cons. Stato, V, n. 7942 del 2023), ipotesi che non ricorre nel caso di specie.

11.5. Con un'ulteriore doglianza la società appellante deduce anche la carenza della documentazione contabile relativa alla dimostrazione dell'avvenuta fornitura di camere da vuoto da parte della società SamHong Machine in favore di ITER evidenziando che l'oggetto del contratto nella *"Supply of Vacuum Vessel Thermal Shields"*, cioè la fornitura "D5" di schermi termici per camere da vuoto e la sigla "FAT"(*Factory Acceptance Test*), indicherebbero la sola attività di collaudo finale degli schermi termici e non la realizzazione di una camera da vuoto.

Al riguardo il Collegio ribadisce quanto già affermato nei punti precedenti con riguardo a cosa debba intendersi per fornitura analoga secondo la *lex* di gara, nozione che vale a confutare la doglianza dell'appellante che, come ribadito anche nella memoria *ex* art. 73 c.p.a., non attiene né alla corrispondenza tra i codici identificativi delle forniture, né all'effettivo trasferimento da

parte della banca dell'importo pagato da ITER alla SamHong per la fornitura resa, ma all'oggetto della fornitura cui quel pagamento si riferisce che dimostrerebbe come esso non concerne la realizzazione di camere da vuoto.

11.6. Alla luce delle predette considerazioni il Collegio ritiene le conclusioni cui è giunto il giudice di primo grado pienamente condivisibili con conseguente reiezione anche della predetta censura.

12. Con il terzo motivo la società appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata perché l'appalto non sarebbe qualificabile come fornitura senza posa in opera perché il disciplinare prevede due opzioni entrambe obbligatorie per i concorrenti - l'Opzione A di "Assistenza in sito" e l'Opzione B di lavorazione delle *Splice Plate* e *Splice Assembly* - che implicano l'impiego di personale qualificato *in loco* in attività distinte dalla mera consegna del bene e che la *lex* di gara fa espresso riferimento al "CCNL settore metalmeccanico industria", come contratto collettivo nazionale applicabile. Ne discenderebbe l'obbligo di indicazione separata dei costi della manodopera e l'inammissibilità della sua sanatoria in considerazione della natura parzialmente estera delle lavorazioni e dei chiarimenti postumi resi dal RTI aggiudicatario alla S.A. a seguito dell'ordinanza di *remand*.

12.1. La sentenza impugnata non ha condiviso la censura perché:

- *"l'appalto in esame, come chiaramente desumibile dalla lex specialis e come costantemente sostenuto dalla stazione appaltante, ha ad oggetto una fornitura pura, senza posa in opera, da eseguirsi integralmente all'estero, presso gli impianti produttivi del raggruppamento aggiudicatario. Nessuna attività lavorativa è prevista presso il sito DTT, ad eccezione delle operazioni di trasporto e consegna del bene finito, né è richiesto alcun intervento tecnico o installativo sul territorio nazionale"*;

- *"tale qualificazione dell'appalto assume rilievo dirimente ai fini dell'applicazione dell'art. 108, comma 9, del d.lgs. n. 36/2023, il quale esclude espressamente l'obbligo di indicazione separata dei costi della manodopera nelle forniture senza posa in opera. La previsione è coerente con la ratio della norma, che non impone alla stazione appaltante di svolgere verifiche sulle strutture produttive estere dell'operatore economico, né di controllare il rispetto di trattamenti retributivi disciplinati da ordinamenti giuslavoristici diversi da quello nazionale"*;

- *"dagli atti di gara emerge che il costo del lavoro è stato comunque considerato e valorizzato nell'offerta economica dell'aggiudicataria ed è stato oggetto di specifica analisi in sede di verifica della congruità. In particolare, nella tabella prodotta da EnableFusion in sede di chiarimenti (documento denominato "costs.breakdown.congruity.signed.1"), è indicato un valore pari a € 30,80/ora alla voce "Workers (including welders) + cost of machining", riferito a 236.600 ore di lavoro. Nel corso del contraddittorio istruttorio, l'aggiudicataria ha ulteriormente precisato la struttura dei costi, distinguendo tale valore da quello relativo alle lavorazioni meccaniche complesse (voce "J"), quantificato separatamente in € 126,10/ora, e chiarendo che le attività riconducibili alla manodopera in senso stretto risultano prevalentemente allocate nella voce "C""*;

- *"l'aggiudicataria ha inoltre chiarito che il costo orario indicato tiene conto delle condizioni retributive vigenti in Corea del Sud e si colloca al di sopra del livello medio salariale nazionale, come risultante dalle statistiche ufficiali del Ministero del Lavoro coreano. È stato altresì precisato che il CCNL Metalmeccanica Industria non trova applicazione nella fattispecie, trattandosi di un operatore economico estero che non impiega manodopera sul territorio italiano"*;

- la S.A. nell'ambito del subprocedimento di verifica della congruità, come emerge dai verbali, *"ha esaminato nel dettaglio le voci di costo, ha richiesto chiarimenti specifici e ha infine ritenuto congrua la stima dei costi del personale, in quanto ragionevolmente commisurata alla tipologia delle lavorazioni, al contesto produttivo di riferimento e alla sede di esecuzione del contratto. Non si è trattato, pertanto, di un'accettazione meramente formale dell'offerta, bensì di una valutazione motivata, fondata su dati tecnici e su un confronto con i parametri utilizzati nella Relazione tecnico-economica predisposta dalla stazione appaltante"*.

12.2. La censura non è fondata e va disattesa dovendo condividersi la conclusione del giudice di primo grado secondo la quale l'appalto di cui si controverte è una fornitura senza posa in opera.

Dal disciplinare si evince, infatti, che la prestazione principale è la *"fornitura della camera da vuoto di DTT e relativi accessori"* e che vi sono due prestazioni secondarie e opzionali:

- Opzione A. *"L'opzione A decorrerà dal momento dell'esercizio da parte di DTT, fino ad un massimo di 12 mesi oltre l'ultima consegna della Fornitura. L'opzione A è mandatoria per i concorrenti, i quali dovranno includere nella loro offerta tecnica ed economica le attività relativa all'opzione A. L'attività dell'opzione ha natura intellettuale. DTT si riserva la facoltà di non esercitare l'opzione. Il costo giornaliero per persona stimato da DTT è pari a €1.000,00 (…)"*;

- Opzione B. *"L'opzione B ha per oggetto l'esecuzione delle lavorazioni di macchina di ripresa della geometria nominale sulle "Splice Plate" e "Splice Assembly" a seguito delle operazioni di accostamento dei settori e relativi rilievi metrologici e prima della saldatura di giunzione dei multisettori. L'opzione B è mandatoria per i concorrenti, i quali dovranno includere nella loro offerta tecnica ed economica le attività relativa all'opzione B. La durata complessiva delle lavorazioni è valutata in 240 ore"*.

12.3. Secondo la costante giurisprudenza la distinzione tra forniture con o senza posa in opera dipende dalla natura delle prestazioni oggetto dell'obbligazione dell'appaltatore. Mentre la fornitura senza posa in opera fa nascere obbligazioni che hanno ad oggetto una prestazione semplice, la quale si esaurisce, in sostanza, nella consegna del bene, la fornitura con posa in opera è essenzialmente un contratto misto, nel quale il fornitore cede la proprietà di un bene ed assume concorrenti obbligazioni di manodopera finalizzate all'inserimento del bene ceduto nell'organizzazione aziendale dell'amministrazione. Del resto la normativa applicabile al contratto di fornitura è tendenzialmente quella del contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.) quando lo stesso ha ad oggetto prestazioni di dare, mentre si applica la disciplina del contratto di appalto di servizi, per quanto compatibile, quando la prestazione ha ad oggetto un obbligo di fare (art. 1677 c.c.).

A prescindere quindi dal *nomen iuris* utilizzato dalla S.A. è indispensabile qualificare esattamente il contratto di appalto in affidamento per stabilire se eventuali prestazioni eccedenti la semplice fornitura del materiale siano o meno concepite quali opere indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato, integrando in caso positivo la causa del contratto, intesa quale funzione economico – individuale, inequivocabilmente diretta a poter disporre del bene e servirsene al meglio. 12.4. Applicando i predetti principi al caso di specie le opzioni A e B non appaiono integrare attività complementari, ma accessorie e successive perché, come condivisibilmente affermato dalla difesa della S.A., l'opzione A riguarda un'attività di natura intellettuale finalizzata a trasferire informazioni circa i processi di saldatura impiegati dall'O.E. durante la costruzione dei componenti della camera da vuoto a DTT durante le fasi di assemblaggio, mentre l'opzione B riguarda una lavorazione meccanica da condurre presso il fornitore prima della consegna delle *"Splice Plate"* e *"Splice Assembly"* che dovranno essere lavorate sulla base dei rilievi metrologici effettuati nelle fasi assemblaggio da DTT.

Vale, infine, la pena di evidenziare che sia per l'opzione A che per l'opzione B il RTI aggiudicatario non sembra avere applicato alcun ribasso in sede di offerta economica, avendo parametrato l'offerta a quanto previsto dalla S.A. ( € 125.000 per l'opzione A ed € 60.000 per l'Opzione B).

12.5. Né, infine, il solo richiamo al CCNL Metalmeccanica Industria vale a modificare la natura della fornitura da senza posa in opera a con posa in opera.

13. Con il quarto motivo la società appellante si duole della radicale illogicità, contraddittorietà e carenza istruttoria del metodo valutativo adottato dalla S.A. sia nella fase originaria che in quella meramente apparente di riesame. Ad avviso dell'appellante se l'errore di incolonnamento, evidenziato nell'ordinanza di *remand*, ha generato *"scostamenti percentuali privi di attendibilità"* su sette voci di costo non si tratterebbe di un mero errore grafico emendabile, ma di un vizio strutturale che avrebbe inficiato l'intera valutazione con la conseguenza che in sede di riesame la S.A. avrebbe dovuto eseguire una nuova istruttoria documentata utilizzando la RTE quale parametro di riferimento per orientare la valutazione di congruità e di sostenibilità dell'offerta e non in modo selettivo e opportunistico. Infine, diversamente da quanto affermato dal giudice di primo grado sarebbero state censurate in modo specifico alcune voci di costo – la voce F) "VV-mock up" e la voce E) "NDT + Metrology" – in quanto sarebbero sintomatiche dei profili di illegittimità contestati.

13.1. La censura non è fondata e deve essere disattesa.

Sul punto la sentenza impugnata disattendendo la censura ha affermato che:

- all'esito della riedizione procedimentale successiva al *remand "l'istruttoria svolta dalla stazione appaltante sia stata approfondita ed esaustiva e che, alla luce dei consolidati principi giurisprudenziali richiamati sopra, non sussistono o comunque non sono stati dimostrati errori decisivi, travisamenti di fatto o profili di manifesta irragionevolezza e illogicità nella valutazione della congruità dell'offerta effettuata nel complesso"*;

- la mancata adozione di un formale provvedimento di conferma dell'aggiudicazione entro il 22 agosto 2025 *"non integra una violazione sostanziale, trattandosi di una fattispecie di continuità procedimentale e non di elusione dell'ordinanza cautelare. In assenza di una specifica prescrizione in tal senso contenuta nell'ordinanza, non era necessario adottare un distinto provvedimento di nuova aggiudicazione, potendosi ritenere che la conferma della congruità dell'offerta implicasse, in modo univoco, anche la conferma dell'aggiudicazione originaria"*;

- non *"può ritenersi che l'attività svolta integri una rivalutazione postuma dell'offerta: essa si configura, piuttosto, come una riedizione procedimentale doverosa, imposta dalla misura cautelare e finalizzata alla rimozione dei vizi formali originariamente rilevati, nel pieno rispetto dell'ordinanza e del contraddittorio procedimentale"*;

- *"le censure formulate in ordine alla presunta incongruità dell'offerta di EnableFusion, alla carenza motivazionale del giudizio e all'asserita violazione dell'ordinanza cautelare devono essere respinte, non emergendo profili di illegittimità nel complesso dell'attività istruttoria e valutativa svolta dalla stazione appaltante"*.

13.2. In sede di ordinanza cautelare n. 3972 del 2025 il giudice di primo grado ha dato atto che *" le censure formulate dal ricorrente in merito alla valutazione di congruità dell'offerta del RTI aggiudicatario appaiono, ad un primo sommario esame proprio della fase cautelare, assistite da fumus boni iuris, in quanto fondate su rilievi analitici e documentati riguardanti l'inadeguatezza del confronto operato dalla commissione di gara tra le voci di costo dell'offerta EnableFusion e quelle contenute nella Relazione tecnico-economica predisposta dalla stazione appaltante"* e che *"in particolare, il verbale n. 7 del 4 marzo 2025 fonda il giudizio di congruità su una tabella comparativa che presenta evidenti disallineamenti tra le voci messe a raffronto, con effetti distorsivi nella quantificazione degli scostamenti percentuali"*.

Sulla scorta delle predette considerazioni il giudice di primo grado ha, quindi, *"ordinato alla stazione appaltante di riaprire il subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta del RTI aggiudicatario, svolgendo un riesame istruttorio completo e formalmente corretto, tenendo conto delle censure sollevate in questa sede e della documentazione versata in atti"*.

Nel caso di specie il *remand*, come si evince dal tenore della ordinanza richiamata, aveva la finalità di rimettere in gioco l'assetto di interessi definito con l'atto gravato, restituendo all'amministrazione il potere decisionale iniziale: ne consegue che non rimane precluso all'amministrazione, all'esito del disposto riesame, di pervenire, sulla base della riponderazione degli elementi istruttori e di nuovi apporti motivazionali (come avvenuto nella specie), ad una determinazione di analogo contenuto, senza che ciò abbia determinato alcuna illegittimità né sotto il profilo processuale né sotto quello sostanziale.

13.3. Dalla nuova verifica eseguita dalla Commissione emerge che sono state analizzate le differenze tra le varie voci di costo, è stato ritenuto utile *"confrontare in termini percentuali il peso di ciascuna voce ed effettuare un confronto sui valori percentuali invece che sui valori assoluti per effettuare l'analisi di congruità basata sul confronto con la RTE"*, è stata eseguita anche *"un'analisi di congruità e quindi di sostenibilità e serietà delle singole voci sulla base*

*delle informazioni aggiuntive richieste e riportate nell'Allegato B, indipendentemente da quanto stimato nella RTE"*.

All'esito delle predette valutazioni la commissione e il RUP hanno osservato in merito alla congruità dell'offerta della società appellata che: "*a) l'offerta in oggetto presenta uno sconto dell'11% rispetto al prezzo a base di gara; b)l'offerta dell'O.E. Enable Fusion include tutte le voci di costo necessarie per rispettare la specifica tecnica ai fini dell'esecuzione di contratto; c) la struttura dei costi presi in considerazione, come da chiarimenti forniti e rapportata al processo realizzativo descritto nel corso dell'audizione, fa ritenere che vi sia stata una completa e attenta considerazione di tutte le attività di ingegneria, costruzione, trasporto, dei rischi, etc. necessarie all'esecuzione del contratto; d) il costo dei materiali base è congruo e sostanzialmente comparabile con i costi indipendentemente valutati su base di offerte di fornitori qualificati dalla stazione appaltante nella fase di determinazione della base d'asta (cfr, 240-F-VVP-2024); e) le altre voci di costo che differiscono dalle stime iniziali della stazione appaltante vengono giudicate coerenti con l'offerta presentata, con le giustificazioni addotte e con i chiarimenti forniti nell'audizione e successive interazioni*".

13.4. Alla luce delle predette risultanze documentali il Collegio ritiene di condividere la conclusione del giudice di primo grado secondo cui l'istruttoria svolta dalla S.A. è "*stata approfondita ed esaustiva e che, alla luce dei consolidati principi giurisprudenziali richiamati sopra, non sussistono o comunque non sono stati dimostrati errori decisivi, travisamenti di fatto o profili di manifesta irragionevolezza e illogicità nella valutazione della congruità dell'offerta effettuata nel complesso".*

Né alla luce dell'iter logico seguito dalla Commissione per eseguire la nuova verifica emerge che la RTE sia stata utilizzata in modo selettivo e non come parametro di riferimento per orientare la valutazione di congruità e di sostenibilità dell'offerta cui si è aggiunta anche *"un'analisi di congruità e quindi di sostenibilità e serietà delle singole voci sulla base delle informazioni aggiuntive richieste e riportate nell'Allegato B, indipendentemente da quanto stimato nella RTE"*.

Infine, con riguardo alla dedotta specifica contestazione di alcune voci di costo il Collegio non può non ribadire il consolidato orientamento anche della Sezione secondo cui l'anomalia dell'offerta non può essere desunta da singole voci isolate, ma deve emergere da una valutazione complessiva che evidenzi l'inattendibilità dell'intera proposta economica. Ciò implica che eventuali scostamenti relativi a specifici costi non sono di per sé sufficienti a giustificare un giudizio negativo, ove risultino compensati da economie realizzate in altri ambiti o da una diversa organizzazione produttiva. La verifica di anomalia, dunque, si configura come un giudizio globale, che tiene conto dell'intero assetto economico dell'offerta e non di singoli elementi atomisticamente considerati (Cons. Stato, V, 2466 del 2026).

Atteso che il giudizio di anomalia costituisce espressione di discrezionalità tecnica della S.A. e, come tale, è sindacabile dal giudice amministrativo solo in presenza di vizi macroscopici, quali la manifesta illogicità, l'irragionevolezza o il travisamento dei fatti, nel caso in esame il Collegio ritiene che la verifica eseguita, anche all'esito del riesame, non evidenzi nessuno dei vizi lamentati dall'appellante quanto a tenuta logica e a coerenza del percorso decisionale.

14. Con il quinto motivo l'appellante deduce la violazione degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 36/2023, per eccesso di potere per incoerenza, contraddittorietà e illogicità nella predisposizione delle coordinate di gara, nell'applicazione del criterio di aggiudicazione e nella valutazione comparativa delle offerte.

14.1. Anche tale censura deve essere disattesa.

Sul punto la sentenza appellata ha affermato che:

- "*dagli atti di gara emerge in modo inequivoco che la procedura è stata indetta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come espressamente previsto dal Disciplinare. Il punteggio economico è stato attribuito mediante una formula interpolata lineare decrescente, che assegna il punteggio massimo al prezzo più basso e punteggi proporzionalmente inferiori agli altri prezzi. Tale meccanismo, pur incentivando il ribasso, non equivale a un'aggiudicazione al prezzo più basso in senso tecnico, atteso che la componente economica incide per il 30% sul punteggio complessivo, mentre la restante parte è riservata alla valutazione tecnica dell'offerta"*;

- *"non può, pertanto, sostenersi che la procedura abbia disatteso il criterio di aggiudicazione stabilito dalla lex specialis, né che la formula economica utilizzata abbia violato i principi di correttezza, trasparenza e par condicio. Le regole di gara erano chiare, conoscibili e uguali per tutti i concorrenti, e sono state applicate in modo non discriminatorio. Il valore dell'offerta aggiudicataria, pur significativamente inferiore a quello delle altre offerte, non è stato considerato inaffidabile in sé, ma è stato sottoposto a un autonomo subprocedimento di verifica di congruità, il cui esito è stato ritenuto legittimo*".

14.2. Osserva il Collegio come dal tenore letterale del disciplinare fossero perfettamente evincibili sia le modalità di selezione degli operatori economici che il valore stimato al netto dell'IVA di 29.000. 000,00 euro. Recita il disciplinare che "ai sensi dell'art. 108 del Codice, l'affidamento avverrà mediante procedura aperta e con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo.

Né può condividersi la prospettazione di parte appellante secondo cui si sarebbe avveduta solo all'esito della valutazione operata dalla commissione dell'illegittimità della *lex* di gara e della sua lesività conseguente al peso attribuito alla componente economica dell'offerta rispetto a quella tecnica. E, infatti, attesa la chiara enunciazione del criterio di aggiudicazione, vale a dire quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo, nessun fraintendimento poteva discendere dalla previsione della possibilità per la S.A., attesa la specificità e complessità della fornitura, di accettare offerte con un prezzo superiore rispetto alla base d'asta indicata nei documenti di gara, essendo anche regolamentata *"la facoltà di non accettarle qualora non risultino rispondenti alle reali situazioni di mercato o non risultino compatibili con le disponibilità di bilancio"*.

15. Per le esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

16. La specificità e la complessità tecnica dell'affidamento oggetto di controversia inducono il

Collegio a ritenere esistenti giusti motivi per compensare le spese di lite tra le parti, come già avvenuto in primo grado.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 giugno 2026 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore